

Señor/a

**JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO-REPARTO-
Cali**

Ref: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.

DTE: CARLOS ALBERTO ZULUAGA GAMBOA

**DDO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-
SKANDIA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS –COLFONDOS FONDO
DE PENSIONES Y CESANTÍAS**

ALEJANDRA MARÍA BETANCUR MEDINA, mayor y vecina de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.944.965 de Armenia, y tarjeta profesional No. 262.343 del C.S. de la J., correo de notificaciones judiciales juridica@betancuryasociados.com, actuando en calidad apoderada judicial del demandante **CARLOS ALBERTO ZULUAGA GAMBOA**, mayor de edad, identificado con C.C. 10.255.538 domiciliado en la ciudad de Cali, actuando en nombre propio, de acuerdo a poder otorgado para presentar **DEMANDA ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES-** sociedad identificada con el **NIT 900.336.004-7**, domiciliada en la ciudad de Cali, representada legalmente **Jaime Dussán** o quien haga sus veces al momento de la notificación del auto admisorio de la demanda y, **COLFONDOS FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLOMBIANA**, sociedad identificada con Nit 800.149.496-2, domiciliada en la ciudad de Cali, representada legalmente por **JUAN MANUEL TRUJILLO SANCHEZ**, o quien haga sus veces al momento de la notificación del auto admisorio de la demanda, y **SKANDIA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A**, sociedad identificada con el **NIT 8001485142**, domiciliada en la ciudad de Cali, representada legalmente por **SANDRA VIVIANA. FONSECA CORREA** o quien haga sus veces al momento de la notificación del auto admisorio de la demanda, con el objeto de declarar la ineficacia y/o nulidad del traslado que el demandante hizo del régimen de solidaridad de prima media con prestación definida administrado en su momento por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (ISS)** en la actualidad **COLPENSIONES**, al Régimen de ahorro individual **RAIS**, a través del **COLFONDOS FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A**, lo cual fundo en los siguientes:



CAPITULO I: HECHOS.

1. FRENTE A LA VINCULACIÓN AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

1. Mi mandante el señor **CARLOS ALBERTO ZULUAGA GAMBOA**, estuvo vinculado al Régimen de Prima Media con prestación definida entre el 22 de octubre de 1981 y diciembre del año 2000.
2. Para esa fecha el régimen al cual se encontraba afiliado mi mandante era administrado por el entonces Instituto de Seguros Sociales **ISS**.
3. Durante el periodo de tiempo que cotizó con el **ISS** alcanzó 889.86 semanas de acuerdo a historia laboral.
4. A la fecha el régimen de prima media con prestación definida es administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-**.

2. FRENTE AL TRASLADO DE RÉGIMEN.

5. El día 27 de noviembre del año 2000 , mi mandante, el señor **ZULUAGA GAMBOA** fue visitado por un representante comercial de **COLFONDOS AFP COLFONDOS FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A**,
6. Para esa fecha del traslado de régimen, el empleador de mi mandante era **CARDONA OCAMPO ADMINISTRADORES DE SEGUROS LTDA**
7. El objeto de la visita era llevar a cabo el traslado del régimen de prima media con prestación definida en adelante (**RPMPD**) administrado para la época por el Instituto de Seguro Social (**ISS**), al régimen de ahorro individual con solidaridad en adelante (**RAIS**) administrado con solidaridad a través de **COLFONDOS AFP COLFONDOS FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**



8. En fecha 27 de noviembre del año 2000, el demandante suscribió formulario de traslado al **RAIS-**.
9. La asesora de **AFP COLFONDOS FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, quien realizó el traslado del señor **CARLOS ALBERTO ZULUAGA GAMBOA**, no le brindó información cierta, suficiente, clara y oportuna antes del traslado, ni después de esté.
10. **COLFONDOS FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.,COLFONDOS** no le brindó de forma previa, ni durante el traslado información cierta, suficiente, clara y oportuna.
11. Esta omisión en la entrega de información no le permitió a mi mandante como contratante y consumidor financiero conocer adecuadamente los derechos, obligaciones, costos y riesgos de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones previo a la firma del contrato de vinculación a la **AFP**.
12. La AFP omitió informarle sobre los pros y contra del RAIS- y del **RPMPD**.
13. **COLFONDOS FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.,COLFONDOS** al momento de realizar la asesoría para el traslado de mi mandante, omitió informarle que, para el cálculo de su mesada pensional de vejez, se tomaría en cuenta única y exclusivamente el capital ahorrado en su cuenta de ahorro individual, incluyendo su bono pensional.
14. Tampoco le informo que para el cálculo de la pensión de vejez en el **RAIS** se hace uso del cálculo actuarial, el cual tiene en cuenta variables como la composición del núcleo familiar, la expectativa de vida del afiliado, los movimientos del mercado financiero, las cotizaciones realizadas, la fidelidad en las cotizaciones, entre otros factores.
15. Por lo tanto, a lo largo de su vinculación en el **RAIS** el escenario para la prestación de vejez podría ser modificado con el solo cambio de uno de los factores anteriormente mencionados.
16. No se le informó a mi mandante que en el **RAIS** no se tomaría en cuenta el promedio de los últimos diez años o el de toda su vida laboral tal como se aplica en el **RPMPD**.



17. En la asesoría de traslado de régimen no se le ofreció a el afiliado simulación sobre su expectativa pensional en los dos regímenes.
18. La **AFP** no le indicó al demandante que el **RAIS** contaba con 3 modalidades de retiro para la fecha de su vinculación como lo eran retiro programado, renta vitalicia y retiro programado con renta vitalicia.
19. Además, no se le indico al señor **ZULUAGA GAMBOA**, que estas modalidades presentaban los denominados riesgos del mercado financiero, razón por la cual su capital podría disminuir o su pensión de vejez, tendría que ser recalculada anualmente, por lo que existía la posibilidad que disminuyera el monto de su mesada de la pensión de vejez.
20. No se le informó a mi mandante que, en la modalidad de renta vitalicia, en caso de no tener los beneficios de la ley para pensión de sustitución, el capital ahorrado no podría hacer parte de la masa sucesoral y por lo tanto no podría ser heredado.
21. La asesora le informó que podría pensionarse de manera anticipada a diferencia del **RPMPD**.
22. Sin embargo, la asesora no le informó a mi mandante el costo económico que esta decisión acarrearía para su pensión de vejez, como tampoco le indicó que, está posibilidad sería variable a la medida que contara con el capital suficiente en su cuenta de ahorro individual.
23. La asesora le informó que podría solicitar excedentes de libre disponibilidad.
24. Sin embargo, no le informó las condiciones especiales en las que estos excedentes pueden ser devueltos a los pensionados, por lo que esta situación no aplica para todos los casos.
25. Adicionalmente, la asesora hizo hincapié, generando de alguna manera pánico a mi mandante, sobre la posibilidad de que el seguro social fuera liquidado y en consecuencia se perdería el ahorro para su pensión.
26. **COLFONDOS**, de manera escueta sobredimensiono algunos beneficios del **RAIS**, sin explicarle los detalles técnicos y jurídicos que debían conjugar para que las expectativas planteadas llegaran a ser a una realidad.



27. Al preguntársele a la **AFP COLFONDOS** sobre los formatos en los que se documenta la asesoría de traslado al régimen el fondo responde, "no existe un documento físico que soporte dicha explicación dado que la asesoría se brinda de manera verbal en el momento de la vinculación".
28. Por lo anterior, el traslado de régimen pensional de mi mandante, se hizo sin contar con los elementos técnicos y jurídicos necesarios.

3. FRENTE A LOS TRASLADOS DE AFP.

1. En abril de 2004, el señor **ZULUAGA GAMBOA**, se reunió con un representante comercial de **AFP OLD MUTUAL SKANDIA**, esta vez para discutir el cambio de **AFP**.
2. El 26 de abril de 2004, el señor **CARLOS ZULUAGA**, firmó contrato de aseguramiento con **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – SKANDIA**.
3. El objeto de este contrato era trasladarse de la **AFP COLFONDOS** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – SKANDIA**.
4. La asesora, que visitó a mi mandante en su lugar de trabajo, no le brindó información cierta, suficiente y oportuna antes del traslado de **AFP**, ni después de éste.
5. La asesora que vinculó a mi mandante, no le proporcionó la información relacionada de los hechos del 9 al 28 del acápite 2, de la demanda.

4. FRENTE A LA REASESORÍA.

29. La fecha límite para el traslado del régimen de mi mandante era el 20 de SEPTIEMBRE de 2013.

30. A pesar que, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – SKANDIA** como experta en el tema pensional y concedora de la responsabilidad que tenía frente a la afiliada, no le comunicó al señor **ZULUAGA GAMBOA**, de la imposibilidad legal que tendría para su traslado de régimen cumplidos los 52 años de edad.
31. Sin embargo, nuevamente y de forma deliberada omitió la obligación de brindarle información en un lenguaje simple y comprensible que le permitieran a mi mandante **CARLOS ZULUAGA** conocer los pormenores de los dos regímenes y así poder tomar la decisión más acertada para su futuro, máxime cuando se encontraba a portas del impedimento legal de traslado de régimen.
32. Mediante derecho de petición del 16 de junio del año 2023 se le solicitó a **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – SKANDIA S.A** que aportará toda la documentación en la que se soportó el re asesoría mediante la cual se le informaba al usuario que estaba próximo a la edad límite de traslado y se le realizará proyección sobre su mesada de vejez.
33. En respuesta a esta petición la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – SKANDIA** no se pronunció frente a lo solicitado en el punto anterior..
34. La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – SKANDIA** no realizó esfuerzos por comunicarse con el señor **CARLOS ALBERTO ZULUAGA GAMBOA**, para brindarle la Re asesoría correspondiente, por lo que se omitió proporcionar información sobre aspectos técnicos, jurídicos y financieros que le permitan tomar la mejor decisión para su pensión de vejez.
35. Por lo tanto, no le fue realizada simulación pensional en los dos regímenes para que el usuario tuviera conocimiento de las expectativas de su pensión de vejez.

36. No se le informó nuevamente que, él no se pensionaría con el promedio de los últimos 10 años de vida laboral o el promedio de toda la vida laboral si le fuere más benéfico, sino que, por el contrario, bajo este régimen solo contaría con el capital ahorrado en su cuenta de ahorro individual, incluyendo su bono pensional.
37. No se le informó al usuario que para el cálculo de la mesada pensional se haría uso del cálculo actuarial.
38. El señor **CARLOS ZULUAGA** no recibió información técnica sobre las diversas modalidades de pensión que existían en el **RAIS**.
39. No se le informó a mi mandante que, en su debido momento, estaba en la posibilidad de recibir una garantía de pensión mínima de vejez.
40. En consecuencia, mi mandante ignoraba que, dependiendo del tipo de modalidad escogida, la pensión estaría a cargo de la **AFP** o de una aseguradora.
41. Tampoco se le informo a mi mandante que algunas modalidades de pensión tienen afectaciones derivadas de los movimientos de los mercados financieros.
42. Tampoco se le explicó que solo tendría derecho a la opción de pensión anticipada en el caso de contar con un capital que garantice el 110% de su pensión de vejez.
43. Las anteriores afirmaciones tomadas de la respuesta emitida por la **AFP** dan fe de que mi mandante no recibió información objetiva, comparada y transparente, la cual le hubiera permitido tener un juicio claro de la mejor opción para su futuro pensional.

4. FRENTE A LA RECLAMACIÓN ANTE LAS AFP Y LA SOLICITUD DE RETORNO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL.

44. Ante este escenario que la ponía ante un daño inminente, mi mandante solicitó a la **AFP COLFONDOS FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS** y **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – SKANDIA** información.
45. El 7 de noviembre de 2023 a **COLFONDOS FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS**, se solicitó al fondo de información y documentación en los siguientes términos:
- i. Copia de historia laboral.
 - ii. Relación de aportes.
 - iii. Copia de formulario de afiliación.
 - iv. Copia de los formatos en los que se documente la asesoría brindada antes y durante el traslado de mi poderdante en el que se constaten las ventajas y las desventajas del cambio del RPMPD al RAIS.
 - v. Simulación de la mesada pensional brindada a mi poderdante en el momento del traslado o con posterioridad a este.
 - vi. Constancia del consentimiento informado entregado a mi mandante por parte asesor al momento de efectuar la asesoría para el respectivo traslado.
 - vii. Documentación en la que se certifique la re asesoría brindada al poderdante antes de cumplir la edad límite de traslado.
 - viii. Simulación de la mesada pensional a la edad de 62 años en los dos regímenes con la información actual de mi mandante.
46. En contestación a estas peticiones el día 23 de noviembre de 2023, el fondo envió copia del formulario de afiliación.



47. Con respecto a la documentación de la información proporcionada al afiliado para su traslado refirió la inexistencia de soportes físicos de su asesoría.
48. Con respecto al consentimiento informado contesto que, no cuenta con el archivo físico que soporte esta información, solamente cuenta con el formulario de afiliación.
49. Finalmente, adjuntó la historia laboral.
50. El día 16 de junio de 2023, se solicitó a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – SKANDIA**, se solicitó información y la expedición de documentación en los siguientes términos:
- ix. Copia de historia laboral.
 - x. Relación de aportes.
 - xi. Copia de formulario de afiliación.
 - xii. Copia de los formatos en los que se documente la asesoría brindada antes y durante el traslado de mi poderdante en el que se constaten las ventajas y las desventajas del cambio del RPMPD al RAIS.
 - xiii. Simulación de la mesada pensional brindada a mi poderdante en el momento del traslado o con posterioridad a este.
 - xiv. Constancia del consentimiento informado entregado a mi mandante por parte asesor al momento de efectuar la asesoría para el respectivo traslado.
 - xv. Documentación en la que se certifique la re asesoría brindada al poderdante antes de cumplir la edad límite de traslado.
 - xvi. Simulación de la mesada pensional a la edad de 62 años en los dos regímenes con la información actual de mi mandante.
51. En contestación a la petición elevada, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – SKANDIA**, da respuesta el día 4 de julio del año 2023

52. En contestación a estas peticiones el día 4 de julio de 2023, el fondo envió copia del formulario de afiliación, Bono pensional, certificado de afiliación.

53. Con respecto a la documentación de la información proporcionada al afiliado para su traslado refirió la inexistencia de soportes físicos de su asesoría.

54. De acuerdo al consentimiento informado contestó que, no cuenta con el archivo físico que soporte esta información, solamente cuenta con el formulario de afiliación.

57. La AFP SKANDIA, aportó proyección de la mesada pensional de mi mandante en la contestación del derecho de petición, sin embargo nunca se contactó con él, con el fin de realizar la Re asesoría, por lo tanto se omitió proporcionar información sobre aspectos técnicos, jurídicos y financieros que le permitan tomar la mejor decisión para su pensión de vejez.

56. Finalmente, adjuntó la historia laboral.

57. El 16 de junio de 2023, se solicita a **COLPENSIONES** el traslado de la señor **CARLOS ALBERTO ZULUAGA GAMBOA**

58. En respuesta a esta petición el 12 de julio de 2023, la entidad niega la petición en razón a que mi mandante se encontraba con menos de 10 años de la edad para la pensión de vejez.

59. A la fecha mi mandante cuenta con 62 años de edad, 1.426 semanas cotizadas al sistema, y se encuentra ante la imposibilidad legal de trasladarse y frente a un inminente daño económico de pensionarse.

CAPÍTULO II: PRETENSIONES.



DECLARATIVAS

1.a. Que se **DECLARE INEFICAZ EL ACTO JURÍDICO DE TRASLADO** de mi mandante, el señor **CARLOS ALBERTO ZULUAGA GAMBOA** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (administrado a la fecha del acto por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -ISS** y en la actualidad por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**), al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la – **COLFONDOS AFP COLFONDOS FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A**, el cual se llevó a cabo el día 27 de noviembre del año 2000.

2.a. Que, en consecuencia, de la declaratoria de la **INEFICACIA** del acto jurídico de traslado enunciado en la pretensión anterior, se **DECLARE** que a la fecha se encuentra vigente la afiliación del señor **CARLOS ALBERTO ZULUAGA GAMBOA** con la Administradora Colombiana de pensiones **COLPENSIONES**.

CONDENATORIAS

1.b. Que se **ORDENE** a las accionadas **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – SKANDIA, COLFONDOS FONDO DE CESANTÍAS Y PENSIONES** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, realizar todas las gestiones administrativas necesarias para retornar al señor **CARLOS ALBERTO ZULUAGA GAMBOA** al régimen de prima media con prestación definida.

2.b. Que se **ORDENE** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – SANDÍAS S.A**, liberar de su base de datos al señor **CARLOS ALBERTO ZULUAGA GAMBOA**

3.b. Que se **ORDENE** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a recibir nuevamente al señor **CARLOS ALBERTO ZULUAGA**



GAMBOA, como afiliado cotizante al régimen que administra.

4.b. Que se **ORDENE** a las Sociedades **COLFONDOS ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS** Y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – SKANDIA**, retornar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** todos los valores recibidos con motivo de la afiliación tales como, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, cuotas de administración, rendimientos, frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

5.b. Lo que el señor/a Juez encuentre probado en ejercicio de las facultades extra y ultra petita.

6.b. Que se condene en costas a la parte Demandada.

Capítulo III: FUNDAMENTOS DE DERECHO.

- Constitución Nacional Artículos 2,4,5,13,48 y 53.
- Ley 100 de 1.993 Artículos 1, 3,4,13, 60, 65, 67 ,114 y 115.
- Ley 797 de 2003 Artículos 2, 9 y 10.
- Ley 1328 de 2009.
- Código Civil Colombiano, Artículos, 1740,1502, 1508, 1511, 1524 y 1604.
- Código de Comercio, Artículo 1746.
- Decreto 663 de 1993, Artículo 97.
- Decreto 656 de 1994.
- Decreto 1299 de 1994, Artículos 3 y 11.
- Decreto 2241 de 2010.
- Código General del Proceso, Artículo 167.

CAPÍTULO IV: RAZONES DE DERECHO

El código civil colombiano en su artículo 1740 establece "*Es nulo todo 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.*"

De igual manera hace referencia a los vicios del consentimiento en su artículo 1508 *"Los vicios de que puede adolecer el consentimiento son error, fuerza y dolo."*, y con la concurrencia de uno de los anteriores, el contrato se declara nulo.

En el caso bajo examine, la afiliación al sistema pensional, incluyendo de manera particular el traslado de régimen e incluso el de **AFP**, los afiliados tienen el derecho de escoger de manera libre y espontánea el régimen en el que desean pertenecer, de igual manera, si el caso es la escogencia del **RAIS** también les asiste el derecho a escoger la **AFP** de su elección, tal como lo indica el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Para llevar a cabo esta libertad de escogencia es fundamental el consentimiento libre e informado que asiste a los usuarios del sistema de seguridad social integral, sin embargo, este consentimiento libre se puede ver desvirtuado, bien sea por la inexistencia del mismo, por la existencia de un vicio en su producción o por la indebida información o su ausencia de esta.

Respecto a el vicio del consentimiento, que tiene como efecto la nulidad e ineficacia del traslado, se han hecho varios pronunciamientos por el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción con respecto al deber que tienen las AFP de informar a sus posibles afiliados lo relativo con las ventajas y desventajas que ofrece el Régimen de Ahorro Individual, como se evidencia en Sentencia del 9 de septiembre de 2008, Radicación 31989 y 31314 y sentencia del 22 de noviembre de 2011, Radicación 33083.

"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 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. (...)

"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"

ERROR COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO.

El código civil colombiano en sus artículos 1508 y 1510 establece que el error como vicio del consentimiento es causa para que un acto de voluntad pueda ser declarado nulo. Respecto del tema sala de decisión de del Tribunal Superior del distrito Pereira, con ponencia de la Doctora Ana Lucía Caicedo Calderón en sentencia del 4 de marzo de 2016, con proceso bajo el radicado No. 2013-00132 manifestó lo siguiente:

"(...) Otro vicio del consentimiento en la celebración de los actos jurídicos es el error de hecho, que aparece cuando se tiene conocimiento de algo, pero de manera falsa, distinguiéndose de la ignorancia, donde el sujeto cognoscente directamente nada conoce del objeto. Sin embargo, jurídicamente la ignorancia equivale al error en sus efectos, tornando nulo o anulable (rescindible) el acto por vicio de



voluntad. Se trata de una auténtica causa de inculpabilidad, en la que no existe dolo alguno, aunque contempla la posibilidad de que pueda provenir de culpa. (...)

Es habitual que la falta de información o la desinformación en uno de los sujetos contratantes produzca una voluntad deformada que implique el afloramiento del error. En este sentido la insuficiente y equivocada información puede sugerir un error que suponga un vicio de voluntad invalidante del consentimiento. De esta manera surge la obligación o el deber de informar debidamente, por ejemplo, a los compradores de los impedimentos o deficiencias del objeto del contrato en base a los principios de confianza y buena fe que debe presidir toda relación jurídica inter partes. (...)"

Así mismo, en sentencia del 2 de octubre de 2015, con radicado No. 201300275, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira con ponencia del Doctor Francisco Javier Tamayo Tabares, indicó que:

"el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, emana de una responsabilidad de carácter profesional, que como ha recalcado esta Sala, ciñéndose a los parámetros del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria "les impone el deber de suministrar al afiliado la información suficiente, completa y clara sobre las implicaciones de dicho traslado. Si bien es cierto que la carga de la prueba en términos generales le corresponde a quien pretende se le reconozcan sus derechos, para el caso que nos ocupa como bien lo explicó la a quo, esta se invierte, ya que recae sobre quien tiene el deber de suministrar la información y quien no la brindó de manera clara, precisa y entendible para el posible afiliado".

DECISIÓN LIBRE Y VOLUNTARIA COMO OBLIGACIÓN DE LAS AFP DESDE LA VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993.

Con el nacimiento de la ley 100 en 1993, se establecieron dos regímenes excluyentes pero que coexisten, en consecuencia, el artículo 13, sección b) le



dio al usuario la potestad de escoger el régimen de su conveniencia de forma libre y voluntaria, imponiendo incluso sanciones en el artículo 271 para cualquier persona natural o jurídica que impida este derecho, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Para 1993 la incursión de las AFP en el sistema pensional fue una novedad, se dio un gran paso al entregar a entes privados la prestación de un servicio esencial que desde su inicio estuvo a cargo el estado, por tanto, se implementó para tal fin una amplia regulación con el objeto de que las AFP cumplieran con una serie de deberes y obligaciones derivadas de la naturaleza de su encargo, que no ha sido otra que la gestión fiduciaria de los afiliados a las AFP y por tanto del bienestar de millones de usuarios bajo condiciones de especial protección al momento de adquirir el beneficio pensional.

En este mismo sentido se estableció en artículo 97, numeral 1º del decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la obligación de estas entidades de "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 y poder tomar decisiones informadas.

El sistema no fue diseñado para que se convirtiera en una competencia de carácter comercial entre los regímenes sin medir las consecuencias individuales y colectivas que estos traslados pudieran traer a futuro, pues desde el nacimiento de los dos regímenes se les impuso límites que permitieran garantizar una afiliación de manera libre y voluntaria, a través de la entrega de una información cierta, suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre los distintos regímenes el que mejor se ajustara a su realidad e intereses. Es decir, esta no ha sido una obligación ajena a las AFP desde su creación, por el contrario, como entidades prestadoras de un servicio público debe prevalecer la buena fe, el interés general de que gozan este tipo de servicios.





La jurisprudencia ha tenido un papel preponderante en la interpretación de la expresión “*libre y voluntaria*” del artículo 13, numeral b) de la ley 100 de 1993, por lo que ha determinado que para que una afiliación se dé bajo estos dos requisitos presupone necesariamente de un conocimiento por parte del usuario suministrado por la AFP en el que se le explique de manera detallada las consecuencias de la decisión que se está tomando, pues esta puede variar con el tiempo y las condiciones familiares, económicas, de estabilidad laboral, variaciones en los mercados de valores entre otras. La Corte de cierre de esta jurisdicción ha afirmado en varias oportunidades que, “*no 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 tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que haya correspondido desde el inicio a las administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*” (CSJ SL 12136-2014).

En palabras de las CSJ la información a que hace alusión el estatuto orgánico del sistema financiero no es más que la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales de modo que el afiliado pueda conocer la dinámica del régimen público y el privado de pensiones. Es decir, implica una comparación entre las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado. Así mismo, la relación entre los usuarios y la AFP’S deben estar mediada en condiciones de transparencia y es el promotor comercial quien debe dar al afiliado al sistema en un lenguaje simple y comprensible, los elementos de juicio necesarios, en un lenguaje adaptado a la medida de sus capacidades, que le permita conocer y entender las condiciones del régimen de ahorro individual y el de prima media con prestación definida, de manera la elección se pueda llevar a cabo después de conocer a plenitud, las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los dos regímenes. La transparencia impone dar a conocer la verdad



objetiva sin sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo bueno.

Por su parte la corte a través de 10 años de jurisprudencia ha expuesto que la AFP tiene una doble calidad como empresa de servicios financiero y como entidad de seguridad social, el deber de información en consecuencia es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de este ejercicio penden intereses sociales como son la vejez, la invalidez y la muerte. En consecuencia, tienen el deber y la obligación de actuar ante el usuario con transparencia, buena fe y formados en la ética y el servicio público.

NECESIDAD DE UN CONSENTIMIENTO INFORMADO.

La corte suprema de justicia se ha pronunciado en varias oportunidades con respecto al cumplimiento de este requisito legal y ha expresado que, "las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos de los fondos de pensiones tales como, la afiliación se hace libre y voluntaria, se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones u otro tipo de leyendas y aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado". (CSJ SL 19447-2017).

INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN FAVOR DEL AFILADO.

Cuando se arguye por parte del demandante que la AFP incumplió voluntariamente con una gama de obligaciones que dan validez al contrato de aseguramiento. Tal afirmación se debe acreditar con el hecho positivo contrario, esto es que se brindó la asesoría correcta. Como el usuario no puede acreditar esta situación, le corresponde a la entidad demostrar que, si lo hizo de forma correcta, dado que, está en mejor posición de hacerlo.

Como lo ha expuesto la normatividad y la jurisprudencia, el deber de información al momento de traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a la AFP. Su diligencia para dar cumplimiento es tal, que debe dar



a conocer en un lenguaje claro y comprensible para el usuario, la lógica de los dos regímenes, los beneficios y desventajas del traslado, así como prever los riesgos y efectos negativos de la decisión.

Con respecto a esta situación el artículo 1604 del Código Civil establece que, “la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearlo”, lo que implica en este caso que es el Fondo de pensiones quien debe probar esta diligencia. Adicionalmente, la inversión de la carga de la prueba como lo ha manifestado la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** (SL 1452-2019) obedece a una regla de justicia, pues no es dable exigir a quien está en una situación probatoria difícil, complicada o imposible el esclarecimiento de un hecho que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.

No sería razonable, invertir la carga de la prueba sobre la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, experticia y control de la operación tienen una clara superioridad frente al afiliado. Incluso la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor del consumidor financiero. Ley 1328 de 2009, artículo 11, literal b.

FRENTE A LA OBLIGATORIEDAD DE LOS PRECEDENTES DE LAS ALTAS CORTES.

Es del conocimiento en nuestro ordenamiento jurídico que en lo atinente a la nulidad e ineficacia de traslado entre regímenes, no se encuentra abundante normatividad, jurisprudencia o doctrina que permitan trazar una línea jurídica determinada para encontrar la solución inequívoca al tema objeto de Litis; lo anterior se sustenta en factores como que quienes se trasladaron a los fondos pensionales privados apenas están obteniendo su reconocimiento pensional por lo cual no se había hecho imperativo una regulación normativa o jurisprudencial frente al tema en mención.

No obstante a lo anterior, en materia de nulidad e ineficacia del traslado, y al observarse las posibles controversias que se podrían suscitar, más exactamente en temas específicos como (I) la decisión libre y espontánea a la hora del



afiliado realizar su traslado de régimen, (II) el consentimiento informado al momento del traslado y (III) la carga dinámica de la prueba en materia procesal, conllevaron a que el órgano de cierre jurisdiccional ordinario a través de su sala laboral, mediante sentencia SL 1452-2019 del 03 de abril del presente año, se pronunciara frente a estos puntos que son relevantes a la hora de intentar el retorno al RPMPD de quienes hicieron de manera incauta su traslado al RAIS, situación que se analizó punto por punto en párrafos anteriores. El tema que nos atañe en el presente capítulo de las razones de derecho es la aplicabilidad de la decisión y los criterios adoptados en la sentencia analizada, en virtud del artículo 230 de la Constitución Política.

El artículo 230 Constitucional enuncia:

..." Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley" ...

Ahora, mediante sentencia C- 539 de 2011, el órgano de cierre constitucional explicó de manera exacta el criterio del imperio de la ley a que alude la norma en comento, a lo cual arguyó lo siguiente:

..."Una interpretación adecuada del imperio de la ley a que se refiere el artículo 230 constitucional, significa para la jurisprudencia constitucional que la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico."...

Ahora, en sentencia C- 836 de 2001, el órgano de cierre constitucional nuevamente retoma la discusión sobre la obligatoriedad de las decisiones de los órganos jurisdiccionales, a lo cual manifestó:

... "La expresión "imperio de la ley" a la cual están sometidos los jueces, de conformidad con el artículo 230 C.P. se debe entender bajo la égida de dos



garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección de trato por parte de las autoridades." ...

Ahora, en virtud de las directrices jurisprudenciales transcritas, se puede concluir que para el presente caso la sentencia SL14522019 del 03 de abril de 2019, se reviste de carácter fundamental en el presente asunto, puesto que emana del órgano de cierre ordinario, (precedente vertical), al no existir normativa que regule la materia en concreto toma fuerza vinculante (carácter auxiliar) y que por ser parte del imperio de la ley a que se someten los Jueces del ordenamiento (artículo 230 de la CN) se hace necesario su aplicación en sentido estricto en el presente asunto.

DIFERENCIAS PARA LA LIQUIDACIÓN DE LA MESADA PENSIONAL.

De acuerdo al artículo 12 de la ley 100 de 1993, el sistema pensional colombiano está compuesto por dos regímenes solidarios, excluyentes pero que coexisten. De hecho, el RPMPD y el RAIS, tienen el mismo objeto, "garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones" sin embargo, para llegar a cumplir de este objetivo utilizan fórmulas diferentes para el cálculo de la pensión de vejez, los cuales se encuentran regulados desde el inicio de la ley 100 y sus posteriores modificaciones.

Estas discrepancias hacen que la prestación económica por pensión de vejez tenga una diferencia económica importante entre regímenes, la cual puede ir en detrimento del mínimo vital y por ende de las condiciones de vida de los pensionados y sus familias.

Esta información es de fundamental importancia para los afiliados se trasladan del RPMPD al RAIS, por tanto, debe de ser entregada y explicada en el proceso previo de afiliación, para que así los usuarios tengan claras las diferencias relevantes para el cálculo de su pensión de vejez, invalidez y muerte, con el fin que el contratante tenga conocimiento previo del escenario más conveniente para su futuro pensional y de tal manera se pueda hablar de un



consentimiento libre e informado.

En efecto, los futuros afiliados e incluso afiliados actuales deben tener conocimiento de los requisitos y cálculos que deben ser llevados a cabo en uno y otro régimen para el cálculo de su pensión de vejez, puesto que existen diferencias fundamentales que hacen que uno u otro régimen sea conveniente o perjudicial de acuerdo a sus condiciones particulares.

Para tal efecto, El artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificada por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, establece los requisitos para obtener la pensión de vejez en RPMPD, estos se pueden resumir en dos requisitos fundamentales, una edad mínima para pensionarse, que para la fecha de traslado de mi mandante correspondía a los 55 años de edad y en la actualidad corresponde a los 57 años de edad, además de un número de semanas cotizadas que para la fecha de traslado de mi mandante correspondía a 1000 semanas y que con el transcurso de los años se ha incrementado hasta llegar a las 1300 semanas.

Por el contrario, la ley 100 de 1993 en su artículo 64 determinó que en el RAIS los afiliados tendrán derecho a una pensión de vejez a la edad que escojan siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar.

Estas diferencias tienen su génesis en la misma norma, pues allí se determina que el régimen de ahorro individual con solidaridad está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones, sus respectivos rendimientos financieros los cuales se llevarán a una cuenta de ahorro individual que pertenece al afiliado pero que serán administradas por las entidades autorizadas por el gobierno. Mientras en el régimen de prima media con prestación definida, es de carácter solidario con prestación definida, en el cual los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia.





Por lo tanto, el cálculo de la pensión de vejez en cada uno de estos regímenes se llevará de forma diferente, mientras que en el RPMPD se calculan las pensiones de vejez mediante la aplicación de una fórmula matemática correspondiente a una ecuación lineal con pendiente negativa : $R = 65.5 - 0.5(S)$ por lo que entre más altos son los ingresos menor es la tasa inicial de remplazo, situación que se contrarresta con el porcentaje adicional que se obtiene por cada 50 semanas cotizadas en exceso a las 1300 requeridas, aunado al hecho de que las pensiones en este régimen se adquieren con cargo a auxilios estatales. Mientras que en el fondo privado la pensión de vejez se paga con recursos propios los cuales fueron acumulados en la cuenta de ahorro individual y para determinar la prestación económica se aplica el cálculo actuarial se combinan diversas variables como tasa de interés, valor, presente, inflación expectativa de vida, factores actuariales entre otros.

MODALIDADES DE PENSIÓN EN EL RAIS

Al superar el escollo del capital necesario para pensionarse en el fondo privado de pensiones se suma la escogencia de modalidades de pensión, las cuales al momento de implementarse la reforma eran las establecidas en el artículo 79 de la ley 100, renta vitalicia inmediata, retiro programado y retiro programado con renta vitalicia diferida.

La primera consiste en comprarle una renta vitalicia a una aseguradora , y esta la que asume el riesgo de extra longevidad , y la mesada pensional irá solo hasta el existencia de beneficiarios, la misma se ajustará cada enero con de acuerdo a la inflación, y la segunda en una mesada pensional administrada por el mismo fondo de pensiones y es el afiliado quien asume el riesgo de mercado, es decir que la misma puede variar de acuerdo a los resultados de las inversiones realizados por el fondo de pensiones, la misma se recalculará cada año, la misma puede variar , situación que no es informada a los afiliados al momento de su traslado o vinculación, y la tercera modalidad es una mezcla de las dos, sin posibilidad de regresar al retiro programado si cuando ya haya optado por una renta vitalicia.

Hoy mediante la circular 013 de 2012 se determinan siete modalidades de



pensión que son desconocidas por los afiliados a los fondos privados de pensiones.

CASO CONCRETO

Se puede concluir del compilado normativo y de la anterior jurisprudencia que el señor **CARLOS ALBERTO ZULUAGA GAMBOA**, fue objeto de un vicio del consentimiento al momento de trasladarse de régimen, más exactamente el **ERROR DE HECHO**, debido a la omisión de información por parte de la **AFP COLFONDOS**, administradora que vinculó al demandante bajo engaños, al guardar silencio sobre información relevante antes y durante el proceso de traslado de régimen y posteriormente con la omisión de su obligación de asesorar al usuario antes de cumplir la edad límite para trasladarse.

Adicionalmente, guardó silencio sobre aspectos relevantes desde la asesoría hasta lograr la afiliación a la AFP, que el usuario debía conocer para tomar su decisión y finalmente sobredimensionó aspectos propios del **RAIS** que solo podrían llegar a cumplirse bajo ciertos parámetros y que podrían tener un costo financiero importante. Todas estas situaciones provocadas por el fondo llevaron a que mi mandante se vinculara bajo engaño. En efecto, si el demandante hubiese conocido desde el inicio las enormes desventajas que traería consigo el trasladarse al RAIS a través de la administradora **COLFONDOS** nunca hubiese tomado esta decisión.

Aunque mi mandante tiene un alto nivel de educación, esté no contaba para la fecha del traslado y en la actualidad con un conocimiento experto en el tema, situación contraria a la de **SKANDIA Y COLFONDOS**, quienes han contado con la experticia en el tema pensional, tienen los profesionales capacitados y los sistemas de información adecuados y a pesar de ello entregaron información errada, omitieron información básica y guardaron silencio frente a información importante, pese a su obligación legal.

Tuvo la AFP los recursos, los profesionales capacitados, los sistemas de información adecuados y a pesar de ello omitió brindar información básica, guardando silencio frente a información importante, pese a su obligación legal y a los 25 años que el señor **CARLOS ALBERTO ZULUAGA GAMBOA** lleva



vinculado a la entidad.

CAPÍTULO V. PRUEBAS

DOCUMENTALES

1. Copia de cédula de ciudadanía del señor **CARLOS ALBERTO ZULUAGA GAMBOA**.
2. Derecho de petición enviado a **SKANDIA S.A**, el día 16 de junio del año 2023.
3. derecho de petición enviado a **COLPENSIONES** el 16 de junio del año 2023
4. derecho de petición enviado a **COLFONDOS** el 7 de noviembre del año 2023
5. respuesta de derecho de petición de **AFP SKANDIA** el día el 4 de julio del año 2023 con todos sus anexos
6. respuesta derecho de petición por parte de **COLPENSIONES**, el día 12 de julio del año 2023 con sus respectivos anexos
7. respuesta derecho de petición de **AFP COLFONDOS**, el día 23 de noviembre de 2023, con sus respectivos anexos.
8. Negación de **COLPENSIONES** a la solicitud de traslado de régimen, con radicado No. 2023_9509032.

CAPÍTULO VI: CUANTÍA TRÁMITE Y COMPETENCIA

Es competente por la naturaleza del asunto laboral en materia de pensiones, regulado por la Ley 100 de 1993, en armonía con la Ley 797 de 2003, por el lugar donde se agotó la reclamación a las demandadas. La cuantía razonada, la estimo en más de veinte salarios mínimos mensuales legales vigentes, que corresponden al capital ahorrado en su cuenta de ahorro individual más su bono pensional.

CAPÍTULO VII: ANEXOS

1. Poder a mi conferido.
2. Documentos relacionados en el acápite de pruebas.





3. Certificado de existencia y representación legal de **AFP SKANDIA**
4. Certificado de existencia y representación legal de **COLFONDOS**
5. Certificado de existencia y representación legal de **COLPENSIONES**
6. Tarjeta profesional de **ALEJANDRA MARÍA BETANCUR MEDINA**, suscrita apoderada.
7. Cédula de la suscrita apoderada **ALEJANDRA MARÍA BETANCUR MEDINA**

CAPÍTULO VIII: DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

EL DEMANDANTE: Calle 4ta #10-28 barrio san antonio Cali, Valle del Cauca, correo electrónico carlos.zuluaga.gamboa@gmail.com

EL DEMANDADO COLFONDOS: Av. 7 Nte. #24 Norte-93 a, Cl. 24 Nte. #3, Cali, Valle del Cauca correo electrónico procesosjudiciales@colfondos.com.co teléfono (2)5109099.

EL DEMANDADO SKANDIA S.A: Cl. 38 Nte. #6N-35 Lote 614-615, Cali, Valle del Cauca, correo electrónico cliente@skandia.com.co , Tel01 8000 517 526

EL DEMANDADO: COLPENSIONES, Calle 64N No.5b-26/146, Centro Empresa, Cali, correo electrónico notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co , línea nacional 01 8000 510000

LA SUSCRITA: las recibirá en la Secretaría de su Despacho o en la Calle 19#8-34 **EDIFICIO CORPORACIÓN FINANCIERA DE OCCIDENTE OFICINA 406A,** CEL. 3122008038, correo electrónico juridica@betancuryasociados.com

Atentamente,

ALEJANDRA MARÍA BETANCUR MEDINA
C.C. 41.944.965 de Armenia





T.P. 262.343 del C.S. de la J.



Betancur y Asociados Abogados



@betancuryasociadosabogados



(+57) 312-2008038 - 300-8251236



www.betancuryasociados.com