

Asesorías Jurídicas Estatales

Tomás. A. Fajardo Hernández

NIT. 16.582.461.- 1

Derecho Administrativo - Contratación Pública Y Privada

Derecho Laboral Administrativo

Delitos Contra La Administración Pública

Santiago de Cali, 08 de abril de 2020.

BOGOTA D.C.
CONSEJO DE ESTADO
MAGISTRADOS
REPARTO

ACCIÓN DE TUTELA

REFERENCIA:	ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE:	TOMAS A. FAJARDO HERNANDEZ, REPRESENTANDO A LOS ACIONANTES ANA MATILDE ALEGRIA Y OTROS.
ACCIONADO:	JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI, EN CABEZA DEL JUEZ LARRY YESID CUESTA PALACIOS, Y EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA EN CABEZA DEL MAGISTRADO FERNANDO GARCIA MUÑOZ.

TOMAS. A. FAJARDO HERNÁNDEZ, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía N° 16.582.461 de Cali, abogado titulado con tarjeta profesional N° 62.097 del C.S de J, como apoderado dentro de la acción de grupo de la referencia, me permito interponer ante su despacho, **ACCIÓN DE TUTELA POR CAUSALES GENERICAS DE PROCEDIBILIDAD DE ESTA ACCIÓN CONSTITUCIONAL, EN CONTRA DEL AUTO INTERLOCUTORIO No 086 DEL 15 DE FEBRERO DEL 2019, PROFERIDO POR EL JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI NOTIFICADO POR ESTADO EL 19 DE FEBRERO DE 2019**, mediante el cual se cierra la etapa probatoria, **EL AUTO INTERLOCUTORIO 509 DEL 25 DE JUNIO DE 2019, EXPEDIDO POR EL MISMO OPERADOR JUDICIAL, NOTIFICADO POR ESTADO EL 27 DE JUNIO DE 2019**, mediante el cual declaró improcedente **EL RECURSO DE REPOSICIÓN y LA DECISIÓN INTERLOCUTORIA DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 4 DE OCTUBRE DE 2019, EMITIDO POR EL MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, FERNANDO GARCÍA MUÑOZ, EN SALA UNITARIA, NOTIFICADO POR ESTADO EL 9 DE OCTUBRE DE 2019, A TRAVES DEL CUAL RESOLVIÓ EL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR EL SUSCRITO CONTRA EL AUTO INTERLOCUTORIO DE PRIMERA INSTANCIA No 086 DEL 15 DE FEBRERO DEL 2019**, confirmando el cierre de la etapa probatoria como también contra **EL AUTO INTERLOCUTORIO 508 DEL 25 DE JUNIO DE 2019, EXPEDIDO POR EL MISMO OPERADOR JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA, NOTIFICADO POR ESTADO EL 27 DE JUNIO DE 2019**, a través del cual niega el incidente de nulidad presentado contra el auto interlocutorio número 086 del 15 de febrero de 2019 y **CONTRA LA DECISIÓN INTERLOCUTORIA DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 4 DE OCTUBRE DE 2019, EMITIDO POR EL MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, FERNANDO GARCÍA MUÑOZ, EN SALA UNITARIA, NOTIFICADO POR ESTADO EL 18 DE OCTUBRE DE 2019, A TRAVÉS DEL CUAL RESOLVIÓ EL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR EL SUSCRITO CONTRA EL AUTO INTERLOCUTORIO DE PRIMERA INSTANCIA No 508 DEL 15 DE FEBRERO DEL 2019**, cuyo requisito de inmediatez para todas las decisiones aquí involucradas en esta acción corre para el auto interlocutorio de primera instancia número 086 del 15 de febrero de 2019 y el auto interlocutorio de segunda instancia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en sala

unitaria a partir del 10 de octubre de 2019 y para el auto interlocutorio en primera instancia número 508 del 25 de junio de 2019 y el auto interlocutorio de segunda instancia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en sala unitaria, el 16 octubre de 2019, encontrándome por lo tanto en término para ejercer la acción que presento, la cual fundamento en los siguientes:

1. REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES:

1.1. RELEVANCIA CONSTITUCIONAL.

Se trata del ejercicio de una acción colectiva, de gran identidad social que afecta a una gran cantidad de afiliados al Sistema General de Pensiones, consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, que tiene como propósito garantizar la protección de dichos intereses colectivos de manera real y efectiva, basada en el principio de solidaridad para la determinación de la responsabilidad en el daño causado por el **cobro en exceso de las comisiones de administración por parte del ISS hoy Colpensiones a todos los demandantes y demás indeterminados** que puedan beneficiarse de la demanda, asegurando la efectividad de los principios y deberes consagrados en la Constitución Política, para reivindicar un interés personal cuyo objeto es obtener una indemnización pecuniaria para cada uno de los actores, que requiere ser atendido de manera pronta y efectiva, pero que en el presente caso la **prueba pericial ordenada para demostrar las pretensiones de la demanda y su complemento han sido perturbadas de manera permanente por la parte demandada, contando con la anuencia de las instancias en las cuales ha discurrido el proceso, que le han facilitado no permitir la práctica de la complementación de la prueba pericial que es la base para determinar la legalidad o no de las pretensiones de la demanda.**

1.2. AGOTAMIENTO DE TODOS LOS MEDIOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS DE DEFENSA JUDICIAL AL ALCANCE DE LOS AFECTADOS.

En el presente caso la prueba pericial fue decretada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 3 de mayo de 2004, y su práctica se adelantó hasta finalizar la experticia, cuyo informe fue entregado a dicho tribunal en el mes de marzo del año 2006, la cual al haber sido trasladada a las partes fue objetada por el suscrito pidiendo el complemento de la misma, lo cual fue aceptado por el Tribunal en comento y en auto de sustanciación de fecha 17 de abril de 2006 y 3 de mayo del mismo año se ordenó complementar la prueba pericial practicando la liquidación de las comisiones de administración a cada uno de los demandantes como único medio para saber a ciencia cierta si su liquidación era o no acorde a la Ley.

Los jueces de conocimiento, que atendieron el caso y la perito nombrada para el efecto requirieron a Colpensiones en más de veinte ocasiones para que brindara la información requerida para adelantar la pericia, lo cual evadió permanentemente.

El operador judicial de segunda instancia ordenó en tres ocasiones practicar el complemento de la prueba pericial y nulió todo lo actuado hasta que no se llevara a cabo dicha experticia, pero el Juez de primera instancia hizo caso omiso de la orden del superior jerárquico, como se puede apreciar en el histórico del proceso donde nunca se dictó una medida coercitiva para el efecto.

A partir del 15 de febrero de 2019 el Juez de primera instancia decide unilateral y arbitrariamente cambiar el objeto de la prueba pericial el cual consta en la demanda, en el auto admisorio de la demanda proferido por el Consejo de Estado, en los autos del

superior jerárquico del operador judicial de primera instancia, en el auto de sustanciación que decreta el complemento de la prueba pericial, cambiando el inicial **LA LIQUIDACIÓN DEL COBRO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** por el de **OBTENER EL MONTO DE LOS PORCENTAJES COBRADOS POR COLPENSIONES PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, PARA JUSTIFICAR QUE EN ESTE ÚLTIMO CASO NO REQUIERE PRUEBA PERICIAL, PUES CON LOS DOCUMENTOS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE FÁCILMENTE PUEDE HACERLO, OBTENIENDO PORQUE EL PORCENTAJE DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN ESTÁ EN LA LEY MIENTRAS QUE EL COBRO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN REQUIEREN UNA LIQUIDACIÓN REALIZADA POR EXPERTOS EN MATERIA FINANCIERA.**

El auto interlocutorio de primera instancia No.086 que ordenó cerrar la etapa probatoria fue recurrido por el suscrito en reposición y apelación, habiéndose negado el primero por una improcedencia inexistente y el segundo por parte del superior jerárquico que acogió el nuevo “nuevo” objeto probatorio argumentando que no se requerían peritajes de ninguna naturaleza y dándole la categoría de debate jurídico al tema planteado por la parte actora apoyado en la arbitraria decisión de cambiar el tipo de prueba pedida, decretada y ordenado su complemento.

De igual forma se interpuso incidente de nulidad por la parte demandante pues el superior jerárquico todo el proceso defendió la prueba pericial para el cobro de las comisiones de administración como consta en los autos interlocutorios de segunda instancia de los años 2015, 2016 y 2017, pero cuando presentamos el incidente de nulidad cambió de opinión y por lo tanto fue despachado desfavorablemente.

En estas condiciones hemos agotado todos los mecanismos judiciales ordinarios para ejercer nuestro derecho de defensa y contradicción, razón por la cual recurrimos como última instancia a la jurisdicción constitucional para que protegiendo los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, CONTRADICCIÓN Y DEFENSA Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, se ordene la continuación del complemento de la práctica de la prueba pericial para que el Juez de la causa pueda tener los elementos técnicos suficientes para definir de fondo el proceso, pues en estas condiciones no solo no podremos probar nuestras pretensiones por la falta de actividad probatoria que compete al juez de la causa cumplirla sino que la decisión de fondo en este proceso se verá afectada en su núcleo esencial pues partirá de una pretensión que no es la que nosotros hemos invocado en la demanda.

1.3. CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE INMEDIATEZ.

me permito interponer ante su despacho, **ACCIÓN DE TUTELA POR CAUSALES GENERICAS DE PROCEDIBILIDAD DE ESTA ACCIÓN CONSTITUCIONAL, EN CONTRA DEL AUTO INTERLOCUTORIO No 086 DEL 15 DE FEBRERO DEL 2019, PROFERIDO POR EL JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI NOTIFICADO POR ESTADO EL 19 DE FEBRERO DE LOS CORRIENTES**, despachado desfavorable a la parte actora, **EL AUTO INTERLOCUTORIO 509 DEL 25 DE JUNIO DE 2019, EXPEDIDO POR EL MISMO OPERADOR JUDICIAL, NOTIFICADO POR ESTADO EL 27 DE JUNIO DE 2019**, mediante el cual respondió en contra **EL RECURSO DE REPOSICIÓN y LA DECISIÓN INTERLOCUTORIA DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 4 DE OCTUBRE DE 2019, EMITIDO POR EL MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, FERNANDO GARCÍA MUÑOZ, EN SALA UNITARIA, NOTIFICADO POR ESTADO EL 9 DE OCTUBRE DE 2019, A TRAVES DEL CUAL RESOLVIÓ EL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR EL SUSCRITO CONTRA EL AUTO INTERLOCUTORIO DE PRIMERA INSTANCIA No 086 DEL 15 DE FEBRERO DEL 2019**, como también contra **EL AUTO INTERLOCUTORIO 508 DEL 25 DE JUNIO DE 2019, EXPEDIDO POR EL MISMO OPERADOR JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA, NOTIFICADO POR ESTADO EL 27 DE JUNIO DE 2019**, a través del cual niega el incidente de nulidad presentado contra el auto interlocutorio número 086 del 15 de febrero de 2019 y **CONTRA LA DECISIÓN INTERLOCUTORIA DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 4 DE OCTUBRE DE 2019, EMITIDO POR EL MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL**

CAUCA, FERNANDO GARCÍA MUÑOZ, EN SALA UNITARIA, NOTIFICADO POR ESTADO EL 18 DE OCTUBRE DE 2019, A TRAVÉS DEL CUAL RESOLVIÓ EL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR EL SUSCRITO CONTRA EL AUTO INTERLOCUTORIO DE PRIMERA INSTANCIA No 508 DEL 15 DE FEBRERO DEL 2019, cuyo requisito de inmediatez para todas las decisiones aquí involucradas en esta acción corre para el auto interlocutorio de primera instancia número 086 del 15 de febrero de 2019 y el auto interlocutorio de segunda instancia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en sala unitaria a partir del 10 de octubre de 2019 y para el auto interlocutorio en primera instancia número 508 del 25 de junio de 2019 y el auto interlocutorio de segunda instancia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en sala unitaria, el 16 octubre de 2019, encontrándome por lo tanto en término para ejercer la acción que presento.

1.4. IRREGULARIDAD PROCESAL EN LA GENERACIÓN DE LA CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La práctica de la prueba pericial fue pedida oportunamente en el texto de la demanda, fue decretada por el funcionario competente, fue practicada, surtió el traslado de ley y fue ordenado su complemento por el magistrado ponente del caso.

La práctica de la prueba en comento tiene por objeto que se liquide de manera concreta y técnica las comisiones de administración de los demandantes en la acción de grupo, como fue ordenado su complemento y de esta manera una vez realizado ese ejercicio financiero, surtido el traslado correspondiente tener el pleno soporte probatorio para reclamar el derecho de ser indemnizado por los daños causados.

La parte demandada se opuso a su práctica, lo demuestran lo afirmado por el magistrado de segunda instancia en el auto interlocutorio que resuelve negar la apelación al auto 086 del 15 de febrero de 2019 que cerró la etapa probatoria, de fecha 4 de octubre de 2019 y en el auto interlocutorio de la misma fecha emitido por el superior que niega el incidente de nulidad contra el auto interlocutorio No.508 del 25 de junio de 2019 proferido por la primera instancia, al manifestar que tuvo que ordenar el ejercicio del poder coercitivo al inferior para que se practicara la prueba pericial pero que esto nunca ocurrió.

De contera la parte demandada coadyuvada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado presentaron documentos al despacho oponiéndose a la práctica de la prueba pericial y al derecho reclamado a los cuales no se les corrió traslado de ninguna naturaleza a la parte actora, pero si ingresaron al supuesto **“abundante material probatorio”** que dicen tener las dos instancias en este proceso, dejando la resolución probatoria de este proceso en manos de la parte demandada sin participación de la parte actora, la cual solicitó oportunamente su prueba, lo que constituye una irregularidad procesal que impide el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, el derecho a la prueba violando para ello el derecho fundamental al Debido proceso.

1.5. IDENTIFICAR DE MANERA RAZONABLE LOS HECHOS QUE GENERARON LA VULNERACIÓN Y LOS DERECHOS VULNERADOS.

1.5.1. HECHOS

- 1.5.1.1.** El Juez 4º Administrativo de Oralidad del Circuito De Cali, profirió el auto interlocutorio **No 086**, del 15 de febrero de 2019, notificado por estado No 02 el 19 de febrero de 2019.

- 1.5.1.2. En la parte motiva del proveído del auto interlocutorio señalado en el numeral anterior el operador judicial manifiesta la imposibilidad de practicar el complemento de la prueba pericial solicitada por la parte actora.
- 1.5.1.3. La prueba pericial aquí referida, **FUE DECRETADA** por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante el auto interlocutorio de fecha 03 de mayo de 2004, debidamente ejecutoriado (ver folio 307 y 308 del expediente), la cual no fue objetada, ni modificada por las partes, ni por la magistratura antes de la posesión de la perito nombrada (artículo 236, numeral 4° del C.P.C., norma vigente al momento de ser decretada la prueba) y ha sido ejecutada según la experta, hoy desvinculada del proceso, (ver folios 406 y 410 del expediente, auto de sustanciación No 327 del 03 de mayo de 2018), en un 70% (ver folio 436 y 437 del expediente), **TIENE INFORME PERICIAL FINAL DE LA EXPERTICIA**, de fecha 15 de febrero de 2006, recibido en el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, el 06 de marzo del mismo año (ver folios 359, 360, 361 y 362 del expediente), con informe secretarial que confirma la entrega del dictamen pericial (ver folio 363 del expediente), **OBJETADO** por la parte actora el 23 de marzo de 2006, siendo recibido en la magistratura en la misma fecha (ver folios 365, 366, 367, 368 y 369 del expediente), la cual fue acogida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, ordenando de manera perentoria, en AUTO DE SUSTANCIACIÓN de fecha 17 de abril de 2006, (ver folio 384 del expediente) **COMPLEMENTAR EL DICTAMEN RENDIDO**, como lo había solicitado la parte demandante, manifestando expresamente a la experta:

“... se sirva hacer el análisis de las diferentes columnas de los cuadernos anexo # 1, e informe de que fuentes se obtuvieron esos datos, si las comisiones de administración señaladas corresponden en sus porcentajes a los valores indicados, sobre que se liquidaron y si es correcta esa liquidación en cada uno de los casos.

*La solicitud realizada por la perito contadora **SERÁ RESUELTA UNA VEZ REALICE LA COMPLEMENTACIÓN QUE DEL DICTAMEN DEBA REALIZAR...**. El subrayado, mayúscula y resaltado es nuestro.*

Igualmente, lo anterior fue adicionado por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en el auto de sustanciación de fecha 03 de mayo de 2006 (**ver folio 389 y 390 del expediente**), donde textualmente señaló:

“... Considera el despacho que es procedente acceder a dicha solicitud, por lo tanto, se ordena al señor director del I.S.S. – seccional Valle, que en cumplimiento de lo dispuesto de la circular externa No 10 de mayo 02 de 2005, proferida por la Superintendencia Bancaria, se sirva con el objeto de establecer el valor de las comisiones de administración en cada uno de los casos de los demandantes...”.

- 1.5.1.4. La perito nombrada para el presente proceso requirió a **COLPENSIONES** para que le fuera aportado los extractos de cada uno de los demandantes y poder de esta manera finalizar la experticia, pero el mencionado fondo de pensiones se negó a hacerlo, argumentando que no le correspondía entregar dichos extractos, cuando la **ley ordena a quienes administran fondos de pensiones hacerlo**, (decreto 663 de 1993, artículos 168 numeral sexto (acto de creación de las sociedades administradoras, decreto 656 de

1994, artículo 14, literal C, LA LEY 1748 DE 2014 ARTÍCULO 2º, INCISO 3º, LITERALES A), B), C) Y D), amén que la sociedad administradora del fondo de pensiones COLPENSIONES, debe trimestralmente enviarle una información financiera, consistente en los estados financieros de dicho fondo entre otros (DECRETO 663 DE 1993, artículo 168, numeral sexto) Y HASTA LA PRESENTE NO SE HA COMPLEMENTADO.

- 1.5.1.5. Durante la gestión judicial, adelantada en este proceso por los diferentes jueces que han estado al frente del mismo, han permitido por desconocimiento del tema, que **COLPENSIONES NO ALLEGARA LA INFORMACIÓN** solicitada por la perito para finalizar la experticia.
- 1.5.1.6. El último juez nombrado en el juzgado donde cursa el proceso, igualmente se ha opuesto a la finalización de la práctica de la prueba pericial y mediante el auto interlocutorio No 086 del 15 de febrero de 2019, ha señalado, que **no es el momento procesal indicado, pues la prueba pericial pretende dirimir el fondo del asunto**, cuando el objeto de la experticia es servir de apoyo técnico al despacho para que éste defina de fondo las pretensiones de la demanda
- 1.5.1.7. El operador judicial igualmente ha declarado cerrado el periodo probatorio (auto interlocutorio No 086 del 15 de febrero de 2019, numeral 1º de la parte resolutive), procediendo contra providencias ejecutoriada del superior, dictadas el 17 de abril (ver folio 384 del expediente), 3 de mayo del 2006, (ver folio 389 y 390 del expediente), respectivamente.
- 1.5.1.8. El complemento de la prueba pericial decretada en este proceso, es **determinar si la liquidación de las comisiones de administración se han efectuado de acuerdo a la Ley, como se desprende de las pretensiones de la demanda y del auto interlocutorio de segunda instancia proferido por el Consejo de Estado que admite la misma, pero que los operadores judiciales de primera y segunda instancia arbitrariamente modificaron señalando que tiene por objeto establecer si la entidad demandada cobra un porcentaje mayor al que corresponde por concepto de gastos de administración cuando se realizan los aportes obligatorios de los demandantes afiliados.**
- 1.5.1.9. A criterio del juez de primera instancia, la prueba pericial USURPA competencias del despacho ("lo anterior corresponde al despacho dilucidarlo" folión 3º, segundo párrafo del texto del auto), desconociendo que la práctica de la prueba pericial es responsabilidad procesal directa solamente del perito que es quien debe dilucidar técnicamente con su experticia en el presente caso **si se cobra o no un porcentaje mayor al de ley por parte de COLPENSIONES a sus afiliados, por concepto de comisiones de administración, sin intervención del director del proceso, que decidirá si tiene en cuenta o no la experticia practicada.**
- 1.5.1.10. El juez de primera instancia DEFINE de manera incorrecta procedimientos señalados para abordar el tema de la liquidación de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y SU PAGO MEDIANTE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, como **APORTES OBLIGATORIOS, DESCUENTOS A LOS ACTORES POR PARTE DEL NOMINADOR, REDISTRIBUCIÓN DE PORCENTAJES POR PARTE DE COLPENSIONES PARA ATENDER LA CONTINGENCIA PENSIÓN, NÚMERO Y DENOMINACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN EL APOORTE OBLIGATORIO EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, que da a entender que desconoce el tema financiero.

- 1.5.1.11. El juez de la causa DESCONOCE**, que la entidad demandada no puede ser la fuente **idónea, imparcial y única** de soporte en este evento probatorio, máxime cuando la información aportada a folios 246 a 266 del cuaderno 1C del expediente no va acompañada de ninguna clase de liquidaciones que sustenten los mismos, pasando por alto que **LOS APORTES OBLIGATORIOS**, deben ser **CAPITALIZADOS (ARTÍCULO 20 INCISO 1º, LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7º INCISO 2º DE LA LEY 797 DE 2003, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTICULO 36, INCISO 2º Y 3º)** y por lo tanto se requiere aplicarle un rendimiento financiero mensual a dicho monto y eso implica unos cálculos matemáticos y la aplicación de unas fórmulas financieras, y una variación mensual del IPC, que también se necesitan al aplicar las fórmulas económicas pertinentes.
- 1.5.1.12.** De acuerdo a lo señalado en el numeral anterior y cotejado el escrito de **COLPENSIONES, obrante a folio 246 a 267 del cuaderno 1C, (auto interlocutorio No 086 del 15 de febrero de 2019, folio 3, párrafo 3º del documento)**, el juez de la causa invoca la redistribución de porcentajes de **invalidéz, sobrevivencia y gastos de administración, figura esta que no existe en el RPM y mucho menos permite solucionar el problema jurídico de la demanda, pues el objeto de la misma es determinar SI EL COBRO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN SE HIZO AJUSTADO A LA LEY Y NO SI LOS porcentajes que corresponden a los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN ESTAN BIEN REDISTRIBUIDOS, PUES ESTOS NO NECESITAN SERLO, constituyendo un grave error de interpretación; ESA FUNCIÓN LA REALIZA LA LEY, Y ES DEL 3% DEL MONTO DEL APORTE OBLIGATORIO Y NO DE TODO EL SALARIO BASE DE COTIZACIÓN, OBJETO DEL PROBLEMA JURÍDICO AQUÍ DEBATIDO.**
- 1.5.1.13. EL JUEZ DE LA CAUSA FUNDAMENTA** su decisión de **CIERRE DEL PERIODO PROBATORIO** en la presente demanda, bajo el argumento expresado en el folio 3º, párrafo 3º del auto interlocutorio No 086 del 15 de febrero de 2019, de que las liquidaciones faltantes solamente, **de manera discrecional están sujetas a la decisión del juez de conocimiento (“... pues estas solo se requerirán en el evento que el despacho determine que se distribuyó un porcentaje mayor al que por ley se debe tomar para gastos de administración...”)**, cuando por el contrario lo aquí manifestado por el operador judicial, **es parte de la prueba pericial solicitada por el suscrito y cuyo complemento decretado por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en autos de sustanciación de fechas 17 de abril y 03 de mayo de 2006, YA EJECUTORIADA, SOBRE LA PRUEBA PERICIAL YA EJECUTADA EN UN 70%, exige que se indique la fuente de los datos registrados y la liquidación de los mismos que permita determinar la certeza de los valores obtenidos, lo que implica para los operadores judiciales, el deber de RESPETAR EL DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN DE LA PARTE ACTORA, COMO TAMBIÉN EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY, EL DEBIDO PROCESO y EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JUSTICIA, pues para el caso, con cantidad de escritos teóricos nunca podrá determinarse si las comisiones de administración están bien o mal liquidadas y menos en el documento en comento el cual respuesta por respuesta contradice la ley y engaña al despacho, como más adelante podrá apreciarse de manera amplia.**
- 1.5.1.14.** El Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca mediante el auto interlocutorio de segunda instancia de fecha 4 de octubre de 2019 confirma el cierre de la etapa probatoria, por existir abundante material probatorio, por haberse agotado todo lo necesario para practicar la prueba por parte de la primera instancia, por el excesivo tiempo de la

ejecución de la etapa probatoria, haciéndose necesario olvidarse del problema jurídico y con el de la prueba pericial ("abstracción del problema", pues la controversia es más jurídica que técnica).

- 1.5.1.15.** La parte demandante ante las posiciones de defensa de la prueba pericial durante todo el proceso del Magistrado de Segunda Instancia interpuso incidente de nulidad contra el auto interlocutorio de primera instancia que ordena el cierre de la etapa probatoria, el cual fue despachado desfavorablemente mediante el auto interlocutorio 508 del 25 de junio de 2019, que siendo apelado fue resuelto desfavorablemente, confirmando el auto 086 del 15 de febrero de 2019 que cerró la etapa probatoria.

2. DERECHOS VULNERADOS.

CON ESTE PROCEDER LOS OPERADORES JUDICIALES –JUEZ 4º ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE CALI Y EL MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, DE SEGUNDA INSTANCIA HA VIOLADO EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y A LA CONTRADICCIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE, A LA IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY Y AL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA AL PRETENDER IMPONER ARBITRARIAMENTE PROCEDIMIENTOS INEXISTENTES EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, COMO TAMBIÉN DEFINICIONES QUE NO FORMAN PARTE DEL DESARROLLO TÉCNICO DEL TEMA DEMANDADO.

3. REQUISITOS ESPECÍFICOS DE LA ACCIÓN.

En el presente caso el error judicial que se advierte en los autos que declaran cerrada la etapa probatoria en este proceso y que confirman dicha decisión, que hacen necesaria la intervención del juez de tutela consiste en el llamado defecto fáctico que presentan las decisiones mediante las cuales se conculcó el derecho, en razón a que de manera arbitraria se ha impedido que la parte demandante ejerza su derecho de defensa y contradicción, pero a contrario sensu han habilitado a la parte demandada para que con unos documentos insuficientes, mal sustentados configuren una foliatura abundante que permita dar la apariencia de contundencia probatoria y de esa manera equilibrar las cargas procesales probatorias que en este caso no favorecen a la parte demandada, más aún cuando desafiando cualquier peligro judicial las instancias en este proceso decidieron dejar de lado lo que existe como pretensión, prueba, objeto de la acción (auto admisorio de la demanda del Consejo de Estado), auto que complementa la prueba pericial necesario y único que puede resolver el problema original de la Litis y manipulando un supuesto objeto de la prueba acto seguido han pretendido pegarle una decisión que facilite una incidencia negativa en la decisión de fondo en este proceso.

En este caso obviamente hay una interpretación inadecuada del contenido de la demanda, de la prueba decretada, de la orden de complemento, ni siquiera existe una valoración probatoria, una hipótesis sobre el espectro probatorio, pues la preocupación ha sido no dejarla practicar y por el contrario se apeló a un proceder arbitrario e injusto para direccionar el proceso hacia pasos violatorios de la ley, advirtiéndose de manera evidente que en el marco del derecho no puede explicar las decisiones tomadas en este proceso y desde ya anuncia lo que le espera a los derechos de los demandantes, cuando si se permite la práctica de la prueba pericial la decisión debe ser totalmente diferente, pues estará amparada en el ejercicio del derecho de contradicción que permite una decisión de fondo ajustada a derecho.

4. METODOLOGÍA DE LA ACCIÓN.

Para adelantar el desarrollo de la presente acción constitucional en aras que se garanticen los derechos fundamentales vulnerados por los operadores judiciales- examinaremos cada uno de los autos interlocutorios demandados y siguiendo el mismo índice temático identificaremos **LAS CAUSALES GENÉRICAS PROCEDIBILIDAD DE ACCIÓN DE TUTELA EN QUE INCURRIERON LAS INSTANCIAS, LOS DEFECTOS O ERRORES JUDICIALES QUE CONFIGURARON Y EL DERECHO FUNDAMENTAL VIOLADO CON SU PROCEDIMIENTO, PARA FINALIZAR CON UNA CONCLUSIÓN QUE GLOBALIZA EL IMPACTO CONSTITUCIONAL DE LO FUNDAMENTADO POR LAS INSTANCIAS Y LA PETICIÓN CORRESPONDIENTE AL ANÁLISIS REALIZADO.**

Para una mejor comprensión del alegato hemos decidido conformar dos grupos, uno integrado por los autos interlocutorios emitidos en ejercicio de la acción de grupo y de los recursos de reposición y apelación interpuestos contra las decisiones adversas todas dentro del proceso y otro grupo conformado por el auto interlocutorio de primera instancia que niega el incidente de nulidad propuesto y por los autos interlocutorios que rechazan los recursos de reposición y apelación contra dicho incidente, los cuales versan sobre el mismo argumento, fueron dictados en un mismo momento procesal e incidirán en la decisión de fondo del mismo y por lo tanto hemos dispuesto comprenderlos dentro del ejercicio de la presente acción.

4.1. EN CUANTO AL AUTO INTERLOCUTORIO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 086 DEL 15 DE FEBRERO DE 2019.

El auto interlocutorio No 086, del 15 de febrero de 2019, notificado por estado No 02 del 19 de febrero de 2019, emitido por el Juez 4° Administrativo de Oralidad del Circuito De Cali, **LARRY YESID CUESTA PALACIOS**, fundamenta su decisión en los siguientes argumentos:

4.1.1. NO ES EL MOMENTO PROCESAL INDICADO (FOLIO 3, PÁRRAFO 2° DEL AUTO INTERLOCUTORIO NO. 086 DEL 15 DE FEBRERO DE 2019).

4.1.1.1. CONTROVERSIA.

En el proceso la etapa probatoria fue decretada mediante auto interlocutorio de fecha 03 de mayo de 2004, proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca y ha sido ejecutada siguiendo todos los procedimientos que exige la ley para ser llevada a cabo; en efecto, fue pedida en la demanda, fue aceptada por la Magistrada Ponente, siendo decretada por dicha funcionaria judicial, la parte demandada no objeto la misma y el tribunal nunca varió el contenido de la prueba solicitada en los términos de ley (**HASTA EL MOMENTO DE LA POSESIÓN DEL PERITO, ARTÍCULO 236, NUMERAL 4° DEL C.P.C.**), y además su complementación (**ACTUACIÓN PROCESAL QUE RESTA PARA FINIQUITAR LA EXPERTICIA**) fue ordenada posterior al momento de entregarse el dictamen pericial, (**El 15 de febrero de 2006, recibido en el despacho el 06 de marzo del mismo año (ver folios 359, 360, 361 y 362 del expediente)**), mediante auto de sustanciación de la Magistratura del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, de fecha 17 de abril de 2006, (**ver folio 384 del expediente**), donde **a título de complemento de la prueba pericial, se requiere a la experta determinar la fuente de las cifras consignadas en el informe, su correcto señalamiento matemático, su base de liquidación y la liquidación de cada uno de los**

demandantes, lo cual ratificó mediante el auto de sustanciación de fecha 03 de mayo de 2006 (ver folio 389 y 390 del expediente).

La anterior orden del tribunal en comento **solamente se puede realizar en la etapa probatoria**, no fuera de ella por ser fundamental para la decisión de fondo, por lo tanto no tiene presentación jurídica alguna no realizar la misma por considerar que no es el momento pertinente dentro del proceso, pues este proceder constituye una clara **DENEGACIÓN DE JUSTICIA, y un absoluto desacato al superior inmediato pues no se da cumplimiento a la orden emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en el auto interlocutorio de fecha 17 de abril de 2006, (ver folio 384 del expediente) y en el auto interlocutorio de fecha 03 de mayo de 2006 (ver folio 389 y 390 del expediente)**, que ordenan una **liquidación detallada de todas las cifras señaladas en la experticia**. Para el despacho del magistrado que ordene el complemento de la prueba pericial, lo que se requiere en este proceso mediante el complemento de la experticia, desde el 03 de mayo de 2006, es **una aclaración de la prueba pericial en comento, que en calidad de complemento del peritaje, como desarrollo práctico de las normas que contienen las fórmulas y procedimientos, permiten tangiblemente al fallador del proceso evidenciar si se han liquidado conforme a la ley las comisiones de administración en el presente caso** y mientras esto no se presente, en primer lugar es imposible obtener la plena prueba al problema jurídico, ya que las disposiciones jurídicas señalan unos derechos e indican unos procedimientos, nunca realizan operaciones y estas son las que se requieren para objetivamente solucionar el problema y en segundo lugar no se daría cumplimiento a la orden del superior impartida.

En estos términos, **NO COMPLEMENTAR LA PRUEBA PERICIAL AQUÍ REFERIDA** por parte del juez de primera instancia, constituye para el superior jerárquico funcional, **una nulidad de las consagradas en el artículo 140, numeral 2° del C.P.C., concordante con el artículo 133, numeral 3° del C.G.P., al proceder contra providencia ejecutoriada del superior (ver folio 845 del expediente, auto interlocutorio de segunda instancia, de fecha 23 de abril de 2015)**), actuación ésta que no puede terminar en un **desistimiento de su práctica**, pues castigaría la parte actora que represento, la cual siempre ha sido cumplida en todos los requerimientos que el juez de la causa ha librado para contar con nuestra presencia en el debate que nos convoca, aspecto este que no se puede predicar de la parte demandada, **que no ha trasladado A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES DEL I.S.S. HOY COLPENSIONES los requerimientos que el despacho le ha hecho para que la perito hoy desvinculada pudiera haber recibido la información requerida, de conformidad a la ley 100 de 1993, artículo 54, inciso 1°, reglamentada por el ejecutivo, a través del decreto 656 de 1994, de acuerdo a facultades otorgadas por la ley 100 de 1993, artículo 139, numeral 8°, denominado RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO DE LAS SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN FONDOS DE PENSIONES, que en su artículo 14 literal C, TITULADO OBLIGACIONES DE LAS SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN FONDOS DE PENSIONES, exige Enviar a sus afiliados, por lo menos trimestralmente, un extracto que registre las sumas depositadas, sus rendimientos y saldos, así como el monto de las comisiones cobradas y de las primas pagadas, soportado en la ley de presupuesto, representada por el Decreto 663 de 1993, artículos 168, 169, numeral 1°, literal e), incisos 3° y 4°, con base en la cual se expidió el decreto 1748 del 26 de diciembre de 2014, que en su artículo 2°, inciso 3°, ordena a COLPENSIONES O A QUIEN HAGA SUS VECES, poner a disposición de sus afiliados los extractos donde conste las deducciones efectuadas a la cotización obligatoria (16% del I.B.C.), técnicamente denominadas GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, que en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida están fijados en la actualidad en el 3% del I.B.C., base de liquidación esta última incorrectamente señalada (ley 797 de 2003, artículo 7°, y decreto 4982 de 2007, artículo 1°), pero que en el decreto 656 de 1994, Régimen Jurídico y Financiero que regula la actividad Comercial, Financiera, Fiduciaria de estas Sociedades de manera excluyente, en su artículo 39, la fija en el monto del APOORTE OBLIGATORIO (12% de la Cotización**

Obligatoria (16%)), y no en el 100% del salario (I.B.C.) como se ha pretendido hacerlo al aplicar la ley anteriormente señalada, ya que estas **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS** no administran la totalidad del ingreso mensual de los afiliados, sino un pequeño porcentaje del mismo (12%), negligencia está **que ha sido convalidada** por los diferentes operadores judiciales que han atendido esta demanda en el Juzgado 4° Administrativo De Oralidad Del Circuito De Cali, por desconocimiento del tema, evidenciado en el hecho de **dirigir la solicitud de la información pedida de manera equivocada al fondo de pensiones del I.S.S. hoy COLPENSIONES (hoy FIDUOCCIDENTE S.A., contrato de fiducia 186 de 2017, estados financieros de colpensiones al 31 de diciembre de 2017, suscritos por el representante legal, el contador y la revisoría fiscal, folio 76), cuando este simplemente recauda los dineros exigidos por el sistema para cumplir con la COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16%), compuesta por los aportes del patrono y del trabajador (16%), del cual el 4% lo deduce de la misma (deducciones de ley, nombre técnico), y lo traslada A LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, COMO EL PAGO DE LOS GASTOS DEL SERVICIO FINANCIERO QUE ESTOS COLECTIVOS PRESTAN A CADA UNO DE LOS AFILIADOS AL ADMINISTRARLES COLECTIVAMENTE TODOS SUS APORTES OBLIGATORIOS Y QUE SE DENOMINA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, CUANDO DICHA SOLICITUD DEBÍO HABERLA HECHO A LA SOCIEDAD QUE ADMINISTRA SU FONDO DE PENSIONES**, lo que ha PERMITIDO QUE SESGADAMENTE COLPENSIONES haya podido evadir la solicitud hecha por el despacho en el presente caso para no proceder a dar la respuesta al requerimiento judicial a quien por ley si le corresponde entregar todos los soportes pedidos por la perito hoy desvinculada, por ser la entidad especializada (ley 100 de 1993, artículo 54, inciso 1°), responsable de la inversión y administración de dichos dineros en el fondo de pensiones COLPENSIONES.

La actuación del despacho en este tipo de requerimientos ha sido precaria, al **NO REQUERIR** a la **SOCIEDAD QUE ADMINISTRA LOS DINEROS DE LOS AFILIADOS AL FONDO COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, Y HACERLO A LA PERSONA JURÍDICA “COLPENSIONES”** que no tiene nada que ver con la administración de los dineros de los afiliados a su fondo de pensiones, cuando no solo la ley 100 de 1993 ordena que los mismos serán administrados por una entidad especializada (**artículo 54, inciso 1°**), sino que la misma compilación facultó al ejecutivo para reglamentar la actividad administradora de dichas sociedades (**artículo 139, numeral 8°, régimen jurídico y financiero de las sociedades que administran fondos de pensiones**), y el primer mandatario en cumplimiento de la ley expidió el decreto 656 de 1994, que en su capítulo 1° **“DE LAS SOCIEDADES AUTORIZADAS PARA ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES”**, claramente confirma la existencia de dichos Colectivos Societarios Especializados en el **RAIS (SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN FONDOS DE PENSIONES)**, de que nos habla la **ley 100 de 1993, artículo 90, inciso 1, como también para el R.P.M.** teniendo en cuenta que para el régimen aquí referido, **el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administran fondos de pensiones (Decreto 656 de 1994), en su artículo 35: “... las sociedades administradoras de fondos de pensiones se regirán por las disposiciones especiales de la Ley 100 de 1993 y el presente decreto...”**), implica en su interpretación sistemática e integral entenderse y aplicarse teniendo en cuenta que en la ley 100 de 1993, también existe una sociedad administradora para el RPM, la señalada en el artículo 54, inciso 1°, que a pesar que no se menciona expresamente por razones que más adelante explicaremos, se incorpora tácitamente al decreto 656 de 1994, por estar en un artículo incorporado en la parte especial de la norma que rige a todas las sociedades administradoras de fondos de pensiones que regula el decreto 656 de 1994, es decir disposición que es jerárquicamente superior en este tema y por lo tanto no necesita expresamente que su incorporación figure en ningún artículo de dicho decreto, amén, que el Legislativo en la ley 1748 de 2014, en su artículo 2°, inciso 3°, impone el deber a **COLPENSIONES**, de poner a disposición de los afiliados sus **deducciones de ley**, nombre técnico de los dineros que se descuentan (**4%**) de la cotización obligatoria (**16%**), para cubrir el pago de las pólizas de **invalidez, sobreviviente, reaseguros y los gastos de administración** del negocio, actuación administrativa esta donde las **SOCIEDADES**

ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES REEMPLAZAN A COLPENSIONES, en razón al **CONTRATO DE FIDUCIA** que para tal efecto suscriben con **COLPENSIONES**.

El error judicial de quienes han estado al frente del despacho de primera instancia en este caso, no solo se enmarca en sus propias actuaciones **que ignorando la ley (deber del juez aplicar la Constitución y la Ley)** envía un requerimiento a quién no es competente para cumplirlo, sino en **no haber exigido que colpensiones diera aplicación a la ley 1755 de 2015**, que en su artículo 13, inciso 2°, presupone para la petición consignada en un requerimiento, seguir el trámite que señala el **artículo 21 de dicha norma y en el cual le impone al peticionado o requerido informar al interesado dentro de los 5 días siguientes a la recepción si es por escrito, si no es competente para ello y en ese término enviarlo al servidor público (LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, SON COLECTIVOS PRIVADOS QUE AL ADMINISTRAR DINEROS PÚBLICOS COMO LOS APORTES OBLIGATORIOS DE LOS AFILIADOS AL FONDO DE PENSIONES, PARA EL CASO COLPENSIONES, SUS FUNCIONARIOS SE CONVIERTEN EN SERVIDORES PÚBLICOS TRANSITORIOS)**, de la sociedad administradora competente para que le dé el trámite respectivo, haciéndole llegar al afiliado copia del documento donde consta dicha actuación **Y NO DETENER DE MANERA INJUSTA Y ARBITRARIA LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA PERICIAL Y LO QUE ES MÁS GRAVE AÚN DESECHAR LA MISMA, DESISTIR DE PRACTICARLA CUANDO SU EFICACIA SE HA VISTO MENOSCABADA POR CULPA DE LOS JUECES QUE EN EL JUZGADO 4º ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE CALI**, han permitido que esta violación al **DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO** se consume, es una actuación que constituye una clara **DENEGACIÓN DE JUSTICIA** por parte de los operadores judiciales que así lo han ordenado, ya que no puede precluirse sin ser practicada, lo que da pie a la aparición de un error judicial por un **DEFECTO FÁCTICO** en el proceder del despacho, como bien lo señala la **Corte Constitucional**, en **sentencia de Tutela T-274 DE 2012, con ponencia del Magistrado JUAN CARLOS HENAO PÉREZ**, que al respecto manifestó:

“...En otras palabras, se presenta defecto fáctico por omisión cuando el juzgador se abstiene de decretar pruebas. Lo anterior trae como consecuencia “ impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido”[19]. Existe defecto fáctico por no valoración del acervo probatorio, cuando el juzgador omite considerar pruebas que obran en el expediente bien sea porque “no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que, de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente...”.

En conclusión, los dineros aportados a **COLPENSIONES** tanto por el patrono (**12%**) y por el trabajador (**4%**), tienen un procedimiento específico debidamente avalado por la **Dirección Del Sistema General De Pensiones**, en cabeza del ejecutivo en representación del estado (**Ley 100 de 1993, artículos 4º y 5º**) y de la **Superintendencia Financiera** que, por delegación del **Presidente De La República**, **VIGILA, INSPECCIONA Y CONTROLA**, a las entidades administradoras de cada uno de los regímenes (**artículo 13, literal k) de la ley 100 de 1993**), que implica en primer lugar que los aportes tanto del patrono como del trabajador se fusionen **antes de ingresar al fondo de pensiones** en una sola masa dineraria que en la actualidad **suma el 16% del I.B.C.**, y que constituye lo que se denomina **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, en segundo lugar que consolidados se consignen en el fondo de pensiones, para el caso, **COLPENSIONES**, para lo cual se suscribe una afiliación y se hace un asentamiento contable a nombre del cotizante, en tercer lugar que el fondo **COLOMBIANA DE PENSIONES PROCEDA A DIVIDIR EN DOS PARTES LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16% DEL I.B.C.)**, una denominada **APORTE OBLIGATORIO (12% DEL I.B.C.)**, que

pertenece al trabajador y se destinará a atender la contingencia pensión del afiliado a futuro (I.V.M), y se traslada a **LA CUENTA SEPARADA PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN** que forma parte paralelamente del **FONDO COMÚN**, captador de la legalización y titularidad de los recursos obtenidos para el encargo fiduciario del negocio fiduciario establecido con los dineros del aporte obligatorio de los afiliados en ese mes, para ser entregado a título de mera tenencia **A LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**, con el objeto de que sean invertidos para obtener una óptima rentabilidad (**artículo 54, inciso 1º, ley 100 de 1993**), y otra llamada **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, que forma parte paralelamente del **FONDO COMÚN**, con la cual se atenderá el pago de todos los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN QUE SE OCASIONEN A LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES POR LOS DINEROS DEL AFILIADO QUE VAN A SER ADMINISTRADOS**, y que será entregada por **COLPENSIONES (4% DEL I.B.C.)** como pago de los gastos en un servicio comercial financiero fiduciario (**Ley 100 de 1993, artículo 54, inciso 1º, Decreto 656 de 1994, artículo 35**), y que por lo tanto ingresarán al patrimonio de dichas **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS (DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 39, INCISO 1º)**. En estas condiciones sobre el tema del porcentaje correspondiente al pago de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (4% DEL I.B.C.) Y DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA (12% del IBC)**, **COLPENSIONES** nunca será el responsable directo de informar sobre el tema de las comisiones de administración, ya que este fondo simplemente recauda el dinero de sus afiliados y lo traslada en una parte (**4% del I.B.C. Y DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16% DEL I.B.C.)**) para ser incorporado al patrimonio de dichas sociedades anónimas especializadas, una vez causados los gastos de administración y otra, denominada **APORTE OBLIGATORIO (12% DEL I.B.C. Y DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16% DEL I.B.C.))**, igualmente para a título de mera tenencia, ser entregada a dichos colectivos societarios anónimos especializados , con el fin de proceder a la administración de dichos dineros, en cumplimiento del artículo 54, inciso 1º, 104 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 53, de la ley 1328 de 2009 (**inaplicable en estos momentos**) y el artículo 39 del decreto 656 de 1994, inciso 1º, literales a y b), razón por la cual nunca podrá **COLPENSIONES** responder ningún requerimiento que tenga por objeto en una prueba pericial dar a conocer la minucia del manejo de los dineros pagados como comisiones de administración, como la señalada en el cuestionario que de la prueba pericial aportada en la demanda, porque nada conoce al respecto de su funcionamiento, liquidación, inversión y rentabilidad, por las razones suficientemente explicadas, lo que no obsta para no responsabilizarlo de la respuesta al requerimiento hecho por el despacho pues la sociedades administradoras de fondos de pensiones por mandato del **ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO (decreto 663 de 1993 artículo 168, numeral 6º) TRIMESTRALMENTE** deben elaborar los estados financieros del fondo respectivo y allí deben informar sobre el desarrollo del negocio fiduciario con ellos contratado, es decir que para el caso colpensiones fue omisivo en no dar respuesta a lo pedido, conducta esta que se agrava cuando **NO ACOMETIÓ NINGUNA ACTUACIÓN PARA DIRECCIONAR LA PETICIÓN A LA SOCIEDAD FIDUCIARIA ADMINISTRADORA HOY FIDUOCCIDENTE S.A**, contrato de encargo fiduciario número 186 de 2017 y lo que es peor aún no le hizo el seguimiento que exige la ley a las peticiones mal direccionadas como esta cuando son trasladadas al peticionario real, lo que fue apoyado por los operadores judiciales, quienes no solo no ejercieron las facultades coercitivas pedidas por el tribunal contencioso administrativo del valle del cauca, sino que tampoco dieron cumplimiento a la ley 1755 de 2015, artículo 21, como también se prestaron para evadir la ley al no aplicar dentro de sus facultades coercitivas el decreto 692 de 1994, en su artículo 38, inciso 1º, que ordena a las administradoras mantener para cada afiliado un archivo donde se conservara la información de la historia laboral, y obviamente con base en el y con sus expertos financieros perfectamente podían dar respuesta a lo pedido por el despacho, si hubiere existido voluntad para ejecutar la práctica de la prueba, no solo de las administradoras, de colpensiones sino de quienes deben ir impartir justicia.

En estas condiciones el operador judicial en el presente caso ha desacatado la orden del superior jerárquico, representada en este caso por el Magistrado del Tribunal Contencioso

Administrativo del Valle del Cauca, al expedir el **auto interlocutorio de fecha 17 de abril de 2006, (ver folio 384 del expediente)** y el **auto interlocutorio de fecha 03 de mayo de 2006 (ver folio 389 y 390 del expediente)**, en el cual ordenó que la experticia fuera complementada con liquidaciones precisas que señalaran la procedencia de las cifras obtenidas y **no que fuera desechada por su inferior funcional, en ejercicio de una facultad discrecional que no la tiene**, qué implica en el caso de la prueba pericial que nos convoca que desde el 03 de mayo de 2006, se debió cumplir al pie de la letra con la **aclaración o complemento de la prueba pericial en comento**, ya que mientras esto no se presente, no se daría cumplimiento a lo ordenado por el superior, como bien lo señala en el **auto interlocutorio de primera instancia, de fecha 25 de junio de 2019, mediante el cual el operador judicial negó el incidente de nulidad propuesto cuando afirma la necesidad de una FÓRMULA CORRECTA DE LIQUIDACIÓN para determinar las sumas a devolver si fuere del caso, (“en el presente asunto debe ser el despacho quien luego de un análisis de la demanda y su contestación y las normas que gobiernan la material resuelva el fondo del asunto, DETERMINANDO LA FORMULA CORRECTA DE LIQUIDACIÓN, para que pueda AHORA SI DETERMINARSE LAS SUMAS A DEVOLVER A LOS DEMANDANTES, SI HAY LUGAR A ELLO EN EL CASO DE UNA SENTENCIA CONDENATORIA y no en este momento procesal”) lo que equivale a desarrollar el objeto de la prueba pericial pedida por la parte actora y cuyo complemento fue ordenado por el superior jerárquico, pues al liquidar el valor de las comisiones de administración pagadas por mis representados, necesariamente hay que aplicar fórmulas financieras, lo que es exactamente igual a lo que predica el juez de primera instancia, diferenciándose con nuestra metodología del desarrollo de la prueba en que el la concibe cuando se resuelva el fondo del asunto, es decir después del fallo y la parte actora calificando tal apreciación como algo ilógico, pues sería primero el efecto y luego la causa, ha señalado que se haga previo a la decisión de fondo, para que el fallo favorable o no, sea consecuencia directa de dicha prueba pericial, que no es otra cosa que la versión que siempre tuvo el magistrado Fernando Muñoz García y que hoy ha variado conjuntamente con el objeto de la prueba pericial, como podemos recordar al darle una lectura al auto interlocutorio de segunda instancia **del 23 de abril de 2015, (ver folio 836 a 846 del expediente)**, cuando pensaba distinto, pues se fundaba en el verdadero objeto y finalidad de la prueba pedida (**verificar el cobro en exceso de las comisiones de administración**) y no como en la actualidad, que al haber variado el objeto y finalidad de la prueba (determinar si los porcentaje distribuidos para gastos de administración están de acuerdo a la ley), cambio los insumos necesarios para adelantar la prueba, pues ahora solo requiere un papel donde se transcriba el artículo 7º de la ley 797 del 2003 y no prueba pericial alguna pues ese porcentaje no es discutible, viene en la ley, postura está que hoy traemos a este documento, en razón a que no habiendo cambiado el objeto y finalidad de la prueba sigue vigente, lo cual sumado a que el juez de primera instancia también en cuenta razonable que para obtener el valor de una indemnización hay que aplicar fórmulas matemáticas y en este caos financieras es bueno concatenarlo con esta exposición para que la magistratura contemple que sobre el asunto la parte actora y las instancias son coincidentes, otra cosa es que estas últimas aparenten otras circunstancias para darle un direccionamiento distinto a la decisión de fondo. textualmente el Magistrado **GARCÍA MUÑOZ, en el auto en comento**, expresa: “...de otro lado, si los documentos requeridos por la auxiliar designada, para presentar la aclaración ordenada por el a-quo, no fueron allegadas al expediente dentro del término fijado para esos efectos, es menester que el juez de primera instancia, profiera las decisiones que considere pertinentes, para lograr el recaudo de la información requerida y la contradicción del dictamen decretado o la conclusión de la etapa aprobatoria, en consideración al tiempo que ha transcurrido desde que se dio inicio a la misma...”, lo que generó en el mismo auto que el despacho decidiera “...De conformidad con lo expuesto, se revocará la providencia recurrida y en su lugar, se declarará la nulidad de todo lo actuado en el proceso...”.**

En estos términos, la conducta del operador judicial señalada en este numeral, consistente en omitir las oportunidades para la finalización de la práctica de la prueba pericial, genera

una nulidad de las señaladas en el Código General del Proceso en el artículo 133, numeral 5° y en el Código de Procedimiento Civil en el artículo 140, numeral 6°, como también la actuación del despacho al desacatar lo ordenado por el superior jerárquico en los autos interlocutorios del **17 de abril de 2006, (ver folio 384 del expediente), del 03 de mayo de 2006 (ver folio 389 y 390 del expediente), del 23 de abril de 2015 (ver folio 836 a 846 del expediente) y del 19 de abril 2017, (ver folio 55 a 60 del cuaderno f del expediente)**, propició igualmente una actuación nula de las consagradas en el Código General del Proceso, artículo 133, numeral 2° y en el Código del Procedimiento Civil, artículo 140, numeral 3°, comportamiento procesales estos que violan flagrantemente **EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO Y A LA DEFENSA**.

4.1.1.1. EN CUANTO A LOS ERRORES Y DEFECTOS DE LA ARGUMENTACIÓN Y LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO.

La conducta interpretativa desplegada por el magistrado de segunda instancia a la luz del **ARTÍCULO 86 DE LA C.P, EN CONCORDANCIA CON LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, APROBADA MEDIANTE LA LEY 74 DE 1968 Y LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-590 DE 2005, QUE AUTORIZÓ LAS ACCIONES DE TUTELA CONTRA LAS DECISIONES DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL**, ha dejado incurso a este operador judicial en una causal de procedibilidad de acción de tutela como es el **DEFECTO FÁCTICO**, al fundar su motivo argumentativo sobre una interpretación inapropiada de las normas soporte del problema jurídico que lo enmarca, dentro de una inadecuada valoración probatoria, adoleciendo de pruebas que puedan respaldar su postura y definiciones en este caso, incurriendo al demostrar su argumento en un juicio arbitrario que induce a pensar que no estudió ni el tema pensional del **APORTE OBLIGATORIO Y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, como tampoco el componente financiero de los mismos en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, que le ocasionan una permanente equivocación en los conceptos manejados, lo cual es evidente y no deja margen para justificar tanto la interpretación como los conceptos, lo que **AUGURA UNA TRASCENDENCIA NEGATIVA EN EL FALLO** pues estudiando un problema jurídico diferente al que se debe tratar (**se busca determinar por parte de los despachos si el porcentaje cobrado por GASTOS DE ADMINISTRACIÓN es legal, cuando la demanda pretende demostrar que a los porcentajes aquí señalados se les aplica una BASE DE LIQUIDACIÓN ilegal y su valor en pesos es excesivo**) definitivamente no se obtendrá una decisión ajustada al reclamo impetrado.

Con este proceder el Magistrado de Segunda Instancia ha violado **EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y A LA CONTRADICCIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE, A LA IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY Y AL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** al pretender imponer Arbitrariamente procedimientos inexistentes en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, como también definiciones que no forman parte del desarrollo técnico del tema demandado.

4.2. LA PRETENSIÓN DE LA PRUEBA ES DIRIMIR EL FONDO DEL ASUNTO (FOLIO 3, PÁRRAFO 2° DEL AUTO INTERLOCUTORIO NO 086 DEL 15 DE FEBRERO DE 2019).

4.2.1. CONTROVERSIA.

La prueba constituye el procedimiento que sirve en el proceso para probar o acreditar las pretensiones, fundamentadas en los hechos afirmados, utilizando un medio probatorio como el instrumento a través del cual se busca lograr la convicción sobre el derecho pretendido. En estas condiciones, **el objeto** de la prueba viene constituido por la ratificación de los hechos afirmados en la demanda que persiguen obtener la consecuencia esperada

por quién solicita su práctica, que para el caso de las acciones de grupo **constituye la defensa y protección de los derechos de un numero plural de personas que tienen la misma causa que les ocasionó los perjuicios individuales (artículo 1° de la ley 472 de 1998), para obtener el pago de una indemnización patrimonial (artículo 3° de la ley 472 de 1998) y la finalidad** de la misma es **demostrar al juez** la verdad de las afirmaciones de los litigantes, que en el presente tipo de acciones la constituyen el derecho conculcado (derecho sustancial) y **todas las liquidaciones y demás procedimientos matemáticos, ordenados para demostrar el derecho, que para el caso corresponden al complemento ordenado por la magistratura del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca**, en los autos interlocutorios del **17 de abril de 2006, (ver folio 384 del expediente), del 03 de mayo de 2006 (ver folio 389 y 390 del expediente), y los autos interlocutorios de segunda instancia del 23 de abril de 2015, (ver folio 839 a 846 del expediente) y del 19 de abril 2017 (ver folio 55 a 60 del cuaderno 1f del expediente)**, que ordenaron el complemento de la prueba pericial practicada. De esta manera, constituye la finalidad de esta prueba poder determinar no solo la certeza de los valores liquidados, si no acreditar la existencia del derecho, el titular del mismo, la causación de un daño, la identificación del sujeto activo de la conducta **NOCENDI**, el reconocimiento de los procesos y procedimientos no desarrollados y la cuantía del monto indemnizatorio señalado para resarcir los perjuicios individuales ocasionados.

En estas condiciones no comparte este apoderado judicial el argumento del despacho según el cual, lo perseguido por la parte actora con la prueba que nos ocupa es **dirimir el fondo del asunto** (“... la misma no puede practicarse en este momento procesal por cuanto pretende dirimir el fondo del asunto...”), pues esto no se puede afirmar ni de esta prueba ni de ninguna otra, como tampoco compartimos al señalar que el fondo del asunto es determinar **SI COLPENSIONES SE EXCEDE O NO EN EL COBRO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, pues esta es la finalidad de la prueba en este caso, no el objeto de la misma, y corresponde expresamente a lo ordenado practicar en ella por parte del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, al decretarla y al ordenar su complemento; en efecto, en el presente evento se trata de **complementar una prueba pericial ya practicada, por orden del superior jerárquico** y por lo tanto como toda prueba no va dirigida a dirimir el núcleo del asunto, sino a apoyar la información a recibir por parte del juez de la causa para que este pueda dilucidar el **fondo del litigio** y decidir sobre las pretensiones de la demanda. En estas condiciones desestimar la prueba pericial objeto del debate con tal argumento, constituye un contrasentido jurídico, pues sin el apoyo de la complementación ordenada por el **Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca**, no podrá el operador judicial cumplir en óptimas condiciones la función principal a él encomendada, generando con ello una **FLAGRANTE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY, AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y CONTRADICCIÓN Y AL DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, máxime cuando la prueba que nos ocupa no se le puede catalogar de **ineficaz, superflua, impertinente, inconducente, o estar legalmente prohibida**, para demostrar los hechos objeto de la Litis, ya que fue decretada y practicada debidamente, restando solamente **incorporar la complementación ordenada por el mismo tribunal que decretó la experticia además de ser la idónea para demostrar si el cobro de las comisiones de administración a mis mandantes fue hecho ajustado a la Ley**.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia **T-747 DE 2009**, con ponencia del Magistrado **Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO**, ha manifestado en diversas providencias se ha precisado el alcance de esta modalidad de defecto fáctico. Así en la sentencia SU-132 de 2002, la Sala Plena sostuvo:

“...La negativa a la práctica o valoración de un medio probatorio por un juez dentro del proceso que dirige, puede estar sustentada

en la ineficacia de ese medio para cumplir con la finalidad de demostrar los hechos en que se soporta una determinada pretensión, toda vez que constituye un derecho para todas las personas presentar pruebas y controvertir las que se presenten en su contra. La Corte se pronunció en este sentido en la Sentencia T-393 de 1994 y manifestó que “...la negativa a la práctica de pruebas sólo puede obedecer a la circunstancia de que ellas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas (Arts. 178 C. P. C. y 250 C. P. P.); pero a juicio de esta Corte, la impertinencia, inutilidad y extralimitación en la petición de la prueba debe ser objetivamente analizada por el investigador y ser evidente, pues debe tenerse presente que el rechazo de una prueba que legalmente sea conducente constituye una violación del derecho de defensa y del debido proceso...”.

4.2.2. EN CUANTO A LOS ERRORES Y DEFECTOS DE LA ARGUMENTACIÓN Y LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO.

La conducta interpretativa desplegada por el magistrado de segunda instancia a la luz del **ARTÍCULO 86 DE LA C.P, EN CONCORDANCIA CON LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, APROBADA MEDIANTE LA LEY 74 DE 1968 Y LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-590 DE 2005, QUE AUTORIZÓ LAS ACCIONES DE TUTELA CONTRA LAS DECISIONES DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL**, ha dejado incurso a este operador judicial en una causal de procedibilidad de acción de tutela como es el **DEFECTO FÁCTICO**, al fundar su motivo argumentativo sobre una interpretación inapropiada de las normas soporte del problema jurídico que lo enmarca, dentro de una inadecuada valoración probatoria, adoleciendo de pruebas que puedan respaldar su postura y definiciones en este caso, incurriendo al demostrar su argumento en un juicio arbitrario que induce a pensar que no estudió ni el tema pensional del **APORTE OBLIGATORIO Y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, como tampoco el componente financiero de los mismos en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, que le ocasionan una permanente equivocación en los conceptos manejados, lo cual es evidente y no deja margen para justificar tanto la interpretación como los conceptos, lo que **AUGURA UNA TRASCENDENCIA NEGATIVA EN EL FALLO** pues estudiando un problema jurídico diferente al que se debe tratar (**se busca determinar por parte de los despachos si el porcentaje cobrado por GASTOS DE ADMINISTRACIÓN es legal, cuando la demanda pretende demostrar que a los porcentajes aquí señalados se les aplica una BASE DE LIQUIDACIÓN ilegal y su valor en pesos es excesivo**) definitivamente no se obtendrá una decisión ajustada al reclamo impetrado.

Con este proceder el Magistrado de Segunda Instancia ha violado **EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y A LA CONTRADICCIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE, A LA IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY Y AL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** al pretender imponer Arbitrariamente procedimientos inexistentes en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, como también definiciones que no forman parte del desarrollo técnico del tema demandado.

4.3. LA FUNCIÓN DE DILUCIDAR LA CONTROVERSIA JURÍDICA PLANTEADA, CORRESPONDE AL DESPACHO Y ES INDELEGABLE.

4.3.1. CONTROVERSIA.

En este punto encontramos una nueva contradicción del despacho en el enfoque y definición de lo que es una prueba pericial en un proceso de acción de grupo al cambiar el criterio señalado en el numeral **2.3.1.1.** de este documento, a folios 14 y 15 del mismo. En efecto, para el operador judicial en esta “nueva” interpretación del tema, ya no es **decidir el fondo del asunto, dirimirlo, “pretende dirimir el fondo del asunto”,** sino resolver la pretensión objeto de la Litis (“... **corresponde al despacho dilucidarlo y con el material probatorio obrante en el plenario lo puede realizar...**”), que equivale a aceptar que resolver de fondo **no es ejercer la práctica de la prueba pericial, que para el caso es “establecer si la entidad demandada cobra un porcentaje mayor al que corresponde por concepto de GASTOS DE ADMINISTRACIÓN”** (ver folio 3 del documento y folio 74 del expediente), sino decidir con base en la práctica de la prueba llevada a cabo por el perito designado para la misma, lo que de contera deja claro que el papel del experto no es decidir de fondo como lo afirmaba el titular del despacho en el numeral **2.3.1.1.** de este documento, a folios 14 y 15, sino brindar los elementos técnicos de apoyo para que el juez competente con base en ellos defina en derecho el objeto del litigio, y que corresponde para el caso exclusivamente a lo que el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, **el 17 de abril de 2006, (ver folio 384 del expediente), y el 03 de mayo de 2006 (ver folio 389 y 390 del expediente) ordenó practicar como complemento de la prueba pericial ya presentada,** afirmación esta con la cual si estamos plenamente de acuerdo, pero que el juez de la causa en la parte motiva del auto interlocutorio No 086 del 15 de febrero 2019 (**ver folio 3 del documento y folio 74 del expediente**), enfocó de manera diferente al señalar que la prueba pericial no podía practicarse entre otras razones por tener como pretensión dirimir el fondo del asunto (“... **la misma no puede practicarse... .. Por cuanto pretende dirimir el fondo del asunto...**”), texto este último que contiene un argumento diferente, puesto que el operador judicial en esta interpretación cambia completamente lo afirmado en pocos renglones cuando en el segundo párrafo del folio 74 fundamenta su impedimento de practicarse por pretender dirimir el fondo del asunto, pero en el párrafo siguiente pondera la importancia de la prueba pericial pues con él obrando en el plenario el Despacho puede tomar una decisión de fondo, (“**con el material probatorio obrante en el plenario lo puede realizar**”), lo que desconcierta al estudiar el contenido del motivo jurídico, pero que creemos va direccionado a confundir el debate del tema pues **por primera vez aparece en el proceso, EL ABUSO DE AUTORIDAD Y EL COMPORTAMIENTO ARBITRARIO DE LAS INSTANCIAS QUE SIN NINGÚN HECHO O CIRCUNSTANCIA DENTRO DEL PROCESO, CAMBIAN EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA DEMANDA Y DE LA PRUEBA PERICIAL SOLICITADA Y DECRETADA Y POR ENDE DEL COMPLEMENTO QUE DE LA MISMA ORDENADA POR EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA,** al señalar a continuación el nuevo objeto y finalidad de la prueba, **Y CON EL MATERIAL PROBATORIO OBRANTE EN EL PLENARIO LO PUEDE REALIZAR, PUES EL PORCENTAJE QUE SE DEBE APORTAR AL FONDO DE PENSIONES ESTÁ REGULADO Y LA FORMA EN QUE COLPENSIONES REDISTRIBUYÓ EL PORCENTAJE PARA INVALIDEZ, SOBREVIVENCIA Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN FUE INFORMADA POR DICHA ENTIDAD EN ESCRITO OBRANTE A FOLIO 246 A 267 DEL CUADERNO 1C”, EL CUAL DESDE EL INICIO DEL PROCESO HASTA EL 14 DE FEBRERO DE 2019, UN DÍA ANTES DE ENTRAR EN VIGENCIA ESTE AUTO INTERLOCUTORIO REBATIDO LA PRETENSIÓN RECONOCIDA ERA “QUE SE DECLARE ADMINISTRATIVA Y EXTRACONTRACTUALMENTE RESPONSABLE AL ISS CON MOTIVO DE HABERSE COBRADO EN EXCESO LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, Y ASÍ FUE RECONOCIDA EN EL TEXTO DE LA DEMANDA (FOLIO 12 DEL EXPEDIENTE), capítulo 1, numeral 1 A, (folio 221 del expediente), capítulo pruebas periciales, (folio 264 del expediente), en la parte motiva del auto interlocutorio de segunda instancia de fecha 29 de enero de 2004 del Consejo de Estado, mediante el cual fue admitida la demanda, (folio 241 reverso del expediente) en el capítulo 1.1 del documento de coadyuvancia con los alegatos de conclusión de Colpensiones presentado por LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO (56 días después de haberse lanzado al proceso arbitrariamente el nuevo**

objeto de la prueba, la parte demandada sigue denominándola como la conoció en la demanda que le fue trasladada), y lo que es más grave aún el mismo superior jerárquico en el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en los autos interlocutorios de segunda instancia, de fecha 23 de abril de 2015 (folio 839 del expediente), de fecha 14 de marzo de 2016 (folio 847 del expediente) y 19 de abril de 2017 (folio 55 del expediente), siempre se refirió al objeto de la prueba pericial en términos de reclamar “los perjuicios causados a los actores al cobrar en exceso las comisiones de administración” y obviamente de igual forma el mismo Tribunal al ordenar el complemento de la prueba pericial (folios 354 y 309 y 310 del expediente), posición que éste último sin razón de ninguna naturaleza y apoyado en este auto interlocutorio de primera instancia cambió para poder “fundamentar”, el fracaso de la prueba pericial en comento en este proceso, para pregonar en sus autos interlocutorios que ya no requería la prueba pericial decretada.

El cambio presentado por la cadena de operadores judiciales en este proceso es notorio pues mientras la parte actora, el Consejo de Estado, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, tanto el magistrado que ordenó el complemento de la prueba pericial, como el actual que funge como superior jerárquico del Juez de la causa, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, reconocen que la acción se encamina a obtener la indemnización por un cobro en exceso de las comisiones de administración (**figura jurídica del sistema financiero en servicios prestados al sistema de seguridad social en pensiones**), la nueva pretensión habla de determinar si la entidad demandada cobra un porcentaje mayor al que corresponde por concepto de gastos de administración cuando se realizan los aportes obligatorios, algo totalmente diferente, pues la primera, la propia de la demanda habla de una incorrecta liquidación de un monto a pagar por orden de la Ley, los gastos de administración a través de las comisiones de administración, y la segunda, la nueva “**pretensión**”, habla de verificar si el **ISS hoy Colpensiones** cobra un porcentaje en exceso por concepto de gastos de administración, **algo que no es ni lógico ni posible, pues en primer lugar está en la Ley y en segundo lugar si ese monto se excede la ecuación financiera del 16% de la cotización obligatoria se afecta por exceso o por defecto, es un evento que nunca podrá suceder en el Sistema General de Pensiones, de contera lo pretendido por la parte actora hace referencia a la base de liquidación que fue utilizada para aplicar los porcentajes que por ley deben afectar el pago de los gastos de administración, lo cual si está sujeto a una revisión de carácter financiero y matemático para determinar su legalidad.**

4.3.2. EN CUANTO A LOS ERRORES Y DEFECTOS DE LA ARGUMENTACIÓN Y LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO.

La conducta interpretativa desplegada por el magistrado de segunda instancia a la luz del **ARTÍCULO 86 DE LA C.P, EN CONCORDANCIA CON LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, APROBADA MEDIANTE LA LEY 74 DE 1968 Y LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-590 DE 2005, QUE AUTORIZÓ LAS ACCIONES DE TUTELA CONTRA LAS DECISIONES DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL**, ha dejado incurso a este operador judicial en una causal de procedibilidad de acción de tutela como es el **DEFECTO FÁCTICO**, al fundar su motivo argumentativo sobre una interpretación inapropiada de las normas soporte del problema jurídico que lo enmarca, dentro de una inadecuada valoración probatoria, adoleciendo de pruebas que puedan respaldar su postura y definiciones en este caso, incurriendo al demostrar su argumento en un juicio arbitrario que induce a pensar que no estudió ni el tema pensional del **APORTE OBLIGATORIO Y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, como tampoco el componente financiero de los mismos en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, que le ocasionan una permanente equivocación en los conceptos manejados, lo cual es evidente y no deja margen para justificar tanto la interpretación como los conceptos, lo que **AUGURA UNA TRASCENDENCIA NEGATIVA EN EL FALLO** pues estudiando un problema jurídico diferente al que se debe tratar (**se busca determinar por parte de los**

despachos si el porcentaje cobrado por GASTOS DE ADMINISTRACIÓN es legal, cuando la demanda pretende demostrar que a los porcentajes aquí señalados se les aplica una BASE DE LIQUIDACIÓN ilegal y su valor en pesos es excesivo) definitivamente no se obtendrá una decisión ajustada al reclamo impetrado.

Con este proceder el Magistrado de Segunda Instancia ha violado **EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y A LA CONTRADICCIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE, A LA IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY Y AL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** al pretender imponer Arbitrariamente procedimientos inexistentes en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, como también definiciones que no forman parte del desarrollo técnico del tema demandado.

4.4. EN CUANTO A LA DISCRECIONALIDAD ABSOLUTA DEL OPERADOR JUDICIAL EN UN PROCESO.

4.4.1. CONTROVERSIA.

A folio 74, cuaderno 1F, del expediente, página 3 del documento controvertido el operador judicial señala **“lo anterior, corresponde al Despacho dilucidarlo”**, refiriéndose a la prueba pericial, porque según este funcionario judicial, ésta pretende dirimir el fondo del asunto.

Es evidente que la pretensión de dirimir el fondo del asunto es competencia absoluta del juez de la causa, frase esta que se acompasa con las definiciones y funciones tanto de la prueba debatida, como de quien la ejecuta, pero estas no pueden ser objeto de una **discrecionalidad absoluta** en la apreciación interpretativa del juez, sino que por el contrario, la ley y la jurisprudencia la ha definido expresamente para ser aplicadas en todos los eventos en que sean decretadas, en beneficio de las partes y de la verdad procesal, respetando los derechos fundamentales en el curso de su ejecución

Lo aquí señalado permite identificar con claridad que el rol del perito está circunscrito solamente a apoyar a la justicia, no a reemplazar al juez de conocimiento en sus funciones, por lo que este argumento definitivamente consolida una actuación enmarcada en una absoluta contradicción que no permite al operador judicial poder concluir este supuesto argumento **que la prueba pericial no puede practicarse** con su debido soporte y por el contrario su actuación desborda las facultades del director del proceso y sirve de sustento a la violación a **LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY, AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA, Y AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, porque la discrecionalidad e independencia del director del proceso no es absoluta está enmarcada dentro de los parámetros señalados por la Constitución, la Ley y la Jurisprudencia, concepto este que se agrava cuando renglones más adelante en esta decisión de no practicar la prueba pericial por los argumentos ya conocidos, hace un giro de ciento ochenta grados y **RECOGE POSTERIORMENTE EL ARGUMENTO AQUÍ DEBATIDO Y EN UN COMPORTAMIENTO CONTRAEVIDENTE, MANIFIESTA QUE QUIEN DECIDE DE FONDO NO ES EL PERITO AL EJECUTAR LA PRUEBA PERICIAL, COMO LO HABÍA SEÑALADO (“...LA MISMA NO PUEDE PRACTICARSE..... POR CUANTO PRETENDE DIRIMIR EL FONDO DEL ASUNTO, QUE NO ES OTRO QUE ESTABLECER SI LA ENTIDAD DEMANDADA COBRA UN PORCENTAJE MAYOR AL QUE CORRESPONDE POR CONCEPTO DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN...”)**, SINO EL DESPACHO, **(LO ANTERIOR, CORRESPONDE AL DESPACHO DILUCIDARLO)**, argumento este último que no puede servir de fundamento para **no practicar la prueba pericial, porque esa función decisoria que manifiesta el juez de primera instancia no es nada nuevo en el tema y la práctica de la prueba pericial por el experto es un fundamento esencial para el operador judicial que al no practicarse lo deja sin argumentos técnicos de fondos para poder soportar su decisión, por lo que es completamente ilógico, no solo que inicialmente le asigne al perito una usurpación de su función de fallar el proceso, por el hecho de practicar el complemento de la prueba de acuerdo a lo ordenado por Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, sino decidir desprenderse de la prueba pericial para ejercer su competencia de “DILUCIDAR” la controversia, y lo que es más grave aún tomar el material probatorio incompleto que hay en el proceso para, ASUMIENDO LAS FUNCIONES**

INDELEGABLES DEL PERITO REALIZAR EL SEGMENTE PROBATORIO INCONCLUSO (“... LO ANTERIOR CORRESPONDE AL DESPACHO DILUCIDARLO Y CON EL MATERIAL PROBATORIO OBRANTE EN EL PLENARIO LO PUEDE REALIZAR...”), lo que en primer lugar es ilegal, pues en las experticias no puede tomar parte el juez de la causa, en segundo lugar la prueba incompleta viola el derecho fundamental a la defensa de mis mandantes pues no se ha efectuado como fue ordenada por el Tribunal Contencioso Administrativo Del Valle Del Cauca, no recientemente en el auto interlocutorio que controvertimos sino al momento de decretar las pruebas y su complemento que acogieron el derecho a la defensa y contradicción y en tercer lugar desacata la orden de complementar la prueba pericial, lo que ha generado sendas nulidades, de las señaladas en el Código General del Proceso en el artículo 133, numeral 5°, (**“...Cuando se omiten las oportunidades..... practicar pruebas.....”**), en concordancia con el artículo 140, numeral 6°, del Código de Procedimiento Civil, (**“... Cuando se omiten oportunidades para practicar pruebas”**), e igualmente en el Código General del Proceso, artículo 133, numeral 2° (**“...cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, ...”**), en concordancia con el artículo 140, numeral 3°, del Código del Procedimiento Civil, (**“Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, ...”**), violando flagrantemente **EL DERECHO FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD, AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y AL DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** de todos mis representados.

Lo que si es novedoso es que muy discretamente, a la sombra, el operador judicial aproveche su discrecionalidad, para **ARBITRARIAMENTE, DE SORPRESA CAMBIE EL OBJETO DE LA PRUEBA PERICIAL (“....PRETENDE DIRIMIR EL FONDO DEL ASUNTO,QUE NO ES OTRO QUE ESTABLECER SI LA ENTIDAD DEMANDADA COBRA UN PORCENTAJE MAYOR AL QUE CORRESPONDE POR CONCEPTO DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, CUANDO SE REALIZAN LOS APORTES OBLIGATORIOS”, (folio 74 cuaderno 1C del expediente, párrafo 2,página 3 del documento), (....PUES ÉSTAS SOLO SE REQUIRIRÁN EN EL EVENTO EN QUE EL DESPACHO DETERMINE QUE SE DISTRIBUYÓ UN PORCENTAJE MAYOR AL QUE POR LEY SE DEBE TOMAR PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN” folio 74 cuaderno 1C del expediente, párrafo 3, página 3 del documento).**

Lo que acabamos de identificar es sumamente grave, **CAMBIÓ LA PRUEBA, VARIÓ LA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA, SIN TENER EN CUENTA AL DEMANDANTE, AL CONSEJO DE ESTADO, AL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA Y DE PASO COLOCA EL PROCESO A DESARROLLAR PROCEDIMIENTOS CONTRARIOS A LA LEY, YA QUE EL PORCENTAJE DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN NO NECESITAN PROCESO, CON SABER LEER BASTA, Y EN EL MOMENTO DE DISTRIBUIR LA SUMA QUE CORRESPONDE AL GRUPO DE APORTES OBLIGATORIOS NO SE PRESENTA NINGÚN PROCEDIMIENTO DE COBRO DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, ÉSTOS SOLAMENTE SE REALIZAN CUANDO HA TERMINADO EL PERIODO DE INVERSIÓN Y CAPITALIZACIÓN DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, PARA CONOCER EL NUEVO SALDO DE LA CUENTA INICIAL DEL AFILIADO CON QUE EMPIEZA EL NUEVO PERIODO (Resolución 2549 de 1994, artículo 8°), LO QUE GENERA UNA MALA IMAGEN DE LA RAMA JUDICIAL EN EL MANEJO DE ESTE TIPO DE ACCIONES.**

4.4.2. EN CUANTO A LOS ERRORES Y DEFECTOS DE LA ARGUMENTACIÓN Y LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO.

La conducta interpretativa desplegada por el magistrado de segunda instancia a la luz del **ARTÍCULO 86 DE LA C.P, EN CONCORDANCIA CON LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, APROBADA MEDIANTE LA LEY 74 DE 1968 Y LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-590 DE 2005, QUE AUTORIZÓ LAS ACCIONES DE TUTELA CONTRA LAS DECISIONES DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL**, ha dejado incurso a este operador judicial en una causal de procedibilidad de acción de tutela como es el **DEFECTO FÁCTICO**, al fundar su motivo argumentativo sobre una interpretación inapropiada de las normas soporte del problema

jurídico que lo enmarca, dentro de una inadecuada valoración probatoria, adoleciendo de pruebas que puedan respaldar su postura y definiciones en este caso, incurriendo al demostrar su argumento en un juicio arbitrario que induce a pensar que no estudió ni el tema pensional del **APORTE OBLIGATORIO Y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, como tampoco el componente financiero de los mismos en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, que le ocasionan una permanente equivocación en los conceptos manejados, lo cual es evidente y no deja margen para justificar tanto la interpretación como los conceptos, lo que **AUGURA UNA TRASCENDENCIA NEGATIVA EN EL FALLO** pues estudiando un problema jurídico diferente al que se debe tratar (**se busca determinar por parte de los despachos si el porcentaje cobrado por GASTOS DE ADMINISTRACIÓN es legal, cuando la demanda pretende demostrar que a los porcentajes aquí señalados se les aplica una BASE DE LIQUIDACIÓN ilegal y su valor en pesos es excesivo**) definitivamente no se obtendrá una decisión ajustada al reclamo impetrado.

Con este proceder el Magistrado de Segunda Instancia ha violado **EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y A LA CONTRADICCIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE, A LA IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY Y AL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** al pretender imponer Arbitrariamente procedimientos inexistentes en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, como también definiciones que no forman parte del desarrollo técnico del tema demandado.

4.5. CON LA PRUEBA PERICIAL SE USURPA COMPETENCIAS DEL JUEZ DE LA CAUSA.

4.5.1. CONTROVERSIA.

(**"lo anterior corresponde al despacho dilucidarlo"** folio 3º, segundo párrafo del texto del auto). De acuerdo a lo señalado en los numerales anteriores, **el rol del perito** en el presente caso, no está encaminado a **DIRIMIR EL FONDO DEL ASUNTO**, si no a servir de soporte técnico para que **el director del proceso LO HAGA Y, POR LO TANTO, ESTE AUXILIAR DE LA JUSTICIA NO ESTÁ PRETENDIENDO DECIDIR DE FONDO EN EL PROCESO, LO QUE IMPLICA QUE TAMPOCO ESTÁ USURPANDO NINGUNA FUNCIÓN DE LAS QUE LE COMPETE AL JUEZ DE LA CAUSA, COMO DIRIMIR LA LITIS.**

De acuerdo a lo anterior, el operador judicial no puede confundir **DIRIGIR EL PROCESO**, que corresponde a una categoría jerárquica que implica ser la máxima autoridad del debate, **NI DIRIMIR EL FONDO DEL ASUNTO**, que hace referencia a una función única y exclusiva de quién dirige el proceso fijada por la ley, **CON ESTABLECER EN ESTA CONFRONTACIÓN SI LA ENTIDAD DEMANDADA COBRA UN PORCENTAJE MAYOR AL QUE CORRESPONDE POR CONCEPTO DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, pues, el peritaje **COMO FUE ORDENADO Y DECRETADO SU COMPLEMENTO** corresponde a una función que por ley se le asignó a la experta una vez nombrada y posesionada, cuando el juez de la causa puso en sus manos el cuestionario que la parte actora consignó para que fuera absuelto en el dictamen pericial a ser rendido en razón a esta experticia, pues eso desconoce que la práctica de la prueba pericial es responsabilidad procesal **DIRECTA SOLAMENTE DEL PERITO**, que es quién debe dilucidar con su experticia **si se cobra o no por parte de COLPENSIONES un porcentaje mayor en las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** al que la ley autoriza, sin intervención de ningún funcionario del despacho, para que el juez de conocimiento determine ordenar o no, según el resultado y la evaluación que de la actuación pericial haga el operador judicial, pagar la indemnización correspondiente o por el contrario abstenerse de ello, razón por la cual el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, sobre el asunto manifestó:

“...solo en esta forma se garantiza que el informe pericial se rinda en debida forma, que se materialice EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO que les asiste a las partes en materia probatoria y; que la juez despeje todo tipo de duda que tenga sobre el proceso...”.

(ver auto interlocutorio de segunda instancia 19 de abril de 2017, folio 57 anverso y reverso, del expediente).

Lo grave en esta orden impartida a la experta es colocar la experticia en el entorno que señalamos en el párrafo anterior de desarrollar pruebas inocuas que a nada conducen, **única y exclusivamente porque el operador judicial de manera arbitraria decidió cambiar el objeto y la finalidad de la prueba como también las pretensiones de la demanda**, pues el decreto de la prueba y su complemento se hizo para determinar el cobro en exceso de las comisiones de administración, no para determinar si los porcentajes de gastos de administración se cobran de acuerdo a la Ley.

De acuerdo a lo aquí señalado el argumento esbozado por el juez de la causa para no practicar el complemento de la prueba pericial ordenado por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en cuanto a este fundamento se refiere, no tiene ningún asidero, pues el perito no va resolver de fondo el proceso y ni siquiera lo pretende así, y por lo tanto el juez **no puede bajo ningún motivo en este caso tomar la existencia probatoria dejada por la perito y realizar el complemento del dictamen pericial, en ejercicio de su facultad de decidir de fondo, pues al pretender establecer si el cobro de las comisiones de administración está legalmente cobrado por COLPENSIONES, esto es previo a la decisión de fondo del proceso y el operador judicial no está facultado para realizar esta parte final de la experticia, pues es función única e indelegable del perito, máxime si lo que resta de la prueba es el complemento a un dictamen pericial, cuyo contenido está expresamente señalado por el superior funcional, amén, que se requiere para ser plena prueba que lo ejecute un experto que haya sido posesionado como auxiliar de la justicia en el presente proceso y el señor juez de primera instancia funge y está debidamente acreditado, COMO JUEZ DE LA REPUBLICA Y NO COMO AUXILIAR DE LA JUSTICIA, ocasionaría que el documento donde incorpore su informe sobre la prueba carezca de validez, pues es incompetente para suscribirlo, a parte que debe correr traslado a las partes para cumplir con el derecho a la controversia de la prueba, so pena de HACERLE PERDER EL VALOR DE PLENA PRUEBA A LA YA DECRETADA Y CON ELLO VIOLAR EL DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN DE LA PARTE ACTORA, impidiendo poder utilizarla a la hora de tomar la decisión de fondo que le corresponde en este proceso, aspecto este último que entraría en contradicción con la decisión del despacho de resolver la misma (“... con el material probatorio obrante en el plenario lo puede realizar...” (ver folio 74 del cuaderno 1f del expediente), pues la poca existencia probatoria, no puede utilizarla para complementar la prueba, aparte que al haber cerrado la etapa probatoria y haber presentado las partes los alegatos de conclusión ya no es posible para los intervinientes en el proceso, incluido la Agencia Nacional De Defensa Jurídica Nacional Del Estado que ha decidido ser parte interesada en el litigio, controvertir el complemento al dictamen pericial decretado, generando la VIOLACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AQUÍ SEÑALADOS y mucho menos podría dentro de su absoluta discrecionalidad obligar al perito o imponer se él mismo la función de determinar valores de porcentajes que vienen en la Ley, para ser obtenidos en momentos administrativos que no corresponden, pues ningún perito que medianamente comprenda el tema le presentaría informe pericial alguno por total sustracción de materia en la orden impartida.**

En conclusión, esta afirmación no puede servir de soporte para desestimar y no acatar una orden del superior jerárquico, ya que aparte de no ser procedente, su contenido es abiertamente contrario a derecho y constituye una desafortunada interpretación unilateral

del operador judicial sin ningún fundamento jurídico y violatoria de derechos fundamentales.

4.5.2. EN CUANTO A LOS ERRORES Y DEFECTOS DE LA ARGUMENTACIÓN Y LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO.

La conducta interpretativa desplegada por el magistrado de segunda instancia a la luz del **ARTÍCULO 86 DE LA C.P, EN CONCORDANCIA CON LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, APROBADA MEDIANTE LA LEY 74 DE 1968 Y LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-590 DE 2005, QUE AUTORIZÓ LAS ACCIONES DE TUTELA CONTRA LAS DECISIONES DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL**, ha dejado incurso a este operador judicial en una causal de procedibilidad de acción de tutela como es el **DEFECTO FÁCTICO**, al fundar su motivo argumentativo sobre una interpretación inapropiada de las normas soporte del problema jurídico que lo enmarca, dentro de una inadecuada valoración probatoria, adoleciendo de pruebas que puedan respaldar su postura y definiciones en este caso, incurriendo al demostrar su argumento en un juicio arbitrario que induce a pensar que no estudió ni el tema pensional del **APORTE OBLIGATORIO Y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, como tampoco el componente financiero de los mismos en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, que le ocasionan una permanente equivocación en los conceptos manejados, lo cual es evidente y no deja margen para justificar tanto la interpretación como los conceptos, lo que **AUGURA UNA TRASCENDENCIA NEGATIVA EN EL FALLO** pues estudiando un problema jurídico diferente al que se debe tratar (**se busca determinar por parte de los despachos si el porcentaje cobrado por GASTOS DE ADMINISTRACIÓN es legal, cuando la demanda pretende demostrar que a los porcentajes aquí señalados se les aplica una BASE DE LIQUIDACIÓN ilegal y su valor en pesos es excesivo**) definitivamente no se obtendrá una decisión ajustada al reclamo impetrado.

Con este proceder el Magistrado de Segunda Instancia ha violado **EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y A LA CONTRADICCIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE, A LA IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY Y AL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** al pretender imponer Arbitrariamente procedimientos inexistentes en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, como también definiciones que no forman parte del desarrollo técnico del tema demandado.

4.6. AL EJECUTARSE LA PRUEBA PERICIAL, EL EXPERTO ESTÁ DIRIMIENDO EL FONDO DEL ASUNTO. FOLIO 74 CUADERNO 1F PÁGINA 3 DEL AUTO, PÁRRAFO 3.

4.6.1. CONTROVERSIA.

En el auto interlocutorio No 086 del 15 de febrero de 2019, objeto de la controversia aquí sustentado, el operador judicial afirma: “... **la misma no puede practicarse en este momento procesal por cuanto pretende dirimir el fondo del asunto, que no es otro que establecer si la Entidad demandada cobra porcentaje mayor al que corresponde por concepto de gastos de administración cuando se realizan los aportes obligatorios...**”.

En este punto encontramos una nueva contradicción en el enfoque de lo que es una prueba pericial en un proceso de acción de grupo. En efecto, para el operador judicial el **FONDO DEL ASUNTO** es establecer lo que el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca el **17 de abril de 2006, (ver folio 384 del expediente), y el 03 de mayo de 2006**

(ver folio 389 y 390 del expediente) ordenó practicar **COMO COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL YA PRESENTADA**, el cual va dirigido a apoyar técnicamente al juez de primera instancia para que **fortalezca sus conceptos y pueda en esas condiciones tomar una decisión de fondo** ajustada a derecho, y no está establecida para que el perito **resuelva de fondo** al momento de finalizar su experticia, ya que **su rol está circunscrito a apoyar la justicia no a reemplazar al juez** de conocimiento en sus funciones, por lo que este argumento definitivamente consolida una actuación que desborda las facultades del director del proceso, dejando entrever una confusión conceptual en lo atinente a las funciones del experto, como también en el objeto y finalidad de este tipo de prueba y constituye una clara violación a **LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY, AL DEBIDO PROCESO, AL DERECHO DE DEFENSA Y AL DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, dejando como consecuencia nefasta una prueba pericial insoluta al impedir que se termine de **practicar la misma**. De igual manera señalar que **“el fondo del asunto no es otro que establecer si la entidad demandada cobra un porcentaje mayor al que corresponde por concepto de GASTOS DE ADMINISTRACIÓN”** es un desconocimiento absoluto del tema, pues los porcentajes distribuidos para **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** no pueden ser sumados nunca, los fija la ley, lo que se requiere es determinar si esos porcentajes están cobrados sobre una base legal.

En estas condiciones el juez de la causa al concebir el objeto, la finalidad de la prueba pericial, el desenvolvimiento de los elementos que integran la misma y el papel del perito designado contrario a lo que la ley y la jurisprudencia señala, como también el no saber cuál es el problema jurídico debatido, necesariamente enfocará en forma equivocada cualquier decisión dentro del proceso, como por ejemplo lo afirmado en este numeral que es objeto de impugnación en este recurso.

4.6.2. EN CUANTO A LOS ERRORES Y DEFECTOS DE LA ARGUMENTACIÓN Y LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO.

La conducta interpretativa desplegada por el magistrado de segunda instancia a la luz del **ARTÍCULO 86 DE LA C.P, EN CONCORDANCIA CON LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, APROBADA MEDIANTE LA LEY 74 DE 1968 Y LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-590 DE 2005, QUE AUTORIZÓ LAS ACCIONES DE TUTELA CONTRA LAS DECISIONES DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL**, ha dejado incurso a este operador judicial en una causal de procedibilidad de acción de tutela como es el **DEFECTO FÁCTICO**, al fundar su motivo argumentativo sobre una interpretación inapropiada de las normas soporte del problema jurídico que lo enmarca, dentro de una inadecuada valoración probatoria, adoleciendo de pruebas que puedan respaldar su postura y definiciones en este caso, incurriendo al demostrar su argumento en un juicio arbitrario que induce a pensar que no estudió ni el tema pensional del **APORTE OBLIGATORIO Y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, como tampoco el componente financiero de los mismos en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, que le ocasionan una permanente equivocación en los conceptos manejados, lo cual es evidente y no deja margen para justificar tanto la interpretación como los conceptos, lo que **AUGURA UNA TRASCENDENCIA NEGATIVA EN EL FALLO** pues estudiando un problema jurídico diferente al que se debe tratar (**se busca determinar por parte de los despachos si el porcentaje cobrado por GASTOS DE ADMINISTRACIÓN es legal, cuando la demanda pretende demostrar que a los porcentajes aquí señalados se les aplica una BASE DE LIQUIDACIÓN ilegal y su valor en pesos es excesivo**) definitivamente no se obtendrá una decisión ajustada al reclamo impetrado.

Con este proceder el Magistrado de Segunda Instancia ha violado **EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y A LA CONTRADICCIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE, A LA IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY Y AL DERECHO DE ACCESO A LA**

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA al pretender imponer Arbitrariamente procedimientos inexistentes en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, como también definiciones que no forman parte del desarrollo técnico del tema demandado.

4.7. EL DESPACHO ABORDA DE MANERA INCORRECTA, DEFINICIONES, PROCEDIMIENTOS Y ELEMENTOS SEÑALADOS PARA PRESENTAR EL TEMA DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y SU PAGO MEDIANTE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN. (VER FOLIO 74 DEL CUADERNO 1F PAGINA 3 DEL EXPEDIENTE).

4.7.1. DEFINICIONES.

El despacho para fundamentar los motivos de su decisión, define conceptos como **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** y su pago mediante las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, **APORTES OBLIGATORIOS**, descuentos a los actores por parte del nominador, redistribución de porcentajes por parte de **COLPENSIONES** para atender la contingencia pensión, número y denominación de los elementos que constituyen el aporte obligatorio en el sistema general de pensiones, los cuales están incorrectamente definidos, razón por la cual procedemos a señalar el verdadero significado técnico de los mismos en el **Sistema General de Pensiones**.

4.7.2. CONTROVERSIA.

Es absolutamente cierto que las exposiciones de motivos deben fundarse en definiciones y conceptos técnicos, legales o socialmente reconocidos, pero sucede que en este caso el **OPERADOR JUDICIAL** aporta unas definiciones que no tienen ningún asidero en el lenguaje técnico expresado dentro del **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** o **EN EL SISTEMA FINANCIERO, INTEGRANTES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL** y los cuales relacionaremos individualmente para que pueda apreciarse el error judicial cometido, al momento de aplicarlos para tomar decisiones de fondo dentro del proceso:

4.8. ESTABLECER SI LA ENTIDAD DEMANDADA COBRA UN PORCENTAJE MAYOR AL QUE CORRESPONDE, POR CONCEPTO DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, CUANDO SE REALIZAN LOS APORTES OBLIGATORIOS.

4.8.1. CONTROVERSIA.

En este caso encontramos para manifestarle al Juez Constitucional que los afiliados a un fondo de pensiones **NO REALIZAN APORTES OBLIGATORIOS**. Todo cotizante en compañía de su patrono realiza **APORTES INDIVIDUALES**, en un percentil del 25% y 75% respectivamente de acuerdo al monto fijado por la ley, para ambos cumplir con la obligación del pago de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA DEL TRABAJADOR AFILIADO (Ley 100 de 1993, artículo 20, inciso 5º, en concordancia con el artículo 7º, incisos 7º y 8º, de la ley 797 de 2003, en concordancia con el decreto 4982 de 2007, artículo 1º y 2º)**, los cuales una vez realizados en la empresa por el patrono se fusionan allí y forman lo que técnicamente se define como **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, la cual se depositará para el caso en el **Fondo de Pensiones del ISS hoy COLPENSIONES**, que representa el 16% del I.B.C. (artículo 17, inciso 1º de la ley 100 de 1993), la cual el patrono traslada al **FONDO DE PENSIONES DE COLPENSIONES**, quienes recibiendo la consignación de la misma a nombre del afiliado, denominada técnicamente **TOTAL CONSIGNADO POR EL EMPLEADOR (artículo 22, ley 100 de 1993)**, proceden a **DISTRIBUIRLA** en dos partes: una, la que pertenece al cotizante, que se asienta contablemente a su nombre y se deposita en la **CUENTA SEPARADA DE RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, inciso 7º, modificado por el artículo 7º, inciso 11º de la Ley 797 de 2003)** que forman parte como elemento integrante paralelo del

FONDO COMÚN DE COLPENSIONES (Decreto 663 de 1993, Artículo 29 numeral 2, artículo 32, literal b) de la ley 100 de 1993), que corresponde al 12% DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA y que recibe el nombre técnico de APOORTE OBLIGATORIO (artículo 17 de la ley 100 de 1993), que corresponde al dinero que administrará de ese cotizante LA SOCIEDAD ESPECIALIZADA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES EN EL RÉGIMEN DE PRIMA CON PRESTACIÓN DEFINIDA (artículo 54, inciso 1° de la ley 100 de 1993), conjuntamente con los de los demás afiliados en ese mes y para lo cual el sistema, mediante el Decreto 4982 de 2007, ha fijado un pago en un 3% de la cotización obligatoria (16% del I.B.C.) y erróneamente asignándole como BASE DE LIQUIDACIÓN EL I.B.C, cuando el RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO DE LA SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN LOS FONDOS DE PENSIONES (Decreto 656 de 1994, artículo 39, inciso 1°, literal b), Ley Financiera vigente para regular este tipo de sociedades anónimas ha señalado como su base de liquidación el MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO (13% DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA), que es lo justo, pues este tipo de administradoras no nos administran todo el salario como para poder cobrar del 100% del mismo los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN del sistema, como se viene efectuando hasta la presente; y la otra distribuida que pertenece a la sociedad administradora, y se deposita en la CUENTA DE PAGO DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, inciso 7°, modificado por el artículo 7°, inciso 11° de la Ley 797 de 2003) que forman parte como elemento integrante paralelo del FONDO COMÚN DE COLPENSIONES (Decreto 663 de 1993, Artículo 29 numeral 2, artículo 32, literal b) de la ley 100 de 1993), que corresponde al 4% DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA y que recibe el nombre técnico de GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (artículo 17 de la ley 100 de 1993), que corresponde al dinero mediante el cual se efectuará el pago de los GASTOS en que incurre la Sociedad ADMINISTRADORA ESPECIALIZADA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO FINANCIERO (artículo 54, inciso 1° de la ley 100 de 1993), prestado por igual a los demás afiliados en ese mes y para lo cual el sistema, mediante el Decreto 4982 de 2007, ha fijado un pago en un 4% de la cotización obligatoria (16% del I.B.C.) y erróneamente le han asignado como BASE DE LIQUIDACIÓN EL I.B.C, cuando el RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO DE LA SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN LOS FONDOS DE PENSIONES (Decreto 656 de 1994, artículo 39, inciso 1°, literal b), Ley Financiera vigente para regular este tipo de sociedades anónimas ha señalado como su base de liquidación el MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO (13% DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA), que es lo justo, pues este tipo de administradoras no nos administran todo el salario como para poder cobrar del 100% del mismo los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN del sistema, como se viene efectuando hasta la presente.

No está por demás señalar, que el hecho de depositar el **APOORTE OBLIGATORIO** de un afiliado a **COLPENSIONES** en la cuenta separada para reservas pensionales y de capitalización elemento paralelo del Fondo Común, como una inversión colectiva con las de los demás afiliados en ese mes, **no impide que se pueda identificar contablemente el APOORTE OBLIGATORIO del afiliado y su incremento mes a mes por la sumatoria de los aportes que van ingresando por ese concepto al fondo COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", más la sumatoria de las rentabilidades obtenidas en cada periodo con la inversión de dichas reservas pensionales**, ya que aparte del asentamiento de contabilidad que debe necesariamente realizarse para justificar para ese afiliado contable y financieramente los costos y las utilidades del fondo en comento, estas están consignadas en su **P.&G.**, en la relación de los ejercicios comerciales, fiduciarios financieros de **LA SOCIEDAD QUE ADMINISTRA ESE FONDO DE PENSIONES, SUS GASTOS Y UTILIDADES**, como también el **MONTO DE LAS INVERSIONES DEL CAPITAL ADMINISTRADO Y LA RENTABILIDAD OBTENIDA TANTO DE MANERA GLOBAL COMO RESERVAS PENSIONALES DEL I.V.M. DE COLPENSIONES (APOORTE OBLIGATORIO DE TODOS LOS AFILIADOS AL FONDO ENTREGADOS A LA ADMINISTRADORA EN LA MENSUALIDAD RESPECTIVA)**, como individual reflejando para cada cotizante su impacto patrimonial de crecimiento del capital y reconocimiento de réditos de sus reservas pensionales de **I.V.M.** cuyos **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** que el **FONDO DE PENSIONES ISS HOY COLPENSIONES, COBRA DE MANERA INDIVIDUAL A CADA AFILIADO, A TRAVÉS DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, CUYA BASE DE LIQUIDACIÓN**

ES EL MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO (13% DEL I.B.C.), (DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 39, INCISO 1º, LITERALES A) Y B), Y QUE HOY SE LIQUIDA INCORRECTAMENTE SOBRE EL 100% DEL SALARIO), y su tasa para liquidarlo es fijada por ley de la república, lo que implica que los efectos individuales del procedimiento del pago de los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN POR PARTE DEL AFILIADO en el SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, perfectamente son determinables no solo por la entidad prestadora del servicio de administración, sino por el afiliado y por el mismo fondo de pensiones COLPENSIONES, entidad ésta que debe tener UNA CUENTA PERSONAL DE CADA AFILIADO (DIFERENTE AL CONCEPTO DE CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL, QUE ES PROPIA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD) donde se resuma estos movimientos desarrollados en el negocio entablado entre el fondo de pensiones COLPENSIONES y EL COTIZANTE (LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 63, MODIFICADO POR LA LEY 1328 DE 2009, ARTÍCULO 49, PARÁGRAFO, ARTÍCULO 38, INCISO 1º, DECRETO 692 DE 1994), recordemos que con estos valores es que se soporta el capital aportado, se obtienen los promedios a utilizar en las liquidaciones pensionales y demás y estos valores no se reportan de manera colectiva, sino individual para cada afiliado y serán el único soporte legal de la resolución mediante la cual se liquida una pensión, llámese de vejez, invalidez o sobrevivientes, y más aún sobre ellos se establecen las fórmulas de cálculo del capital a retornar al cotizante que no cumplió con el número de semanas cotizadas, bajo la figura de la INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN DE VEJEZ y lo atinente a la capitalización de los APORTES OBLIGATORIOS de los afiliados y el pago de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN.

Como se puede apreciar en las afirmaciones del juez de la causa, hay varias imprecisiones, como por ejemplo pretender señalar que la prueba determinará si la entidad **COBRA UN PORCENTAJE MAYOR AL QUE CORRESPONDE POR CONCEPTO DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, cuando, **ESTO NO NECESITA SER ESTABLECIDO, PUES YA ESTÁ FIJADO POR LA LEY en el Decreto 4982 de 2007, artículo 1º y 2º, en concordancia con la ley 797 de 2003, en su artículo 7º, incisos 2º y 3º, que modificó el artículo 20 de la ley 100 de 1993, PERO SEÑALANDO UNA BASE DE LIQUIDACIÓN QUE NO LE CORRESPONDE A UNA LEY ORDINARIA LABORAL FIJAR EN UNA ACTIVIDAD FIDUCIARIA FINANCIERA COMERCIAL**, de manera autónoma, sino sistemáticamente dejando que la ley financiera lo haga en un monto que forme parte del I.B.C (MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO) como lo es el servicio que presta a COLPENSIONES LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE DICHO FONDO y MUCHO MENOS DEROGAR UNA LEY ORDINARIA FINANCIERA, QUE REGULA ESTE SERVICIO, INCLUIDO EL PAGO O RETRIBUCIÓN QUE POR ÉL DEBE ENTREGARSE POR PARTE DEL AFILIADO (COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN (ARTÍCULO 20, INCISO 2º, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISOS 2º Y 3º, DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 39, LITERALES a., b.), que constituye EL RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO DE LAS SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN FONDOS DE PENSIONES, CREADA POR ORDEN EXPRESA DE LA LEY 100 DE 1993, artículo 139, numeral 8º). En este orden de ideas EL APOORTE OBLIGATORIO es solo un porcentaje (13%) de la COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16%), la cual agrupa no solo EL MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO (13%), SINO EL MONTO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN (3%), que constituyen estos últimos ingresos de LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES (DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 39, INCISO 1º, LITERALES A) Y B)).

Igualmente manifestar el juez de la causa que cuenta con todo el material probatorio en el expediente, **refiriéndose al oficio de respuesta al REQUERIMIENTO JUDICIAL del juzgado de conocimiento, a través del auto de sustanciación No 387 de fecha 14 de junio de 2017, (folio 80 a 83 reverso del expediente 1F), Radicado Bajo el No BZG-2017-6822939, calendado en Bogotá D.C., el 31 de julio de 2017, dirigido a la Doctora ÁNGELA MARÍA ENRÍQUEZ BENAVIDEZ, Jueza 4º Administrativa De Oralidad Del Circuito Cali, suscrito por la Doctora JUANITA DURAN VÉLEZ, Directora de Procesos Judiciales con Funciones de Asesora de Asuntos Legales de COLPENSIONES, que corresponde a un memorial elaborado por LA PARTE DEMANDADA, DONDE NO SE CONSIGNAN LIQUIDACIONES NI CÁLCULOS DE NINGUNA NATURALEZA QUE NOS PERMITAN IDENTIFICAR EN ÉL LOS PRINCIPIOS DE CREDIBILIDAD,**

IMPARCIALIDAD Y OBJETIVIDAD DE QUE DEBEN ESTAR REVESTIDOS PARA SER UNA PLENA PRUEBA, aparte que está desprovista del ejercicio **DEL DERECHO DE CONTRADICCIÓN**, ya que el despacho no ha corrido traslado a la parte actora de dicho documento, sino que una vez recibido de **COLPENSIONES**, lo incorporó al proceso y pretende hacerlo valer como plena prueba en contra de los intereses de la parte accionante, cuando en esas condiciones no es eficaz y por el contrario **VIOLA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA DEFENSA Y CONTROVERSIA e incumple el requisito de validez de toda prueba cual es proteger el DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO**, que en este caso brilla por su ausencia.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia de Tutela T-274 DE 2012, con ponencia del Magistrado JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, manifestó:

“... de todas maneras en el transcurso del proceso debe correrse traslado para que ejerza su derecho a la contradicción, puesto que “para que sea eficaz en el proceso judicial donde se pretenda hacer valer, deba producirse siempre con citación y audiencia de la presunta contraparte”. No puede ser otro el sentido de la norma legal si se analiza de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Carta que indica, sin excepción, que el requisito de validez de toda prueba es la efectividad del debido proceso y con éste del derecho de defensa...”

“... Dicho de otro modo, si el dictamen pericial fue indebidamente incorporado al proceso y, además, no fue sometido a contradicción dentro de él, carece de mérito probatorio y, por lo mismo, no puede ser valorado judicialmente porque no corresponde a una prueba legalmente practicada. Cosa distinta ocurriría si la prueba es debidamente incorporada, pues en tal evento: i. Si no fue materia de contradicción se estaría ante una prueba sumaria y no ante plena prueba ii. Si no reúne los requisitos propios de una prueba pericial se estará entonces frente a un informe técnico como se verá a continuación...”

“... Todo lo anterior constituye un desvío mayúsculo que trasgrede el derecho al debido proceso, el desconocer el deber de manejar la prueba con la mayor rigurosidad y valorarla de acuerdo con la sana crítica. En este caso la pluricitada prueba tomó tanta importancia en el caso concreto que resulta evidente que sin ella se genera una completa orfandad en la motivación del fallo de acción de grupo, más aún si se tiene en cuenta que la finalidad de la acción es principalmente indemnizatoria, aspecto que abre paso a la intervención del juez constitucional ...”

De igual forma afirmar el despacho que cuenta con todo el acervo probatorio para establecer si la entidad demandada cobró legalmente las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, apoyado en el oficio enviado por la **Doctora JUANITA DURAN VÉLEZ, Directora de Procesos Judiciales con Funciones de Asesora de Asuntos Legales de COLPENSIONES**, incorporado al proceso a folios 246 a 267 del cuaderno 1C del expediente, no es prenda de garantía para aspirar a elaborar unos cálculos matemáticos con factores plenamente reconocidos como ciertos en el Sistema General de Pensiones. en efecto a folio 247 encontramos una descripción por columnas que señalan tipo y número de cedula, fecha de vinculación, estados del afiliado en la base de datos de **COLPENSIONES**, fechas de traslados, registro de **ASOFONDOS**, ingreso **BASE DE COTIZACIÓN** reportado por **EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, mes a mes desde la fecha de su vinculación, archivo en PDF y EXCEL denominados “PERIODOS 1994 A 1997, **(NO ES ÚTIL AL PROCESO)**, el **INGRESO**

BASE DE COTIZACIÓN reportado mes a mes, desde el momento de su vinculación por **EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, archivo en formato PDF periodos posteriores a 1995, las deducciones de ley, que **no presentan liquidaciones de ningún tipo y simplemente reportan unos datos personales de los demandantes e incorporan unos conceptos teóricos que para nada sirven a la hora de complementar la prueba pericial, la cual exige señalar la fuente de los valores liquidados por esos conceptos**, y los valores calculado para el pago de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, aparte de lo anterior quién suscribe el memorial a nombre de **COLPENSIONES**, de manera equivocada afirma que en el **R.P.M. no se hacen deducciones de lo consignado por el empleador por concepto de aportes a pensiones**, cuando si miramos los artículos 20, 104 de la ley 100 de 1993, artículo 39 inciso 1°, literales a) y b), del decreto 656 de 1994, artículo 7°, incisos 2° y 3° de la ley 797 de 2003, artículo 1° y 2° de la parte resolutive del decreto 4982 de 2007, y el artículo 53 de la ley 1328 de 2009 (**NO APLICADO EN ESTOS MOMENTOS**), hay un componente de la **cotización obligatoria (16%)**, que se deduce de ella, equivalente al **(3%)**, para ser consignado por el fondo de pensiones **ISS HOY COLPENSIONES** en la **CUENTA SEPARADA PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN CON DESTINO A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES DEL FONDO COLOMBIANA DE PENSIONES**, a título de pago de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** causados por los gastos de administración ocasionados en la gestión de la inversión de los dineros del afiliado, realizada por la entidad especializada (**13% del IBC**), lo que se conoce técnicamente como **DEDUCCIONES DE LEY**, que hace referencia a los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (PÓLIZA PARA PAGO DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES (SEGUROS PREVISIONALES) Y GASTOS ADMINISTRATIVOS PROPIAMENTE DICHOS)**, las cuales reciben el nombre de deducciones, pues constituyen una suma de dinero **(3%)** que se le resta a la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16%)**, para efectuar un reembolso de lo pagado por las sociedades administradoras por concepto de las **PÓLIZAS PARA EL PAGO DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES Y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, la cual está autorizada para el RPM por la ley (los artículos 20, inciso 2°, 54 inciso 1°, 104, inciso 1°, 139 numeral 8° de la Ley 100 de 1993, artículo 39 inciso 1°, literales a. y b., del Decreto 656 de 1994, artículo 7°, incisos 2° y 3° de la Ley 797 de 2003, artículo 1° y 2° de la parte resolutive del Decreto 4982 de 2007, y el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009 (**NO APLICADO EN ESTOS MOMENTOS**) y artículo 8° de la Resolución 1328 de 2009).

De igual forma el mencionado escrito de **COLPENSIONES** que reposa a folio 246 a 266 del expediente, presenta una errónea manifestación al señalar textualmente “... el seguro previsional es exclusivamente aplicable al régimen de ahorro individual “RAIS.....”, cuando a la luz del artículo 20 de la ley 100 de 1993, modificado por el **ARTÍCULO 7°, INCISO 2° DE LA LEY 797 DE 2003**, los señalan para financiar la pensión de invalidez y sobrevivientes, garantías estas cuyo valor es cubierto por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES**, como también los **GASTOS ADMINISTRATIVOS** a título de gasto del negocio en el cual actúan en cumplimiento **DEL PLAN DE PENSIONES DEL FONDO A QUIEN LE ADMINISTRAN EL DINERO, SUMA ESTA QUE CON EL PAGO DEL AFILIADO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN QUEDA CUBIERTA, COMO BIEN LO RECONOCE EL MISMO FONDO COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** en oficio de respuesta al **REQUERIMIENTO JUDICIAL** del juzgado de conocimiento, a través del auto de sustanciación No 387 de fecha 14 de junio de 2017, (folio 80 a 83 reverso del expediente 1F), Radicado Bajo el No BZG-2017-6822939, calendado en Bogotá D.C., el 31 de julio de 2017, dirigido a la Doctora **ÁNGELA MARÍA ENRÍQUEZ BENAVIDEZ**, Jueza 4° Administrativa De Oralidad Del Circuito Cali, suscrito por la Doctora **JUANITA DURAN VÉLEZ**, Directora de Procesos Judiciales con Funciones de Asesora de Asuntos Legales de **COLPENSIONES** cuando a folio 254 del expediente señala:

“ Así mismo, mediante Oficio con radicación No. 2003000643-14 de 28 de abril de 2003, el entonces Director de Superintendencia de Prima Media de la Superintendencia Bancaria de Colombia, hoy Superintendencia Financiera de

Colombia, reiteró la distribución del 3% del ingreso base de cotización (I.B.C.) entre los riesgos de Invalidez y Sobrevivencia y Gastos de Administración, así:
invalidez 0.80%
sobrevivencia 1.11%
Gastos de Administración 1.09%. ...

En estas condiciones, partiendo de definiciones equivocadas y apoyado en un extenso memorial que no puede servir de soporte para el complemento de la prueba pericial, pues aparte de tener innumerables errores, no contienen ninguna liquidación que permita determinar la procedencia técnica de todo lo escrito y de los valores porcentuales y reales que acompañan el escrito y que es lo que requiere el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, para considerar complementada esta prueba pericial, nos permitimos manifestar la poca confiabilidad de un informe cuya autora **desconoce esta importante definición en el Sistema General de Pensiones, que por lo tanto poco apoyo puede brindar al juez de la causa al momento de resolver de fondo el problema de la Litis**, como lo pretende el operador judicial a folio 74 del cuaderno 1f del expediente, en el auto interlocutorio No 086 del 15 de febrero de 2019. A parte de lo anterior el juez de la causa con su decisión de asumir la práctica de la prueba apoyado en el documento anteriormente señalado omitió colocar a disposición de las partes el **ESCRITO QUE LO CONTIENE, eliminando ipso facto el valor probatorio de dicho soporte documental, al cercenarle la calidad de plena prueba, allanando con ello el camino para un FALLO INHIBITORIO INNECESARIO, VIOLANDO A LA PARTE ACTORA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD, AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.**

Aparte de lo anterior, estas cifras no pueden darse como opinión cierta pues deben ser puestas a consideración de un experto, independiente de las partes, que tenga la calidad de auxiliar de la justicia y exhiba la experiencia relacionada necesaria para conceptuar sobre esta materia, pues la suerte del derecho el juez de la causa no se la puede entregar a la parte demandada, en detrimento de los demandantes. Aparte de lo anterior la prueba en medio magnético aportada por el Municipio de Santiago de Cali, a folio 416 del cuaderno 1-C, no contiene ninguna liquidación de **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, ya que la entidad empleadora simplemente deja constancia del **INGRESO BASE DE COTIZACIÓN DEL AFILIADO**, pero para nada liquida **COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN** alguna, en primer lugar porque eso es función tanto del fondo de pensiones en donde se consigna el dinero del afiliado, como de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE ESE FONDO DE PENSIONES DONDE SE COBRA EL VALOR DE LOS GASTOS OCASIONADOS POR EL SERVICIO FINANCIERO PRESTADO AL AFILIADO A ESE FONDO DE PENSIONES, EN LA ADMINISTRACIÓN DE SU APOORTE OBLIGATORIO (artículos 168, numeral 6°, artículo 169, numeral 1° párrafo 3° y 4° del decreto 663 de 1993)**, y en segundo lugar porque el patrono no conoce las tasas que el sistema financiero aplica a este tipo de servicios y que es la que se requiere para complementar la prueba pericial en el presente caso. Igual objeción nos permitimos hacer sobre la apreciación que el funcionario judicial director del despacho hace al manifestar que tiene en su poder la redistribución que **COLPENSIONES** hizo de los **PORCENTAJES PARA INVALIDEZ, SOBREVIVENCIA Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, sin necesitar para ello las liquidaciones faltantes, pues no vemos cómo el operador judicial va a obtener tasas de rentabilidad, cálculo actualizado del IPC, valores de **CUENTA INICIAL, FINAL**, sin cargos a los gastos de administración y el desarrollo de las fórmulas financieras para calcular la rentabilidad neta y bruta y con ello los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, actividad propia de profesionales con estudios especializados en temas financieros fiduciarios, que estoy seguro los operadores judiciales en este proceso en ambas instancias no conocen, pues en las facultades de derecho en cualquier nivel no enseñan nada referente a esas materias en su parte técnica, amén que los conceptos y definiciones esbozados en sus autos ponen de presente tal falencia.

De igual forma es oportuno señalar que en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, COLPENSIONES NO SE REDISTRIBUYE** porcentaje alguno de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, ya que el patrono previo a consignar los dineros de cada afiliado al régimen no hace **DISTRIBUCIÓN** de ninguna naturaleza, pues la deducción que realiza al salario del trabajador afiliado, es una operación contable propia de la actividad laboral tendiente a darle una destinación a cierta parte del salario consentida por su titular para incorporarla a la cotización obligatoria al fondo de pensiones por él escogido; por lo tanto COLPENSIONES al recibir la cotización obligatoria de ese afiliado, procede a **DISTRIBUIR** la cotización obligatoria recién ingresada y no se puede hablar en este momento de la gestión de un procedimiento de **REDISTRIBUCIÓN**, pues la deducción al trabajador no persigue constituir las figuras de aporte obligatorio y gastos de administración, pues como ya lo dijimos el patrono no tiene los elementos técnicos para hacerlo, a parte que estas figuras nacen a la vida jurídica solamente cuando el afiliado consigna su cotización obligatoria, son propias del sistema y de los regímenes que lo conforman, no tienen presencia antes de establecer la relación contractual afiliado fondo de pensiones y por lo tanto el primer procedimiento de **DISTRIBUCIÓN** de la cotización obligatoria se presenta cuando se divide ésta en dos grupos (aporte obligatorio y Gastos de Administración), la figura de la **REDISTRIBUCIÓN** (lo ya distribuido), por el contrario es un procedimiento que solamente aparece al final de la gestión de administración del aporte obligatorio, posterior a la liquidación de las comisiones de administración, donde se debe desembolsar de la cuenta separada para gastos de administración un 3% que ordena la Ley para sufragar este rubro, pues teniendo en cuenta que se consignó por el afiliado un 4% para tal efecto, ha rebajado esa destinación en un 1%, debiendo la Sociedad Administradora liberarlo y proceder a reliquidar el monto del aporte obligatorio para adicionarlo al ya existente, razón por la cual en la actualidad dicho grupo pasa del 12% distribuido cuando ingresó la cotización obligatoria por el Fondo de Pensiones a un 13%, en razón a la llegada de un saldo a favor del afiliado en el pago de sus gastos de administración, procedimiento este que como se puede apreciar dista mucho del que pretende mostrarnos el despacho para incorporarlo en la **NUEVA PRETENSIÓN, EN LA EXPRESIÓN DE PORCENTAJE MAYOR EN LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE REALIZAN APORTES OBLIGATORIOS, ALGO QUE ES ILÓGICO E IMPOSIBLE DE EFECTUAR TANTO POR CUALQUIER PERITO COMO POR LAS INSTANCIAS JUDICIALES Y QUE DENOTA FALTA DE SOLIDEZ EN LOS CONCEPTOS TÉCNICOS QUE MANEJA ESTE TEMA.**

No está por demás extender nuestro discernimiento a confrontar lo manifestado en cuanto a que los porcentajes a aportar al sistema están regulados por la ley, determinados por los salarios, pero eso no hace que las liquidaciones que realiza el sistema estén correctas, o que simplemente con citar las normas, los cálculos y liquidaciones van a hacerse automáticamente de manera correcta, pues para llegar a tal afirmación se hace necesario en este caso **COMPLEMENTAR LA PRUEBA PERICIAL, COMO LO ORDENÓ EL SUPERIOR JERÁRQUICO**, pues de lo contrario con el criterio de absoluta verdad por invocar el operador judicial una Ley no existiríamos los profesionales del derecho, pues no hay en el mundo ninguna actuación que no esté reglada por la ley, más sí pululan cifras y liquidaciones cuya metodología de configuración, como los cálculos y valores obtenidos no guardan relación con la norma que regula la actividad, a pesar que invocan disposiciones legales como soporte jurídico de las mismas.

En conclusión, queda claro que el despacho de conocimiento no cuenta ni con los soportes necesarios para **COMPLEMENTAR LA PRUEBA PERICIAL propia de las pretensiones de la demanda, de su admisión, de su orden de práctica y su complemento**, ni exhibe el dominio conceptual en el manejo del léxico técnico tanto en el Sistema General de Pensiones, como en el sistema financiero en los servicios prestados por éste en apoyo a la Ley 100 de 1993 en este caso en el componente pensional que le permita afrontar con éxito cualquier liquidación de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** cobradas por **COLPENSIONES** a la parte actora, amén, que su decisión de realizar el finiquito de esta prueba pericial suplantando a la perito designada ("**... Lo anterior, corresponde al Despacho dilucidarlo y con el material**

probatorio obrante en el plenario lo puede realizar...”), desborda las facultades discrecionales de los operadores judiciales, COMO TAMBIÉN EL HECHO DE CAMBIAR EL OBJETO Y LA FINALIDAD DE LA PRUEBA y a parte que realizar la prueba por parte del operador judicial directamente e incorporarla en esas condiciones al proceso, sin haberla puesto a consideración de las partes, le quita la calidad de plena prueba y con ello sus efectos jurídicos en la decisión final del proceso, al no haberse cumplido con el **DERECHO DE CONTRADICCIÓN** propio de las partes.

4.8.2. EN CUANTO A LOS ERRORES Y DEFECTOS DE LA ARGUMENTACIÓN Y LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO.

La conducta interpretativa desplegada por el magistrado de segunda instancia a la luz del **ARTÍCULO 86 DE LA C.P, EN CONCORDANCIA CON LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, APROBADA MEDIANTE LA LEY 74 DE 1968 Y LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-590 DE 2005, QUE AUTORIZÓ LAS ACCIONES DE TUTELA CONTRA LAS DECISIONES DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL**, ha dejado incurso a este operador judicial en una causal de procedibilidad de acción de tutela como es el **DEFECTO FÁCTICO**, al fundar su motivo argumentativo sobre una interpretación inapropiada de las normas soporte del problema jurídico que lo enmarca, dentro de una inadecuada valoración probatoria, adoleciendo de pruebas que puedan respaldar su postura y definiciones en este caso, incurriendo al demostrar su argumento en un juicio arbitrario que induce a pensar que no estudió ni el tema pensional del **APORTE OBLIGATORIO Y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, como tampoco el componente financiero de los mismos en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, que le ocasionan una permanente equivocación en los conceptos manejados, lo cual es evidente y no deja margen para justificar tanto la interpretación como los conceptos, lo que **AUGURA UNA TRASCENDENCIA NEGATIVA EN EL FALLO** pues estudiando un problema jurídico diferente al que se debe tratar (**se busca determinar por parte de los despachos si el porcentaje cobrado por GASTOS DE ADMINISTRACIÓN es legal, cuando la demanda pretende demostrar que a los porcentajes aquí señalados se les aplica una BASE DE LIQUIDACIÓN ilegal y su valor en pesos es excesivo**) definitivamente no se obtendrá una decisión ajustada al reclamo impetrado.

Con este proceder el Magistrado de Segunda Instancia ha violado **EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y A LA CONTRADICCIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE, A LA IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY Y AL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** al pretender imponer Arbitrariamente procedimientos inexistentes en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, como también definiciones que no forman parte del desarrollo técnico del tema demandado.

4.9. EN CUANTO AL AUTO INTERLOCUTORIO 509 DEL JUZGADO 4° ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI, DE FECHA 25 DE JUNIO DE 2019, MEDIANTE EL CUAL EL DESPACHO RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA CONTRA EL AUTO INTERLOCUTORIO DE PRIMERA INSTANCIA 086 PROFERIDO POR EL MISMO DESPACHO, DE FECHA 15 DE FEBRERO DE 2019.

4.9.1. CONTROVERSIA.

A pesar de haber presentado un memorial de 38 páginas y sus respectivos anexos, con un despliegue argumentativo digno de ser considerado, el juez de la causa, declaró improcedente mi recurso argumentativo, **“LA PROCEDENCIA REUNIDA CORRESPONDE AL AUTO QUE DECLARÓ CERRADO EL PERIODO PROBATORIO Y ORDENÓ CONTINUAR CON LA ETAPA PROCESAL SUBSIGUIENTE, QUE ES LA DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, EL CUAL DE**

CONFORMIDAD CON EL NUMERAL 3° DEL ARTÍCULO 321, ES SUSCEPTIBLE DEL RECURSO DE APELACIÓN, PUES EN EL PRESENTE ASUNTO SE ENCUENTRA UNA PRUEBA PERICIAL PENDIENTE DE FINIQUITAR, SITUACIÓN QUE IMPONE EL RECHAZO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN POR SER IMPROCEDENTE”.

El recurso de reposición está regulado por los **ARTÍCULOS 318 Y 319 DEL C.G.P.** En efecto, **EL ARTÍCULO 318**, indica que **EL RECURSO DE REPOSICIÓN PROCEDE CONTRA TODOS LOS AUTOS QUE DICTE EL JUEZ Y CONTRA TODOS LOS QUE DICTE EL MAGISTRADO SUSTANCIADOR, SALVO UNA EXCEPCIÓN Y CONTRA LOS DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOLAMENTE PARA REVOCARLOS O REFORMARLOS**; es decir, por regla general son objeto de reposición todos los autos del juez, siendo improcedente, es decir constituyendo la excepción, los autos que resuelven un recurso de apelación, una súplica o una queja, y los de la magistratura sustanciadora no susceptibles de súplica y en el presente caso el auto interlocutorio recurrido fue dictado por un Juez de la República el cual niega el recurso de reposición supuestamente por improcedente y concede el recurso de apelación, el cual no le alcanza para obtener la gracia de improcedibilidad del recurso, pues ésta solamente es pertinente **CUANDO EL AUTO RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN**, no cuando lo concede como en el presente caso, amén, que el escrito sustentatorio está debidamente soportado y fue interpuesto dentro del término de ley.

En este caso por arbitraria decisión del despacho de primera instancia me fue negada la concurrencia a la primera instancia y a pesar de que se cumplió el recurso de la siguiente etapa ante el superior, me **“CONFISCÓ”** mi derecho fundamental al debido proceso, en claro acto de denegación de justicia y violación de los derechos fundamentales de igualdad ante la ley, defensa y contradicción conculcando con ellos los principios de celeridad, economía procesal y doble instancia que constituyen una garantía constitucional al catalogarse como fines esenciales del estado en el artículo 2° de la Constitución Política de Colombia y que la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia la considera una prohibición, en el artículo 154, numeral 3°, **“NEGAR INJUSTIFICADAMENTE EL DESPACHO LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO A QUE ESTEN OBLIGADOS”**, objeto por analogía de sanción disciplinaria, en una decisión plagada de errores que bien le sentaría haber sido estudiada nuevamente, dejando al superior respondiendo como en este momento por una decisión contraria a derecho.

En el presente caso la conducta asumida por el juez de primera instancia a la luz del **ARTÍCULO 86 DE LA C.P.**, en concordancia con **LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, APROBADO MEDIANTE LA LEY 74 DE 1968, Y LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-590 DE 2005, QUE AUTORIZÓ LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAS DECISIONES DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL**, le ha dejado incurso en varias causales de procedibilidad de acción de tutela, como son el **DEFECTO PROCIDEMENTAL ABSOLUTO**, al pretender aplicar unas improcedibilidades inexistentes para conceder el recurso de apelación, mediante un artículo que no aplica al caso concreto y **EL DEFECTO FÁCTICO** al carecer su decisión de apoyo probatorio en los términos exigidos por la ley (**ARTÍCULO 321, NUMERAL 3° DEL C.G.P.**); decisión que presenta una falsa motivación por dictar providencias sin fundamentos de hecho y derecho.

4.9.2. EN CUANTO A LOS ERRORES Y DEFECTOS DE LA ARGUMENTACIÓN Y LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO

La conducta interpretativa desplegada por el magistrado de segunda instancia a la luz del **ARTÍCULO 86 DE LA C.P.**, EN CONCORDANCIA CON **LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, APROBADA MEDIANTE LA LEY 74 DE 1968 Y LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-**

590 DE 2005, QUE AUTORIZÓ LAS ACCIONES DE TUTELA CONTRA LAS DECISIONES DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL, ha dejado incurso a este operador judicial en una causal de procedibilidad de acción de tutela como es el **DEFECTO FÁCTICO**, al fundar su motivo argumentativo sobre una interpretación inapropiada de las normas soporte del problema jurídico que lo enmarca, dentro de una inadecuada valoración probatoria, adoleciendo de pruebas que puedan respaldar su postura y definiciones en este caso, incurriendo al demostrar su argumento en un juicio arbitrario que induce a pensar que no estudió ni el tema pensional del **APORTE OBLIGATORIO Y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, como tampoco el componente financiero de los mismos en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, que le ocasionan una permanente equivocación en los conceptos manejados, lo cual es evidente y no deja margen para justificar tanto la interpretación como los conceptos, lo que **AUGURA UNA TRASCENDENCIA NEGATIVA EN EL FALLO** pues estudiando un problema jurídico diferente al que se debe tratar (**se busca determinar por parte de los despachos si el porcentaje cobrado por GASTOS DE ADMINISTRACIÓN es legal, cuando la demanda pretende demostrar que a los porcentajes aquí señalados se les aplica una BASE DE LIQUIDACIÓN ilegal y su valor en pesos es excesivo**) definitivamente no se obtendrá una decisión ajustada al reclamo impetrado.

Con este proceder el Magistrado de Segunda Instancia ha violado **EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y A LA CONTRADICCIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE, A LA IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY Y AL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** al pretender imponer Arbitrariamente procedimientos inexistentes en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, como también definiciones que no forman parte del desarrollo técnico del tema demandado.

4.10. EN CUANTO AL AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 4 DE OCTUBRE DE 2019, PROFERIDO POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, PARA RESOLVER EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA CONTRA EL AUTO 086 DE 15 DE FEBRERO DE 2019, EXPEDIDO POR EL JUEZ 4° ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI.

4.10.1. CONTROVERSIA.

4.10.2. “...LA PARTE ACTORA DECIDIÓ RECURRIRLA EN APELACIÓN (FOLIO 168-207) ESGRIMIENDO QUE LA EXPERTICIA TIENE POR OBJETO DEFINIR SI COLPENSIONES, COBRA UN PORCENTAJE MAYOR AL QUE CORRESPONDE, POR CONCEPTO DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, CUANDO SE REALIZAN LOS PORTES OBLIGATORIOS...”.

En cuanto a esta afirmación encontramos dos falencias graves para el desarrollo del proceso, una que tiene que ver con el contenido del recurso, es decir, la materia del debate y otra con las definiciones en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, que a continuación las pasamos a controvertir.

4.10.3. EN CUANTO AL OBJETO MATERIA DEL RECURSO.

En primer lugar, se debe resaltar que de **MANERA GENERAL EL MAGISTRADO PONENTE EN SALA UNITARIA EN ESTE PROCESO**, señala los folios que conforman el recurso (**38 folios**), sin indicar exactamente en cuál foliatura expresamente la parte recurrente manifiesta tal

afirmación, la cual **NO ES CIERTA**, como se puede apreciar en todo el desarrollo del recurso, y específicamente en el folio 206, en el capítulo número 5, titulado **PETICIÓN**, donde textualmente se señala “...para que en su lugar se expida un nuevo auto interlocutorio, con el objeto de revocar la orden de cierre del período probatorio dada por el despacho en el presente proceso y en su defecto ordenar nuevamente practicar el complemento del dictámen pericial ordenado por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante auto de sustanciación de fecha 17 de abril y 03 de mayo de 2006...”, lo que es perfectamente lógico, pues el auto interlocutorio apelado (086 de 2015), en su parte motiva manifiesta a folio 74, cuaderno 1f del expediente, parágrafo 3º: “...sin necesitar para ello las liquidaciones faltantes en la pericia decretada fundamento de la decisión interlocutoria para declarar cerrado el periodo probatorio, por lo que jurídicamente no tiene fundamento haber presentado la apelación “esgrimiendo que la experticia tiene por objeto definir si Colpensiones cobra un porcentaje mayor por concepto de gastos de administración...”, pues son dos objetos distintos: en efecto, solicitar que se practique el complemento de la prueba pericial que implica liquidar las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, es diferente a definir si **COLPENSIONES** cobra el porcentaje que corresponde por **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** pues esto constituye un grave error conceptual que nunca ha formado parte de las pretensiones de la demanda y mucho menos del recurso, ya que esto no es demandable, este porcentaje está definido en la ley (artículo 20, inciso 2º, de la ley 100 de 1993) “...para la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes y los gastos de administración del sistema incluida la prima de reaseguros la tasa será tanto en el iss como en los fondos de pensiones del 3.5%...” modificado para el RPM por el artículo 7º, inciso 2º, de la ley 797 de 2003, “en el régimen de prima media con prestación definida el 3% restante sobre el ingreso base de liquidación se destinará a financiar los gastos de administración, la pensión de invalidez y sobreviviente...”), por lo tanto es de obligatorio cumplimiento para conocer dicho porcentaje basta con leer las normas; otra cosa bien diferente es la **BASE DE LIQUIDACIÓN** de esos porcentajes, que determinan el monto del salario del trabajador que se incorpora a la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16%)** el cual siempre se ha cobrado de todo el salario, cuando lo administrado es solamente el **13%** del mismo, como también su papel, cuando sus valores se incorporan a las fórmulas señaladas en el artículo 8º de la resolución 2549 de 1994, emitida por LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA hoy FINANCIERA, para calcular el costo de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** por el manejo del **APORTE OBLIGATORIO** de los afiliados.

Lo anteriormente afirmado tiene fundamento al ser concedido el recurso de apelación, mediante el auto interlocutorio 509 del 25 de junio de 2019, emitido por la primera instancia, como también por el hecho de haber conocido el recurso de apelación el superior jerárquico, pues de no haberse tenido como objeto del mismo la inconformidad por el cierre de la etapa probatoria sin practicar el complemento de la prueba pericial y por el contrario el recurso se hubiera encaminado a “...definir si colpensiones cobra un porcentaje mayor al que corresponde por concepto de gastos de administración...”, EL RECURSO HABRÍA SIDO DECLARADO DESIERTO de conformidad, artículo 322, numeral 3º, inciso 4º del c.g.p y no lo hizo, circunstancia ésta que confirma que la apelación se efectuó sobre el contenido del auto apelado más no sobre el cambio del objeto y la finalidad de la prueba, como también de las pretensiones de la demanda, acompañada de la mala interpretación del superior jerárquico.

A parte de lo anterior los yerros conceptuales de la segunda instancia se ven claramente reflejados, cuando señala en el texto controvertido “tiene por objeto definir si **COLPENSIONES** cobra un porcentaje mayor al que corresponde por concepto de gastos de administración CUANDO SE REALIZAN APORTES OBLIGATORIOS”, pues esto es un señalamiento impropio, anti técnico que denota profundas limitaciones en el concepto de **APORTES OBLIGATORIOS** en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, pues estos no son objeto de la acción de **ser realizados**, pues la que es realizada es la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA (APORTE DEL PATRONO 12% Y EL TRABAJADOR 4%)**, el **APORTE OBLIGATORIO** viene

incorporado en la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16%)** y es objeto de ser **DISTRIBUIDO**, una vez se descompone la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA, DEDUCIENDO** de su cifra (16%) el porcentaje del 3% para **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, evento en el cual el saldo producto de esa sustracción es distribuido como **APORTE OBLIGATORIO** para destinarse a atender la contingencia pensión (**I.V.M**) y sus caudales son depositados en la **CUENTA SEPARADA PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN**, integrada paralelamente al **FONDO COMÚN** para darle operatividad al **NEGOCIO FIDUCIARIO DE ENCARGO FIDUCIARIO DE LA SOCIEDAD** que creó el **FONDO COMÚN EN ESTE NEGOCIO** que se establece para administrar dichos dineros en el **RPM (Decreto 663 de 1993, artículo 29, numeral 2, Ley 100 de 1993, artículo 20, inciso 1°, modificado por el artículo 7°, inciso 2°, 7° y 9° de la Ley 797 de 2003, en concordancia con el Decreto 692 de 1994, artículo 36, inciso 2° y 3°)**, en este orden de ideas queda claro que las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** no se cobran en el momento señalado por el magistrado fallador del recurso ("**CUANDO SE REALIZAN LOS APORTES OBLIGATORIOS**") pues el **APORTE OBLIGATORIO** está al mismo nivel de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, forma parte de uno de los rubros que componen la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** y el cobro de un porcentaje mayor al que corresponde por **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** no es posible en ninguna liquidación de cualquier fondo, lo correcto sería señalar que los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** se cobran en exceso y eso solamente sucede cuando la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA** ha recibido el **APORTE OBLIGATORIO** y lo ha administrado en un periodo determinado, es decir al final de la gestión; por el contrario **LOS APORTES OBLIGATORIOS** actúan al comienzo del proceso, después del recaudo, los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** se deducen con posterioridad a su ingreso al fondo al descomponer la cotización obligatoria donde están incorporados, pero operan solamente al final del ejercicio de capitalización, lo que también en el aspecto de temporalidad los hace diferentes .

4.10.5. EN CUANTO A LOS ERRORES Y DEFECTOS DE LA ARGUMENTACIÓN Y LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO.

La conducta interpretativa desplegada por el magistrado de segunda instancia a la luz del **ARTÍCULO 86 DE LA C.P, EN CONCORDANCIA CON LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, APROBADA MEDIANTE LA LEY 74 DE 1968 Y LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-590 DE 2005, QUE AUTORIZÓ LAS ACCIONES DE TUTELA CONTRA LAS DECISIONES DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL**, ha dejado incurso a este operador judicial en una causal de procedibilidad de acción de tutela como es el **DEFECTO FÁCTICO**, al fundar su motivo argumentativo sobre una interpretación inapropiada de las normas soporte del problema jurídico que lo enmarca, dentro de una inadecuada valoración probatoria, adoleciendo de pruebas que puedan respaldar su postura y definiciones en este caso, incurriendo al demostrar su argumento en un juicio arbitrario que induce a pensar que no estudió ni el tema pensional del **APORTE OBLIGATORIO Y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, como tampoco el componente financiero de los mismos en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, que le ocasionan una permanente equivocación en los conceptos manejados, lo cual es evidente y no deja margen para justificar tanto la interpretación como los conceptos, lo que **AUGURA UNA TRASCENDENCIA NEGATIVA EN EL FALLO** pues estudiando un problema jurídico diferente al que se debe tratar (**se busca determinar por parte de los despachos si el porcentaje cobrado por GASTOS DE ADMINISTRACIÓN es legal, cuando la demanda pretende demostrar que a los porcentajes aquí señalados se les aplica una BASE DE LIQUIDACIÓN ilegal y su valor en pesos es excesivo**) definitivamente no se obtendrá una decisión ajustada al reclamo impetrado.

Con este proceder el Magistrado de Segunda Instancia ha violado **EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y A LA CONTRADICCIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE, A LA IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY Y AL DERECHO DE ACCESO A LA**

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA al pretender imponer Arbitrariamente procedimientos inexistentes en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, como también definiciones que no forman parte del desarrollo técnico del tema demandado.

4.11. EN CUANTO A LA INCORRECTA IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO DEBATIDO, CONSECUENCIA DE UNA INSUFICIENCIA CONCEPTUAL TÉCNICA EN EL TEMA.

4.11.1. CONTROVERSIA.

A folio 303, reverso, cuaderno 1f del expediente, el magistrado en segunda instancia señaló **“...la sala unitaria de decisión considera que ciertamente a estas alturas la complementación del dictamen pericial resulta inoficiosa porque como bien lo indicó el juez de primera instancia EL PORCENTAJE QUE SE DEBE APORTAR A LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES ESTÁ REGULADA POR LA LEY, LOS VALORES DESCONTADOS A LOS ACTORES Y EL IBC, OBRAN EN MEDIO MAGNÉTICO QUE FUE APORTADO POR EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI; Y LA FORMA EN QUE COLPENSIONES REDISTRIBUYÓ EL PORCENTAJE PARA INVALIDEZ, SOBREVIVENCIA Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN FUE INFORMADA POR DICHA ENTIDAD...”**.

Esta afirmación es la lógica consecuencia de **“LA NUEVA” PRETENSIÓN INCORPORADA AL PROCESO, QUE “REQUIERE” UNA NOVEL INTERPRETACIÓN DE LA PRETENSIÓN, DE LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE LO COBIJAN Y DEL PROBLEMA JURÍDICO**, que distancia la posición del despacho de la realidad por absoluta carencia de fundamentos jurídicos (el operador judicial no puede cambiar las pretensiones de la demanda ni el objeto y la finalidad de una prueba ya decretada y practicada) y conceptuales técnicos para poder abordar el tema con propiedad y legalidad; es el resultado de la interpretación precaria rebatida en el numeral anterior, donde lo **“ENTENDIDO”** por el despacho no acoge las necesidades del proceso.

En estas condiciones señalar la segunda instancia que la prueba es inoficiosa porque el porcentaje que se debe aportar lo dice la ley, es algo obvio y no creo que las instancias puedan entender que proceder a entablar una demanda para saber que la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** es el **16% DEL IBC (MAL APLICADA Y DISTRIBUIDA LA BASE DE LIQUIDACIÓN)** y que de ella el **12%** corresponde al aporte del patrono, el **4%** al aporte del trabajador y de éste último el **3%** se destina a cubrir los gastos de administración y el **1% (al final del procedimiento)** se redistribuye para ser consignado en el aporte obligatorio (**12%**), obteniendo para ese grupo un total del **13% de aporte obligatorio (12% el patrono y 1% el trabajador)** como lo señalamos en el numeral anterior, sea del talante para activar el poder judicial y con ello poder **“conocer”** el porcentaje que corresponde al pago de los gastos de administración, pues obviamente al momento de su admisión la demanda hubiera sido rechazada en el Consejo de Estado, pues para resolver esa nueva pretensión que nos trae el operador judicial solamente basta un simple derecho de petición al fondo de pensiones, a la sociedad administradora, a los Ministerios del Trabajo y Hacienda, y **por supuesto A LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA**, organismo de vigilancia, inspección y control de la actividad financiera en el Sistema General de Pensiones, pues las sociedades administradoras que son las que cobran los gastos de administración son entidades vigiladas por dicha entidad del Estado (**Decreto 663 de 1993, artículo 325 numeral 2**); es evidente que demandar en los términos en que plantea el despacho **“la nueva pretensión”** constituye una temeridad del demandante, pues nadie puede solicitar el acceso a la justicia para tan poca cosa, la demanda tiene que tener una pretensión diferente, otra cosa es que las instancias quieran desviar el debate a cosas intrascendentes y no permitir que la verdadera pretensión salga a la vista y para ello acompañan sus lánguidos párrafos con crasos errores del tema, como por ejemplo en este caso en que se endilga a la parte

actora querer saber el monto que se le asignó a cada **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (INVALIDEZ, SOBREVIVENCIA, Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN)**, el porcentaje distribuido para ese grupo de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, algo que es anti técnico, eso sí, **INOFICIOSO** pues la ley asigna hoy el **3%** para el grupo de **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (ARTÍCULO 20 INCISO 2º, LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7º, DE LA LEY 797 DE 2003, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTICULO 36, INCISO 2º Y 3º)** y cada **FONDO DE PENSIONES** en su reglamento de funcionamiento, incorporado a la escritura de constitución determina **“LOS GASTOS A CARGO DE LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA Y LA COMISIÓN QUE HAYA DE PAGARSE (Decreto 663 de 1993, artículo 169, numeral 1, literal e., incisos 3º y 4º)**, donde el primero indica señalar cuáles son considerados como Gastos de Administración dentro del límite que fija la Ley para esta calidad dentro del servicio prestado, excluyendo tácitamente a otros Gastos causados en este negocio fiduciario pero no se encuentran comprendidos dentro de los que son reconocidos como tal por el legislador y los segundos que implican el porcentaje que producto del desarrollo de una metodología de pago establecida por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA** permita equitativamente cubrir los pagos de dichos **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**; en otras palabras ni la ley, ni el fondo pueden especificar el porcentaje mensual de cada gasto de administración previo al ejercicio social, pues esto depende de las circunstancias del mercado financiero y del número de asegurados en cada período correspondiente, pues en el caso de las **PÓLIZAS DE INVALIDEZ, Y SOBREVIVENCIA** su precio es flexible, no rígido y depende de varias variables, número de asegurados que a mayor cantidad menor valor y viceversa (**directamente proporcional**) y los **GASTOS ADMINISTRATIVOS (el otro gasto de administración)** se fijan por los precios del mercado, por lo tanto, lo que se conoce es **EL PORCENTAJE DISTRIBUIDO POR LEY PARA CUBRIR TODOS LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (3% mal liquidado sobre el IBC para cualquier período)**, ya que las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** deben establecerse con base en fórmulas expresadas en porcentajes soportadas en una metodología para su pago, elaborada previamente antes de ser autorizado el fondo de pensiones para prestar ese servicio financiero y obviamente previo a la prestación del negocio fiduciario por parte de las administradoras, las cuales dejan constancia de lo aquí señalado en la minuta de constitución del fondo, siendo incorporadas como requisito primordial en ese documento, en el reglamento de funcionamiento del fondo (**Decreto 663 de 1993, artículo 169, numeral 1, literal e., incisos 3º y 4º**) y no como pretenderían las instancias como segunda opción con la expresión **“si Colpensiones cobra un porcentaje mayor al que corresponda por concepto de gastos de administración”**, pues me reitero en el tema que no existe pluralidad de porcentajes para cada gasto de administración en la Ley, solamente hay uno (**hoy el 3% mal liquidado del IBC**) y en ese orden de ideas si lo que pretenden es discriminar por gasto esos porcentajes, **es algo antitécnico e imposible de cumplir antes de haber realizado un ejercicio social, pero que de todas formas cada uno de dichos gastos de administración sumados no pueden superar la tasa designada por la Ley pues ni sería contemplada, ni está llamada a prosperar pues al alterar la tasa de los gastos de administración por exceso o por defecto, EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES HUBIERA COLAPSADO, PUES ESTO ROMPERÍA EL EQUILIBRIO FINANCIERO DEL SERVICIO EL CUAL NO PUEDE TENER CIFRAS DIFERENTES A LAS YA ESTABLECIDAS EN LA ECUACIÓN CORRESPONDIENTE PARA APOORTE OBLIGATORIO Y PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN.**

A parte de lo anterior llama la atención que el magistrado de la instancia superior habla de **“LA FORMA COMO COLPENSIONES REDISTRIBUYÓ”** los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, lo que constituye otro grave error conceptual que conlleva a interpretar fuera de la Ley la expresión aquí señalada, pues esto es una expresión inusual en el tema de los procedimientos seguidos a la recepción de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**. En efecto cuando la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** llega al **FONDO DE PENSIONES** del ISS hoy **COLPENSIONES**, éste la recauda y procede a desglosar el total de dicha cotización (**16%**) para enviar un porcentaje al fondo común en la **CUENTA SEPARADA DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** haciendo la deducción del porcentaje respectivo (**4%**) de la

COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16%) y enviando el saldo, al mismo **FONDO COMÚN A LA CUENTA SEPARADA DE RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN (APORTE OBLIGATORIO 12%)**, este procedimiento se denomina **DISTRIBUCIÓN** de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, y teniendo en cuenta que son los primeros procedimientos a partir de la recepción de esta **COTIZACIÓN** se habla de **DISTRIBUCIÓN** y no de **REDISTRIBUCIÓN**, concepto este último del apoderado de **COLPENSIONES** que se fundamenta en cuanto al tema que los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** en que éstos los liquida el patrono, en razón a que siendo pagados con los aportes del trabajador el cubrimiento de los gastos de administración en el RPM (para el caso) y estos se recaudan mediante una deducción salarial al trabajador, entonces en ese instante se liquidan dichos **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, es decir, se **DISTRIBUYEN** y cuando llegan al fondo en la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** e ingresan y son destinados a conformar los grupos que por Ley corresponden (aporte obligatorio y gastos de administración), allí se presenta una **REDISTRIBUCIÓN**, teoría que solamente cabe en la imaginación del togado defensor de **COLPENSIONES** y parece que en las instancias del proceso, pues los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** solamente son aplicables al momento que suscribe su ingreso al **FONDO DE PENSIONES el trabajador afiliado** y realiza su **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, lo que sucede previo a su ingreso al Fondo de Pensiones, es una deducción laboral para un pago específico, con una destinación legalmente establecida cuyo procedimiento de cumplimiento depende del patrono y en ese momento de llegar al fondo de pensiones se llama **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**.

El concepto de Gastos de Administración y Aporte Obligatorio solamente aparecen cuando se establece la relación Jurídica entre el afiliado y el Fondo de Pensiones y esto sucede con su ingreso, son conceptos internos dentro del Sistema General de Pensiones y el Sistema Financiero que apoya al primero y por lo tanto nacen y mueren en él, por lo que el argumento aquí controvertido no tiene ningún fundamento legal, técnico y mucho menos lógico, por lo que solicitamos a la Magistratura sea desestimado completamente.

Es evidente en estas condiciones que la prueba pericial solicitada oportunamente, decretada, ejecutada y con orden de complemento en puntos específicos de su contenido ante este “**NUEVO**” objeto y finalidad que han pretendido darle las instancias si es inoficiosa, **porque una cosa es verificar si el porcentaje para gastos de administración (3% mal liquidado sobre el IBC) cuando se le aplica la base de liquidación se utiliza la que ordena la Ley (Decreto 656 de 1994, artículo 39, literales a y b)) o se realiza con otra base de liquidación y otra bien diferente es que le indiquen el porcentaje que se aporta para gastos de administración, criterio éste que se vino ambientando en el proceso y que en el auto que controvertimos aparece en la escena jurídica de la Litis, pero que constituye un acto totalmente arbitrario por parte del operador judicial.**

4.11.2. EN CUANTO A LOS ERRORES Y DEFECTOS DE LA ARGUMENTACIÓN Y LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO.

La conducta interpretativa desplegada por el magistrado de segunda instancia a la luz del **ARTÍCULO 86 DE LA C.P, EN CONCORDANCIA CON LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, APROBADA MEDIANTE LA LEY 74 DE 1968 Y LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-590 DE 2005, QUE AUTORIZÓ LAS ACCIONES DE TUTELA CONTRA LAS DECISIONES DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL**, ha dejado incurso a este operador judicial en una causal de procedibilidad de acción de tutela como es el **DEFECTO FÁCTICO**, al fundar su motivo argumentativo sobre una interpretación inapropiada de las normas soporte del problema jurídico que lo enmarca, dentro de una inadecuada valoración probatoria, adoleciendo de pruebas que puedan respaldar su postura y definiciones en este caso, incurriendo al demostrar su argumento en un juicio arbitrario que induce a pensar que no estudió ni el tema pensional del **APORTE OBLIGATORIO Y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, como

tampoco el componente financiero de los mismos en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, que le ocasionan una permanente equivocación en los conceptos manejados, lo cual es evidente y no deja margen para justificar tanto la interpretación como los conceptos, lo que **AUGURA UNA TRASCENDENCIA NEGATIVA EN EL FALLO** pues estudiando un problema jurídico diferente al que se debe tratar (**se busca determinar por parte de los despachos si el porcentaje cobrado por GASTOS DE ADMINISTRACIÓN es legal, cuando la demanda pretende demostrar que a los porcentajes aquí señalados se les aplica una BASE DE LIQUIDACIÓN ilegal y su valor en pesos es excesivo**) definitivamente no se obtendrá una decisión ajustada al reclamo impetrado.

Con este proceder el Magistrado de Segunda Instancia ha violado **EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y A LA CONTRADICCIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE, A LA IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY Y AL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** al pretender imponer Arbitrariamente procedimientos inexistentes en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, como también definiciones que no forman parte del desarrollo técnico del tema demandado.

4.12. EN CUANTO A LAS NUEVAS IMPRECISIONES CONCEPTUALES SOBRE LA PRUEBA EN EL AUTO CONTROVERTIDO.

4.12.1. CONTROVERSIA.

A folio 303, reverso anota la segunda instancia: “...es decir, a partir de ESAS PRUEBAS, el fallador podrá determinar si COLPENSIONES, al efectuar las deducciones legales está descontando un porcentaje mayor al que corresponde por GASTOS DE ADMINISTRACIÓN...”

Varias improcedencias conceptuales sobre el texto podemos advertir, como, por ejemplo, al porcentaje a aportar regulado por la Ley, a los valores descontados a los actores, **AL IBC**, al reporte del patrono, a la distribución del porcentaje de **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** que en el numeral anterior, en el párrafo correspondiente calificó de insumos que hacen el complemento de la prueba pericial inoficiosa, pero a contrario sensu en este numeral apreciamos que los llama pruebas, cuando en realidad son factores que se utilizan en la pruebas pero que individualmente considerados constituyen una información solamente, los cuales para el caso que nos convoca, debe liquidar las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** y para ello inicialmente hay que determinar la base de liquidación del porcentaje legal que la ley impone para fijar ese monto (**DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 39**) y luego aplicar la **RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, EMITIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANACRIA** y apoyada en las fórmulas de los **ARTÍCULOS 8° Y 9°**, incluidos sus procedimientos, económicos, matemáticos, financieros, determinar el valor a pagar por concepto de dichas comisiones y con ello cotejando con lo pagado definir si existió o no detrimento patrimonial por ese concepto en los demandantes.

Como se puede apreciar esta es una nueva salida en falso de la magistratura que sigue insistiendo que el tema probandum es el **porcentaje mayor** por **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** que la **LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 2°** ya ha definido en el **3%** sin necesidad de utilizar las pruebas aludidas.

4.12.2. EN CUANTO A LOS ERRORES Y DEFECTOS DE LA ARGUMENTACIÓN Y LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO.

La conducta interpretativa desplegada por el magistrado de segunda instancia a la luz del **ARTÍCULO 86 DE LA C.P, EN CONCORDANCIA CON LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, APROBADA MEDIANTE LA LEY 74 DE 1968 Y LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-590 DE 2005, QUE AUTORIZÓ LAS ACCIONES DE TUTELA CONTRA LAS DECISIONES DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL**, ha dejado incurso a este operador judicial en una causal de procedibilidad de acción de tutela como es el **DEFECTO FÁCTICO**, al fundar su motivo argumentativo sobre una interpretación inapropiada de las normas soporte del problema jurídico que lo enmarca, dentro de una inadecuada valoración probatoria, adoleciendo de pruebas que puedan respaldar su postura y definiciones en este caso, incurriendo al demostrar su argumento en un juicio arbitrario que induce a pensar que no estudió ni el tema pensional del **APORTE OBLIGATORIO Y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, como tampoco el componente financiero de los mismos en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, que le ocasionan una permanente equivocación en los conceptos manejados, lo cual es evidente y no deja margen para justificar tanto la interpretación como los conceptos, lo que **AUGURA UNA TRASCENDENCIA NEGATIVA EN EL FALLO** pues estudiando un problema jurídico diferente al que se debe tratar (**se busca determinar por parte de los despachos si el porcentaje cobrado por GASTOS DE ADMINISTRACIÓN es legal, cuando la demanda pretende demostrar que a los porcentajes aquí señalados se les aplica una BASE DE LIQUIDACIÓN ilegal y su valor en pesos es excesivo**) definitivamente no se obtendrá una decisión ajustada al reclamo impetrado.

Con este proceder el Magistrado de Segunda Instancia ha violado **EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y A LA CONTRADICCIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE, A LA IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY Y AL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** al pretender imponer Arbitrariamente procedimientos inexistentes en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, como también definiciones que no forman parte del desarrollo técnico del tema demandado.

4.13. EN CUANTO A LA REALIDAD DE LA PRUEBA PERICIAL DECRETADA, PRACTICADA Y ORDENADO SU COMPLEMENTO.

4.13.1. CONTROVERSIA.

A folio 212 del expediente, en el documento de la demanda, en el numeral 1. **LO QUE SE DEMANDA**, en el numeral 1.A: “...**QUE SE DECLARE ADMINISTRATIVA Y EXTRA CONTRACTUALMENTE RESPONSABLE AL ISS.... CON MOTIVO DE HABER COBRADO EN EXCESO LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN...**”; a folio 221 del expediente, en el documento de la demanda, en el capítulo **PRUEBAS PERICIALES** señaló: “...**SE SOLICITA CON EL FIN DE PODER DETERMINAR SI EL FONDO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES SECCIONAL VALLE DEL CAUCA LIQUIDÓ DE MANERA CORRECTA Y DE ACUERDO A LA LEY LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN...**”

A folio 264 del expediente el Consejo de Estado, en la parte motiva del auto interlocutorio de segunda instancia, de fecha 29 de enero de 1994, mediante el cual fue admitida la demanda que nos ocupa sobre el tema acotó: “...**la pretensión de los actores es que le sean indemnizados los perjuicios sufridos por cada uno de ellos. por haber sido**

cobrado por la entidad demandada supuestamente en exceso las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN...

A folio 241 reverso del expediente, en el capítulo **1.1. LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, sobre el tema señaló: **“...la demanda gira en torno al cuestionamiento que el apoderado de los demandantes hace sobre la comisión de administración que cobran los fondos...”**.

A folios 839, del auto interlocutorio de segunda instancia, de fecha 23 de abril de 2015, del auto interlocutorio de segunda instancia de fecha 14 de marzo de 2016 y 55 del auto interlocutorio de segunda instancia de fecha 19 de abril de 2017, en el capítulo **ANTECEDENTE, EL MISMO MAGISTRADO QUE HOY DESPLIEGA “EL NUEVO” OBJETO DE LA PRUEBA PERICIAL, LO CUAL CONTROVERTIMOS EN ESTE DOCUMENTO**, señaló: **“...interponen acción de grupo contra el Instituto de Seguros Sociales, en adelante Colpensiones, con el objeto que sea declarado extracontractualmente responsable por los perjuicios causados a los actores, al cobrar en exceso LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN...”**. (subraya fuera de texto)

A folio 354 del expediente, en auto de sustanciación el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA**, el 17 de abril de 2006, ordenó: **“...COMPLEMENTAR EL DICTAMEN rendido dentro del presente proceso...”**, **“...e informe de qué fuente se obtuvieron esos datos SI LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN SEÑALADAS corresponden en sus porcentajes a los valores indicados sobre qué se liquidan y si es correcta esa liquidación...”**.

A folio 309, y 310 del expediente, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA**, de fecha 03 de mayo de 2006, expidió el auto de sustanciación mediante el cual ordena: **“...se sirva con el objeto de establecer el valor de las comisiones de administración de cada uno de los demandantes...”**.

Como se puede apreciar todos los que intervienen en el proceso tienen claro que la pretensión en el cobro de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** en exceso y la indemnización por el presunto **DAÑO** corresponde al objeto y la finalidad de la prueba en comento, razón por la cual no se compadece que las instancias hablen en la parte motiva del auto recurrido en apelación que el argumento de la parte actora es establecer si la entidad **DEMANDADA COBRA UN PORCENTAJE MAYOR AL QUE CORRESPONDE POR CONCEPTO DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, pues como ya explicamos los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** en cuanto a sus porcentajes es un factor que goza de una tasa fijada por la ley y el valor de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** es el pago a la **SOCIEDAD PRESTADORA DEL SERVICIO FINANCIERO**, donde se causan los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, que requiere para su cálculo identificar el capital administrado, **LOS GASTOS** pagados, el dinero **CAPITALIZADO**, sus rendimientos financieros, mientras que el porcentaje de que hablan las instancias en una tasa que está escrita en las normas, para lo cual solo basta leer; lo aquí señalado causa extrañeza y preocupación cuando el **AD QUEM** también participa de esta mala gestión judicial, cuando habiéndola señalado reiteradamente durante varios años, llevado por la apreciación del Juez de Primera Instancia y sin soporte alguno, de manera arbitraria cambia su expresión como ya explicamos; la gravedad del asunto radica en que esas definiciones no permiten ser integradas de una manera sistemática y congruente porque presentan definiciones diferentes y plantean procedimientos disímiles que no pueden cambiar bajo el argumento del magistrado de segunda instancia según el cual **“hay abundante material (ver folio 303, reverso)**, pues haya o no cuantioso material éste no incide para conocer el porcentaje que corresponde por concepto de **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (folio 303)**, pues con consultar la Ley basta **(hoy 3%, LEY 797 DE 2003)** folio 3, 4 y 5 del cuaderno 1f, mientras que las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** para determinar si están bien liquidadas, sí necesitan aparte de la Ley realizar varios procedimientos financieros para demostrar la legalidad de su cobro y esto

implica una experiencia relacionada y un grado de conocimiento del tema financiero que le permita acceder a encontrar la verdad que a través del proceso se busca establecer, y por lo tanto el argumento del magistrado de segunda instancia resulta débil y facilista lo que demuestra el poco interés en ahondar en el tema y el flácido conocimiento de las herramientas que para la prueba pericial solicitada y aún para el “NUEVO” objeto y finalidad presentado por el Ad quem debía utilizar pues no se puede deambular en dos conceptos tan distintos, pretendiendo un mismo objetivo.

4.13.2. EN CUANTO A LOS ERRORES Y DEFECTOS DE LA ARGUMENTACIÓN Y LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO

La conducta interpretativa desplegada por el magistrado de segunda instancia a la luz del **ARTÍCULO 86 DE LA C.P, EN CONCORDANCIA CON LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, APROBADA MEDIANTE LA LEY 74 DE 1968 Y LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-590 DE 2005, QUE AUTORIZÓ LAS ACCIONES DE TUTELA CONTRA LAS DECISIONES DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL**, ha dejado incurso a este operador judicial en una causal de procedibilidad de acción de tutela como es el **DEFECTO FÁCTICO**, al fundar su motivo argumentativo sobre una interpretación inapropiada de las normas soporte del problema jurídico que lo enmarca, dentro de una inadecuada valoración probatoria, adoleciendo de pruebas que puedan respaldar su postura y definiciones en este caso, incurriendo al demostrar su argumento en un juicio arbitrario que induce a pensar que no estudió ni el tema pensional del **APORTE OBLIGATORIO Y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, como tampoco el componente financiero de los mismos en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, que le ocasionan una permanente equivocación en los conceptos manejados, lo cual es evidente y no deja margen para justificar tanto la interpretación como los conceptos, lo que **AUGURA UNA TRASCENDENCIA NEGATIVA EN EL FALLO** pues estudiando un problema jurídico diferente al que se debe tratar (**se busca determinar por parte de los despachos si el porcentaje cobrado por GASTOS DE ADMINISTRACIÓN es legal, cuando la demanda pretende demostrar que a los porcentajes aquí señalados se les aplica una BASE DE LIQUIDACIÓN ilegal y su valor en pesos es excesivo**) definitivamente no se obtendrá una decisión ajustada al reclamo impetrado.

Con este proceder el Magistrado de Segunda Instancia ha violado **EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y A LA CONTRADICCIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE, A LA IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY Y AL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** al pretender imponer Arbitrariamente procedimientos inexistentes en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, como también definiciones que no forman parte del desarrollo técnico del tema demandado.

4.14. EN CUANTO A LA PROCURACIÓN DE LA PRUEBA DESPLEGADA POR LAS INSTANCIAS.

4.14.1. CONTROVERSIA.

A folio 303, cuaderno 1f del expediente, párrafo 6º, la segunda instancia señala:

“...además el Juzgado como el Tribunal ha hecho todo lo que ha estado a su alcance para procurar recaudar la prueba pericial y eso lo muestra cada uno de los autos y los requerimientos que se han dictado, sin conseguir ningún resultado...”

La **PERITO DESIGNADA** en innumerables ocasiones solicitó para realizar la experticia encomendada **AL I.S.S. HOY COLPENSIONES COMO SUCESOR PROCESAL**, copia del extracto

de cada uno de los demandantes para poder contar con los factores necesarios para desarrollar la experticia a ella encomendada, como a continuación relaciono en el siguiente cuadro:

FECHA DE LA SOLICITUD	FOLIO DEL EXPEDIENTE
03 DE AGOSTO DE 2004	342
13 DE AGOSTO DE 2004	343
13 DE SEPTIEMBRE DE 2004	345
07 DE SEPTIEMBRE DE 2004	346
08 DE NOVIEMBRE DE 2004	347
21 DE ABRIL DE 2005	352
28 DE ABRIL DE 2005	358
30 DE JUNIO DE 2005	359
07 DE SEPTIEMBRE DE 2004	376
04 DE MAYO DE 2006	392

Los distintos operadores judiciales que han estado al frente del proceso en el Juzgado 4° Administrativo de Oralidad del Circuito de Cali, en innumerables ocasiones han requerido **EQUIVOCADAMENTE AL I.S.S. HOY COLPENSIONES, COMO SUCESOR PROCESAL**, para que allegue al despacho toda la información solicitada por la perito para finalizar y complementar la experticia a ella encomendada, como a continuación relaciono en el siguiente cuadro:

FECHA DE LA SOLICITUD	FOLIO DEL EXPEDIENTE	OPERADOR JUDICIAL
11 DE MAYO DE 2005	357	MYRIAM ELSA RÍOS RUBIANO – SECRETARIA Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca .
03 DE MAYO DE 2006	370	Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca – MAGISTRADO RAMIRO RAMÍREZ ONOFRE
19 DE JULIO DE 2007	407	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI- JUEZ, OSCAR SILVIO NARVÁEZ
30 DE JULIO DE 2007	408	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI-SECRETARIA LUISA FERNANDA MARÍN CALERO
12 DE AGOSTO DE 2008	418	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI- JUEZ, OSCAR SILVIO NARVÁEZ

25 DE AGOSTO DE 2008	419	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI-SECRETARIA LUISA FERNANDA MARÍN CALERO
27 DE OCTUBRE DE 2008	429	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI-SECRETARIA LUISA FERNANDA MARÍN CALERO
20 ENERO DE 2009	440	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI- JUEZ, OSCAR SILVIO NARVÁEZ
29 DE ENERO DE 2009	441	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI-SECRETARIA LUISA FERNANDA MARÍN CALERO
29 DE ENERO DE 2009	442	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI-SECRETARIA LUISA FERNANDA MARÍN CALERO
30 DE JULIO DE 2009	460	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI-SECRETARIA LUISA FERNANDA MARIN CALERO
21 DE SEPTIEMBRE DE 2011	530	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI-SECRETARIA LUISA FERNANDA MARÍN CALERO
17 DE NOVIEMBRE DE 2011	532	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI-SECRETARIA LUISA FERNANDA MARÍN CALERO
12 DE NOVIEMBRE DE 2013	598	SECRETARIO CRISTIAM CLEVES GARCÍA
03 DE DICIEMBRE DE 2013	602	JUEZA LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
11 DE DICIEMBRE DE 2013	603	SECRETARIO CRISTIAM CLEVES GARCÍA

la parte demandada, que nunca trasladó siguiendo los procedimientos legales **A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES DEL I.S.S. hoy COLPENSIONES** los requerimientos que el despacho le ha hecho para que la perito, hoy desvinculada, pudiera haber recibido la información requerida, de conformidad a la Ley 100 de 1993, artículo 54, inciso 1°, reglamentada por el ejecutivo, a través del Decreto 656 de 1994, de acuerdo a facultades otorgadas por la Ley 100 de 1993, artículo 139, numeral 8°, denominado **RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO DE LAS SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN FONDOS DE PENSIONES**, que en su artículo 14 literal C, TITULADO OBLIGACIONES DE LAS SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN FONDOS DE PENSIONES, exige Enviar a sus afiliados, por lo menos trimestralmente, un extracto que registre las sumas depositadas, sus rendimientos y saldos, así como el monto de las comisiones cobradas y de las primas pagadas, soportado en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, representada por el Decreto 663 de 1993, artículos 168, numeral 1° y 6°, y 169 numeral 1°, literal e)., párrafos 3° y 4°, con base en la cual se expidió el Decreto 1748 del 26 de diciembre de 2014, que en su artículo 2°, inciso 3°, ordena a COLPENSIONES O A QUIEN HAGA SUS VECES, poner a disposición de sus afiliados los extractos donde conste las deducciones efectuadas a la cotización obligatoria (16% del I.B.C.), técnicamente denominadas **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, que en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida están mal fijados en la actualidad en el **3% del I.B.C., base de**

liquidación esta última incorrectamente interpretada (Ley 797 de 2003, artículo 7°, y Decreto 4982 de 2007, artículo 1°), pero que en el Decreto 656 de 1994, Régimen Jurídico y Financiero que regula la actividad Comercial, Financiera, Fiduciaria de estas Sociedades de manera excluyente, en su artículo 39, literales a y b), le fija su base de liquidación en el monto del APOORTE OBLIGATORIO (13% del IBC) de la Cotización Obligatoria (16%), y no en el 100% del salario (I.B.C.) como se ha pretendido hacerlo al aplicar la Ley 797 de 2003, artículo 7°, inciso 2°, ya que estas SOCIEDADES ADMINISTRADORAS no administran la totalidad del ingreso mensual de los afiliados, sino un pequeño porcentaje del mismo (13%), negligencia ésta que ha sido convalidada por los diferentes operadores judiciales que han atendido esta demanda en el Juzgado 4° Administrativo De Oralidad Del Circuito De Cali, por desconocimiento del tema, evidenciado en el hecho de dirigir la solicitud de la información pedida de manera equivocada al fondo de pensiones del I.S.S. hoy COLPENSIONES, cuando éste simplemente recauda los dineros exigidos por el sistema para cumplir con la COTIZACIÓN OBLIGATORIA, conformada por los aportes del patrono (12% del IBC) y del trabajador (4% mal liquidado sobre el IBC), del cual el 3% DE ESA COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16%), lo deduce de la misma (deducciones de ley, nombre técnico), y lo traslada a la cuenta separada para gastos de administración que paralelamente forma parte del FONDO COMÚN, para en su momento administrativo oportuno (cuando termina el período del encargo fiduciario) sea desembolsado en su porcentaje establecido a LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, BAJO LA DENOMINACIÓN DE COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN (artículo 104, inciso 1°, Ley 100 de 1993), COMO PAGO DEL SERVICIO FINANCIERO QUE ESTOS COLECTIVOS PRESTAN A CADA UNO DE LOS AFILIADOS AL ADMINISTRARLES SU APOORTE OBLIGATORIO Y QUE SE DENOMINA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, de acuerdo a los reglamentos del fondo (LEY 663 DE 1993, ARTÍCULO 169, LITERAL E), PÁRRAFOS 3° Y 4°), y los cuales deben reportarse al fondo de pensiones de Colpensiones al elaborar la sociedad administradora los estados financieros del fondo, (ARTÍCULO 168, NUMERAL 6°), RAZÓN POR LA CUAL DICHA SOLICITUD DEBÍO HABERLA HECHO A LA SOCIEDAD QUE ADMINISTRA SU FONDO DE PENSIONES, equívoco éste que ha PERMITIDO a COLPENSIONES que SESGADAMENTE evadiera la solicitud hecha por el despacho en el presente caso y no haya trasladado el requerimiento judicial a quien por ley si le corresponde entregar todos los soportes pedidos por la perito hoy desvinculada, por ser la entidad especializada (Ley 100 de 1993, artículo 54, inciso 1°), responsable de la inversión y administración de dichos dineros en el fondo de pensiones COLPENSIONES.

La actuación del despacho en este tipo de requerimientos ha sido precaria, al NO REQUERIR a la SOCIEDAD QUE ADMINISTRA LOS DINEROS DE LOS AFILIADOS, AL FONDO COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", Y HACERLO A LA PERSONA JURÍDICA "COLPENSIONES", que operativamente no tiene nada que ver con la administración de los dineros de los afiliados a su fondo de pensiones, cuando no solo la Ley 100 de 1993 ordena que los mismos serán administrados por una entidad especializada (artículo 54, inciso 1°), sino que esta compilación facultó al ejecutivo para reglamentar la actividad administradora de dichas sociedades (artículo 139, numeral 8°, régimen jurídico y financiero de las sociedades que administran fondos de pensiones), y el primer mandatario en cumplimiento de la ley expidió el Decreto 656 de 1994, que en su capítulo 1° denominado "DE LAS SOCIEDADES AUTORIZADAS PARA ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES", claramente confirma la existencia de dichos Colectivos Societarios Especializados (SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN FONDOS DE PENSIONES), de que nos habla la Ley 100 de 1993, artículo 54, inciso 1, teniendo en cuenta que el régimen aquí referido, (Decreto 656 de 1994, artículo 35, afirma: ("... las sociedades administradoras de fondos de pensiones se regirán por las disposiciones especiales de la Ley 100 de 1993 y el presente decreto...")), lo que debe entenderse e interpretarse sistemáticamente, de manera integral con el Decreto 656 de 1994, para comprender que todas las sociedades administradoras de Fondos de Pensiones tanto en el RPM (artículo 54, inciso 1° Ley 100 de 1993), como en el RAIS (artículo 60, literal a, y b, incisos 1° y 2°, y artículo 90 inciso 1° de la Ley 100 de 1993), contempladas en dicha Ley Ordinaria Laboral, por el hecho de formar parte de su articulado deben entenderse reguladas por el

Decreto 656 de 1994, que al regir la actividad por encima de cualquier disposición legal incorpora al Decreto dichas sociedades, otra cosa es, que técnicamente el régimen jurídico y financiero de las sociedades administradoras de fondos de pensiones en el artículo 1º hable de las que prestan su servicio al **RAIS** y no mencione la que hace lo propio en el **RPM**, por razones de carácter técnico jurídico, pues estas últimas fueron perfectamente definidas en el artículo 54 inciso 1º de la Ley 100 de 1993, mientras que las del **RAIS** no lo fueron en el artículo 90, inciso 1º y teniendo en cuenta que forman parte de la Ley 100 de 1993, para aplicar este régimen no necesitaban ser mencionadas pues la norma que jerárquicamente está por encima del Decreto Reglamentario las incluye automáticamente; como también omitiendo dar cumplimiento a la **Ley 1748 de 2014, en su artículo 2º, inciso 3º**, que impone el deber a **COLPENSIONES o a QUIEN HAGA SUS VECES**, de poner a disposición de los afiliados sus **deducciones de ley**, nombre técnico de los dineros que se descuentan (**3%**) de la cotización obligatoria (**16%**), para cubrir el pago de las pólizas de invalidez, sobreviviente, reaseguros y los gastos de administración del negocio, actuación administrativa ésta donde las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES ACTÚAN** en razón al **CONTRATO DE FIDUCIA** que para tal efecto suscriben con **COLPENSIONES** y que les impone la legislación vigente de acuerdo a la ley 663 de 1993, artículo 168, numeral 6º.:

Información financiera del fondo de pensiones. Trimestralmente las sociedades administradoras deberán elaborar los estados financieros del fondo respectivo, certificados por el revisor fiscal designado a tal efecto por la comisión de control del fondo. Anualmente se elaborará, además, una memoria de la administración y un informe de valuación actuarial sobre el desarrollo del plan o planes de pensiones de jubilación e invalidez y la suficiencia de los sistemas actuariales y financieros. Estos documentos serán sometidos a la aprobación de la comisión de control del fondo y a la autorización de la Superintendencia Bancaria. Una vez aprobados y autorizados se enviará copia de los mismos a la dirección registrada de cada partícipe dentro del plazo que señale la Superintendencia Bancaria.

El error judicial de quienes han estado al frente del despacho de primera instancia en este caso, no solo se enmarca en la actuación por ellos realizada, **ignorando la normatividad vigente, (Ley 663 artículo 168, numeral 6º, artículo 169, literal a), párrafos 3º y 4º, Decreto 656 de 1994, artículo 13, literal c). en concordancia con la ley 1748 de 2014, artículo 35, artículo 39, inciso 1º, literales a) Y b)),** sino en enviar un requerimiento a quién no es competente para cumplirlo y posteriormente no aplicar lo que prevé el legislador para estos casos en la **ley 1755 de 2015**, que en su artículo **13, inciso 2º**, presupone para la petición consignada en un requerimiento, seguir el trámite que señala el **artículo 21 de dicha norma y en el cual le impone al peticionado o requerido informar al interesado dentro de los 5 días siguientes a la recepción si es por escrito, si no es competente para ello y en ese término enviarlo al servidor público competente (LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, SON COLECTIVOS PRIVADOS QUE AL ADMINISTRAR DINEROS PÚBLICOS COMO LOS APORTES OBLIGATORIOS DE LOS AFILIADOS AL FONDO DE PENSIONES, PARA EL CASO COLPENSIONES, SUS FUNCIONARIOS SE CONVIERTEN EN SERVIDORES PÚBLICOS TRANSITORIOS)**, de la sociedad administradora correspondiente para que le dé el trámite respectivo, haciéndole llegar al afiliado copia del documento donde consta dicha actuación **Y NO DETENER DE MANERA INJUSTA Y ARBITRARIA LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA PERICIAL Y LO QUE ES MÁS GRAVE AÚN DESECHAR LA MISMA, DESISTIR DE PRACTICARLA CUANDO SU EFICACIA SE HA VISTO MENOSCABADA POR CULPA DE LOS JUECES QUE EN EL JUZGADO 4º ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE CALI**, han permitido que esta violación al **DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO** se consume; esta actuación constituye una clara **DENEGACIÓN DE JUSTICIA** por parte del operador judicial que así lo ordena, sino que ésta no puede precluirse sin ser practicada, pues, viola derechos fundamentales, lo que da pie a la aparición de un error judicial por un **DEFECTO FÁCTICO** en el proceder del despacho, como bien lo señala la **Corte Constitucional, en sentencia de**

Tutela T-274 DE 2012, con ponencia del Magistrado JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, que al respecto manifestó:

“...En otras palabras, se presenta defecto fáctico por omisión cuando el juzgador se abstiene de decretar pruebas. Lo anterior trae como consecuencia “ impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido”[19]. Existe defecto fáctico por no valoración del acervo probatorio, cuando el juzgador omite considerar pruebas que obran en el expediente bien sea porque “no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que, de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente...”.

En conclusión, los dineros aportados a **COLPENSIONES** tanto por el patrono (**12%**) y por el trabajador (**4%**), tienen un procedimiento específico debidamente señalado por la **Dirección Del Sistema General De Pensiones**, en cabeza del ejecutivo en representación del Estado (**Ley 100 de 1993, artículos 4° y 5°**) y de la **Superintendencia Financiera** que, por delegación del **Presidente de la República, VIGILA, INSPECCIONA Y CONTROLA**, a las entidades administradoras de cada uno de los regímenes (**artículo 13, literal k) de la ley 100 de 1993**), que implica en primer lugar que los aportes tanto del patrono como del trabajador se fusionen en una sola masa dineraria que en la actualidad **suma el 16% del I.B.C.**, y que constituye lo que se denomina **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**; en segundo lugar que consolidados se consignen en el fondo de pensiones, para el caso **COLPENSIONES**; y en tercer lugar que el fondo **COLOMBIANA DE PENSIONES PROCEDA A DIVIDIR EN DOS PARTES LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16% DEL I.B.C.)**, una denominada **APORTE OBLIGATORIO (13% DEL I.B.C.)**, que pertenece al trabajador y se destinará a atender la contingencia pensión del afiliado a futuro, para lo cual se hace un asentamiento contable a nombre del cotizante y se traslada a la cuenta separada para reservas pensionales y capitalización elemento paralelo del fondo común, integrado por todos los aportes obligatorios de los demás afiliados en ese mes, para ser entregado a título de mera tenencia **A LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**, con el objeto de que sean invertidos para obtener una óptima rentabilidad (**artículo 54, inciso 1°, ley 100 de 1993**), y otra llamada **COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN**, con la cual se atenderá el pago de todos los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN QUE OCASIONEN A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES LOS DINEROS DEL AFILIADO QUE VA A ADMINISTRAR** y que se traslada a la cuenta separada para Gastos de Administración, elemento paralelo del Fondo Común, para ser entregada por **COLPENSIONES (3% DEL I.B.C.)** como pago de un servicio comercial financiero fiduciario (**Ley 100 de 1993, artículo 54, inciso 1°, Decreto 656 de 1994, artículo 35**), y que por lo tanto pertenecerán al patrimonio de dichas **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS (DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 39, INCISO 1°)**. En estas condiciones sobre el tema del porcentaje correspondiente al pago de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (3% DEL I.B.C. Y DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA (13%))**, **COLPENSIONES** no sería el responsable directo de responder este requerimiento, ya que este fondo simplemente recauda el dinero de sus afiliados y lo traslada en una parte, el **3% mal liquidado del IBC** para que a futuro ingrese al patrimonio de dichas sociedades anónimas especializadas y otra, denominada **APORTE OBLIGATORIO (13% DEL I.B.C. Y DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16% DEL I.B.C.))**, a título de mera tenencia, a dichos colectivos societarios anónimos especializados en la administración de dineros de los fondos de pensiones, en cumplimiento del artículo 54, inciso 1°, 104 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 53, de la ley 1328 de 2009 (**inaplicable en estos momentos**) y el **artículo 39 del decreto 656 de 1994, inciso 1°, literales a y b)**, razón por la cual **COLPENSIONES** aparentemente no es el directo responsable para responder ningún requerimiento que tenga por objeto en una prueba

pericial dar a conocer la minucia del manejo de los dineros pagados como **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** en este negocio jurídico, lo que no obsta **para direccionar el requerimiento mal dirigido por el despacho, hacia la entidad y el funcionario competente (Ley 1755 de 2015, artículo 21), puesto que COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, tiene relación directa y conoce a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE SU FONDO DE PENSIONES** y por orden de la Ley y con participación de su revisor fiscal posee en su archivo los estados financieros de cada vigencia y con ellos **La comisión que haya de pagarse a la sociedad administradora, los gastos a cargo de la misma entidad (Ley 663 de 1993, artículo 169, numeral 1º, literal e), párrafo 3º y 4º), y los estados financieros del fondo en comento, certificado por su revisor fiscal, acompañado de una memoria de la administración de dichos dineros, los cuales deben ser compartidos con los partícipes del fondo, es decir sus afiliados, enviándoles su contenido al domicilio por ellos registrados (ley 663 de 1993, artículo 168, numeral 6º) .**

En estas condiciones el operador judicial de segunda instancia en el presente caso **“APARENTANDO UNA DISCRECIONALIDAD ABSOLUTA”** ha ignorado las necesidades de la prueba decretada, practicada en cuanto a su complemento ordenado, (**auto interlocutorio de fecha 17 de abril de 2006, (ver folio 384 del expediente) y el auto interlocutorio de fecha 03 de mayo de 2006 (ver folio 389 y 390 del expediente)** el cual por provenir de un funcionario judicial del mismo rango y nivel funcional horizontal, puede ser desconocida por el operador judicial de segunda instancia, pero no valiéndose de procedimientos arbitrarios, y cambiando el objeto y finalidad de la prueba, pues ésta es el resultado del ejercicio de un derecho fundamental el cual debe ser respetado y no sosporta amenaza o violación alguna por no aplicarse lo que la Ley ordena para el caso concreto; en este evento prima el derecho fundamental del solicitante de la prueba, que para el caso **DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y A LA CONTRADICCIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE, A LA IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY Y AL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, pues quien cambia la misma no justifica la razón ni de hecho ni de derecho para hacerlo, como bien hasta el 14 de febrero de 2019 también sostenía el Magistrado de Segunda Instancia en el **auto interlocutorio de segunda instancia del 23 de abril de 2015 dictado en este proceso, (ver folio 836 a 846 del expediente)**, en el cual textualmente el Magistrado **GARCÍA MUÑOZ** expresa: “...de otro lado, si los documentos requeridos por la auxiliar designada, para presentar la aclaración ordenada por el a-quo, no fueron allegadas al expediente dentro del término fijado para esos efectos, es menester que el juez de primera instancia, profiera las decisiones que considere pertinentes, para lograr el recaudo de la información requerida y la contradicción del dictamen decretado o la conclusión de la etapa aprobatoria, en consideración al tiempo que ha transcurrido desde que se dio inicio a la misma...”.

4.14.2. EN CUANTO A LOS ERRORES Y DEFECTOS DE LA ARGUMENTACIÓN Y LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO.

La conducta interpretativa desplegada por el magistrado de segunda instancia a la luz del **ARTÍCULO 86 DE LA C.P, EN CONCORDANCIA CON LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, APROBADA MEDIANTE LA LEY 74 DE 1968 Y LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-590 DE 2005, QUE AUTORIZÓ LAS ACCIONES DE TUTELA CONTRA LAS DECISIONES DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL**, ha dejado incurso a este operador judicial en una causal de procedibilidad de acción de tutela como es el **DEFECTO FÁCTICO**, al fundar su motivo argumentativo sobre una interpretación inapropiada de las normas soporte del problema jurídico que lo enmarca, dentro de una inadecuada valoración probatoria, adoleciendo de pruebas que puedan respaldar su postura y definiciones en este caso, incurriendo al demostrar su argumento en un juicio arbitrario que induce a pensar que no estudió ni el tema pensional del **APORTE OBLIGATORIO Y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, como tampoco el componente financiero de los mismos en el Sistema de Seguridad Social en

Pensiones, que le ocasionan una permanente equivocación en los conceptos manejados, lo cual es evidente y no deja margen para justificar tanto la interpretación como los conceptos, lo que **AUGURA UNA TRASCENDENCIA NEGATIVA EN EL FALLO** pues estudiando un problema jurídico diferente al que se debe tratar (**se busca determinar por parte de los despachos si el porcentaje cobrado por GASTOS DE ADMINISTRACIÓN es legal, cuando la demanda pretende demostrar que a los porcentajes aquí señalados se les aplica una BASE DE LIQUIDACIÓN ilegal y su valor en pesos es excesivo**) definitivamente no se obtendrá una decisión ajustada al reclamo impetrado.

Con este proceder el Magistrado de Segunda Instancia ha violado **EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y A LA CONTRADICCIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE, A LA IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY Y AL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** al pretender imponer Arbitrariamente procedimientos inexistentes en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, como también definiciones que no forman parte del desarrollo técnico del tema demandado.

4.15. EN CUANTO LA PRELACIÓN DE LA MATERIALIZACIÓN DEL DERECHO EN LA DECISIÓN INTERLOCUTORIA, COMO PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL, SOBRE LAS FORMAS DEL PROCESO.

4.15.1. CONTROVERSIA.

A folio 303, reverso, párrafo 6º, cuaderno1f, del expediente el magistrado de segunda instancia señala: **“...la etapa probatoria no puede permanecer indefinida en el tiempo HASTA QUE LAS PARTES SE DIGNEN A APORTAR LOS DOCUMENTOS REQUERIDOS...”**.

Esta afirmación para ser estudiada hace necesario que el magistrado de segunda instancia en la providencia hubiera señalado expresamente qué parte del proceso le incumplió con el segmento de la información pedida por la parte actora, en la demanda, el despacho y la perito en múltiples ocasiones dentro del proceso, como así se vio precisado a señalarlo en el auto interlocutorio de fecha 4 de octubre de 2019, bajo la expresión **“para que comunique al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES PARA QUE REMITA TODA LA INFORMACIÓN requerida por la perito para que ésta pueda complementar el dictamen...”** que da a entender sin dificultad alguna que la parte incumplida en este proceso, es el **ISS HOY COLPENSIONES**.

Identificada la parte incumplida de esta etapa probatoria, como bien se puede apreciar en la expresión que el mismo auto interlocutorio de segunda instancia de fecha 4 de octubre de 2019, que confirma el auto 508 de 25 de junio de 2019, mediante el cual se negó el incidente de nulidad presentado por la parte actora, señala: **“y pese que hasta la fecha el dictamen no se ha complementado”**, procedemos a demostrar que la orden del juez de primera instancia de hacer uso de los poderes correccionales no fue cumplida y sin embargo el **AD QUEM** nunca se pronunció al respecto y lo que es peor avaló tan arbitraria conducta al señalar sin ningún ambaje **“...este juzgador estima que la autoridad judicial de primera instancia NO ESTÁ DESATENDIENDO ESTA ORDEN JUDICIAL porque tanto el juzgador como el TRIBUNAL han hecho todo lo que ha estado a su alcance, para recaudar la prueba judicial...”**.

A continuación, procedemos a relacionar lo sucedido en el despacho de primera instancia para tratar de cumplir la orden del magistrado de segunda instancia.

FECHA DE LA SOLICITUD	FOLIO DEL EXPEDIENTE
03 DE AGOSTO DE 2004	342

13 DE AGOSTO DE 2004	343
13 DE SEPTIEMBRE DE 2004	345
07 DE SEPTIEMBRE DE 2004	346
08 DE NOVIEMBRE DE 2004	347
21 DE ABRIL DE 2005	352
28 DE ABRIL DE 2005	358
30 DE JUNIO DE 2005	359
07 DE SEPTIEMBRE DE 2004	376
04 DE MAYO DE 2006	392

FECHA DE LA SOLICITUD	FOLIO DEL EXPEDIENTE	OPERADOR JUDICIAL
11 DE MAYO DE 2005	357	MYRIAM ELSA RÍOS RUBIANO – SECRETARIA Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca .
03 DE MAYO DE 2006	370	Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca – MAGISTRADO RAMIRO RAMÍREZ ONOFRE
19 DE JULIO DE 2007	407	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI- JUEZ, OSCAR SILVIO NARVÁEZ
30 DE JULIO DE 2007	408	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI-SECRETARIA LUISA FERNANDA MARÍN CALERO
12 DE AGOSTO DE 2008	418	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI- JUEZ, OSCAR SILVIO NARVÁEZ
25 DE AGOSTO DE 2008	419	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI-SECRETARIA LUISA FERNANDA MARÍN CALERO
27 DE OCTUBRE DE 2008	429	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI-SECRETARIA LUISA FERNANDA MARÍN CALERO
20 ENERO DE 2009	440	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI- JUEZ, OSCAR SILVIO NARVÁEZ
29 DE ENERO DE 2009	441	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI-SECRETARIA LUISA FERNANDA MARÍN CALERO

29 DE ENERO DE 2009	442	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI-SECRETARIA LUISA FERNANDA MARÍN CALERO
30 DE JULIO DE 2009	460	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI-SECRETARIA LUISA FERNANDA MARIN CALERO
21 DE SEPTIEMBRE DE 2011	530	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI-SECRETARIA LUISA FERNANDA MARÍN CALERO
17 DE NOVIEMBRE DE 2011	532	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI-SECRETARIA LUISA FERNANDA MARÍN CALERO
12 DE NOVIEMBRE DE 2013	598	SECRETARIO CRISTIAM CLEVES GARCÍA
03 DE DICIEMBRE DE 2013	602	JUEZA LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
11 DE DICIEMBRE DE 2013	603	SECRETARIO CRISTIAM CLEVES GARCÍA

Aclarado que el despacho de primera instancia fue omisivo en el cumplimiento de su deber, al no dar aplicación a la ley 270 de 1986, artículo 60ª, numeral 3º, que permitía imponer multas a la parte demandada por **“obstrucción a la práctica de pruebas o injustificadamente no suministre oportunamente la información o documentos que estén en su poder”**, y por no prestar la debida colaboración en la práctica de las pruebas, absteniéndose de dar cumplimiento a los **ARTÍCULOS 3º**, y con ello negando el **DERECHO DE DEFENSA**, y **4º**, incumpliendo el **PRINCIPIO DE CELERIDAD,ECONOMÍA** que debe acompañar todo procedimiento judicial, quedando incurso en la prohibición consagrada en la Ley 270 de 1986, artículo 154, numeral 3º, por no cumplir lo ordenado por el superior, aplicando los poderes correccionales como lo estipuló el **AD QUEM** y causa de ello **NEGAR INJUSTIFICADAMENTE EL COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL**, esta normativa y todas sus infracciones también cobijan al superior jerárquico por no hacer seguimiento de sus órdenes y por avalar una conducta que tiene absoluto reproche legal y que va encaminada a que fracase la prueba pericial.

En estas condiciones es omisivo y altamente **PREOCUPANTE** que en este proceso el **DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN** dependa de la buena voluntad del operador judicial que le permita recaudar la prueba, pues estos derechos no representan un favor altruista del juzgador, constituyen una garantía constitucional y un deber como servidor público integrante de la Rama Judicial y por lo tanto debe practicarse, máxime que el despacho no cuenta con ninguna liquidación o escrito que numéricamente brinde la información necesaria en el proceso.

4.15.2. EN CUANTO A LOS ERRORES Y DEFECTOS DE LA ARGUMENTACIÓN Y LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO.

La conducta interpretativa desplegada por el magistrado de segunda instancia a la luz del **ARTÍCULO 86 DE LA C.P, EN CONCORDANCIA CON LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, APROBADA MEDIANTE LA LEY 74 DE 1968 Y LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-590 DE 2005, QUE AUTORIZÓ LAS ACCIONES DE TUTELA CONTRA LAS DECISIONES DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL**, ha dejado incurso a este operador judicial en una causal de

procedibilidad de acción de tutela como es el **DEFECTO FÁCTICO**, al fundar su motivo argumentativo sobre una interpretación inapropiada de las normas soporte del problema jurídico que lo enmarca, dentro de una inadecuada valoración probatoria, adoleciendo de pruebas que puedan respaldar su postura y definiciones en este caso, incurriendo al demostrar su argumento en un juicio arbitrario que induce a pensar que no estudió ni el tema pensional del **APORTE OBLIGATORIO Y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, como tampoco el componente financiero de los mismos en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, que le ocasionan una permanente equivocación en los conceptos manejados, lo cual es evidente y no deja margen para justificar tanto la interpretación como los conceptos, lo que **AUGURA UNA TRASCENDENCIA NEGATIVA EN EL FALLO** pues estudiando un problema jurídico diferente al que se debe tratar (**se busca determinar por parte de los despachos si el porcentaje cobrado por GASTOS DE ADMINISTRACIÓN es legal, cuando la demanda pretende demostrar que a los porcentajes aquí señalados se les aplica una BASE DE LIQUIDACIÓN ilegal y su valor en pesos es excesivo**) definitivamente no se obtendrá una decisión ajustada al reclamo impetrado.

Con este proceder el Magistrado de Segunda Instancia ha violado **EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y A LA CONTRADICCIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE, A LA IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY Y AL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** al pretender imponer Arbitrariamente procedimientos inexistentes en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, como también definiciones que no forman parte del desarrollo técnico del tema demandado.

A folio 303 reverso del expediente, párrafo 6 del cuaderno 1f, el magistrado en la parte motiva señala:

“...la etapa probatoria no puede permanecer indefinidamente en el tiempo hasta que las partes se dignen a aportar los documentos requeridos, sobre todo cuando este proceso ya lleva más de quince años en la etapa probatoria...”.

Es claro que la parte incumplida en la práctica de la prueba que nos ocupa en el **ISS hoy COLPENSIONES**, pues no solo así lo afirma el superior jerárquico de la primera instancia, sino porque hizo caso omiso de la orden de aplicar los poderes coercitivos, pues nunca dictó una medida en que consignara dicha facultad, como bien se puede apreciar en todo el expediente y como consecuencia de ello y en este **FESTIVAL DE VIOLACIONES** el magistrado de segunda instancia lo respalda por haberse **“esforzado en procurar la experticia”**.

Estando determinada la parte incumplida y el funcionario judicial omisivo, **NO ES POSIBLE** que la consecuencia sea violar el **DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y A LA CONTRADICCIÓN, A LA IGUALDAD Y AL ACCESO A LA JUSTICIA** y no practicar la prueba beneficiando con ello la parte demandada, pues no se podría probar si **LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** han estado bien o mal liquidadas y con ello quedará sin fundamento legal las pretensiones de la demanda, de por sí ya lesionadas por ambas instancias que sin mayor escrúpulo **CAMBIARON EL OBJETO DE LA PRUEBA QUE EL SUPERIOR JERÁRQUICO HABÍA YA SEÑALADO EN SUS AUTOS INTERLOCUTORIOS DE SEGUNDA INSTANCIA DEL 23 DE ABRIL DE 2015, DEL 14 DE MARZO DE 2016 Y DEL 19 DE ABRIL DE 2017**, en su encabezamiento, en el capítulo **ANTECEDENTES** **“al cobrar en exceso las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN”** y ahora **arbitrariamente y sin ningún hecho o circunstancia válida la REDEFINE** en el auto que impugnamos como **“si se cobra un porcentaje mayor al que corresponde por concepto GASTOS DE ADMINISTRACIÓN”**, pues en este **“nuevo objeto de la demanda”**, no se requiere peritaje alguno pues dichos porcentajes están en **LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º Y SU DECRETO REGLAMETARIO 4982 DE 2008, ARTÍCULO 1º Y 2º**, dictada únicamente con el objeto de justificar la no práctica de la prueba.

El hecho que el proceso haya trasegado más de 15 años en la etapa probatoria, **NO ES CULPA** de la parte demandante y por lo tanto los operadores judiciales deben resolverlo, es su responsabilidad, cosa que nunca hicieron, pero jurídicamente no tiene ningún recibo, como bien lo señala la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** en sala de casación el 28 de junio de 2017, en el CAPÍTULO VI, consideraciones ,el cual transcribimos en su aparte pertinente:

“...NUESTRO PROCESO JUDICIAL, EN SUMA, NO ESTÁ CONCEBIDO PARA RESOLVER LOS LITIGIOS DE CUALQUIER FORMA Y A COMO DÉ LUGAR, CON EL ÚNICO PROPÓSITO DE CUMPLIR TÉRMINOS O LOGRAR LA ACEPTACIÓN SOCIAL MEDIANTE EL PROFERIMIENTO MASIVO DE DECISIONES RÁPIDAS; SINO QUE ESTÁ ENCAMINADO, PRINCIPALMENTE, A LA CONSECUCCIÓN DE SENTENCIAS IMPARCIALES Y JUSTAS A TRAVÉS DEL DESCUBRIMIENTO DE LA VERDAD DE LOS HECHOS EN QUE SE BASA EL CONFLICTO JURÍDICO.

EL CRITERIO DE VALORACIÓN RACIONAL DE LAS PRUEBAS IMPONE A LOS JUECES LA OBLIGACIÓN DE MOTIVAR RAZONADAMENTE SU DECISIÓN SOBRE LOS HECHOS...”

5. EN CUANTO A LA EXPRESIÓN ABUNDANTE MATERIAL PROBATORIO DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA.

A folio 303, párrafo 7º del expediente cuaderno 1f, el magistrado de segunda instancia señala:

“...pueden hacerse una abstracción del problema jurídico y la posible forma de su resolución, máxime cuando la controversia es más técnica que jurídica, máxime, ...”.

En primer lugar, lo escrito en este párrafo no da a entender que el problema jurídico existe aún con su mal llamado **“suficiente material documental”**, pues no de otra manera se puede explicar que el magistrado ordene a su inferior ignore, se abstraiga del problema jurídico y en estas condiciones no es posible que un Magistrado de la República ordene dejar pasar la insoluta definición del problema objeto de la Litis, para resolverlo con unos documentos apartados por la parte demandante que nada útil allegan al proceso, cuando lo que debe hacer es acometer el complemento de la prueba pericial ya ordenada dentro del mismo.

A continuación, ponemos a disposición todos los documentos soporte de la expresión **“abundante material probatorio”** para que el juez de tutela valore si ese tipo de escritos por su procedencia y calidad pueden servir como prueba y garantía del debido proceso en este evento.

Para el examen de esta **SÍ** abundante foliatura seguiremos el siguiente orden:

5.1: Análisis del documento donde se consigna la contestación de la demanda.

5.2.: Análisis del documento donde se consigna la respuesta de Colpensiones a los requerimientos del despacho 15 años después, calendada en Bogotá D.C, el 31 de julio de 2017, radicada bajo el numero BZG 2017_6822939.

5.3.: Análisis de las respuestas del apoderado de Colpensiones en los diferentes documentos, aportados al proceso y que tienen una columna a parte en el documento señalado en el literal B:

5.4.: Análisis del documento donde se consigna la posición de la agencia nacional de defensa jurídica del estado.

5.1. ANÁLISIS DEL DOCUMENTO DONDE SE CONSIGNA LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

De igual forma en este proceso ambas instancias desecharon el **MECANISMO PARA EL DESCUBRIMIENTO DE LA VERDAD**, al no tener en cuenta la Ley al momento de consignar sus fundamentos tanto en el auto interlocutorio de primera instancia No. 086 del 15 de febrero de 2019, como en el auto interlocutorio de segunda instancia de fecha 4 de octubre de 2019.

- **EN CUANTO A LA FUENTE DE VERDAD EN EL CASO CONCRETO.**

Sin lugar a dudas es la Ley. En efecto el cobro de las comisiones de administración tiene su fuente en la Ley, la cual la ha desarrollado hasta ponerla a disposición de la sociedad administradora de Fondo de Pensiones así:

- **ORIGENEN EL SISTEMA FINANCIERO DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES.**

El Decreto 663 de 1993, creó las sociedades de servicios financieros y entre ellas las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías y en el artículo 29, operaciones autorizadas, numeral 1º, literal h, amplió esa competencia a las sociedades fiduciarias, las cuales en concordancia con el artículo 168, numeral 1º, crea la **CAPACIDAD EXCLUSIVA PARA ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ** en cabeza de las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS** (el ISS -Colpensiones optaron por ellas) o las compañías de seguros, previa **AUTORIZACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA** hoy **FINANCIERA**, a este grupo se anexó **LAS SOCIEDADES DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS** (Decreto 663/93, artículo 30, numeral 1, inciso 2º).

Los **FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ**, en su escritura de constitución, la cual debe ser inscrita en el Registro Mercantil del domicilio de la sociedad administradora, debe incluir **EL REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO DEL FONDO** y en él debe establecerse **LA COMISIÓN QUE HAYA DE PAGARSE A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA Y LOS GASTOS A CARGO DE LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA**, que son precisamente los que se pagan con las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** (Decreto 663/94, artículo 169, numeral 1º, literal e, incisos 3º y 4º).

- **ORIGEN EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**

La Ley 100 de 1993 que entró en vigencia el 1 de abril de 1994, Ley Ordinaria Laboral, por medio de la cual "SE CREA EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", en el libro Primero, Título I, Capítulo I, Artículos 10 a 14; Capítulo II, Artículos 15 y 16; Capítulo III, Artículos 17 a 24, Capítulo IV, Artículos 25 a 30; Título II, Capítulo 1, Artículos 31 y 32, Capítulo II, Artículos 33 a 37, Capítulo III, Artículos 38 a 45; Capítulo IV, Artículos 46 a 49; Capítulo V, Artículos 50 y 51 y Capítulo VI, regula el SISTEMA GENERAL DE PENSIONES en concordancia con el Título III, Capítulo I, Artículo 60, literal b, incisos 1º y 2º, Capítulo VII, Artículo 88, Inciso 2 (LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES SON LAS MISMAS PARA EL RPM o para el RAIS, creadas por el Decreto 663 de 1993, Artículo 3º, en concordancia con el Artículo 29, literal h, 30, inciso 2º y 168, Numeral 1º); Capítulo VIII, Artículo 90, Numeral 1º, Artículo 95 (confirma la existencia de las SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA (y este lo componen dos regímenes: RPM y RAIS, lo que se puede comprobar en el artículo 54, inciso 1º, que crea la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES EN EL RPM, según expresión "LA INVERSIÓN DE

LAS RESERVAS DE IVM DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.....se manejarán mediante CONTRATO DE FIDUCIA CON LAS ENTIDADES DEL SECTOR FINANCIERO ESPECIALIZADO EN ESTE SERVICIO, que son LAS MISMAS a que hace referencia el artículo 95 de la Ley 100 de 1993 en comento), el artículo 104, inciso 1º de dicha compilación que por orden de esta normativa debe interpretarse concordada con el artículo 20, inciso 2 de la Ley 100 de 1993 (**establece el pago de los gastos de administración “tanto en el ISS como en los Fondos de Pensiones”**) y se fundamenta la expedición de la Resolución 2549 de 1994, emitida por la Superintendencia Bancaria hoy Financiera **“Por la cual se señalan los montos y las condiciones para la determinación de la comisión por el manejo de aportes obligatorios que las entidades que administran fondos de pensiones pueden cobrar a sus afiliados”**.

El Decreto 663 de 1993, crea los servicios financieros y las sociedades que tienen por función la realización de las operaciones previstas para ellas (**artículo 3º, nral.1) AUTORIZANDO EXPRESAMENTE SUS ACTIVIDADES (Artículo 29, numeral 1º, literal h, numeral 2º)**, creando la capacidad legal para administrar fondos de pensiones de jubilación e invalidez exclusivamente en las sociedades fiduciarias creadas por este Decreto (**art.3º, numeral 1º**) y en las compañías de seguros.

Nueve meses después, el legislador expide la Ley Ordinaria Laboral 100 de 1993 **“POR LA CUAL SE CREA EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”** y en su artículo 20, inciso 1º, crea la **NECESIDAD DE UTILIZAR UN SERVICIO FINANCIERO, AL ORDENAR LA CAPITALIZACIÓN DE LA PARTE DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA DESTINADA A LA PENSIÓN DE VEJEZ, TÉCNICAMENTE DENOMINADA “APORTE OBLIGATORIO”**, es decir, invertir dicho monto y obtener una rentabilidad de este capital (Ley 100/93, Artículo 54, **“INVERSIÓN Y RENTABILIDAD DE LAS RESERVAS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE (IVM) Y ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDAD PROFESIONAL (ATEP)”**, para aumentar las reservas pensionales, al señalar en el precitado artículo **“LA TASA DE COTIZACIÓN PARA LA PENSIÓN DE VEJEZ SERÁ.....CALCULADO SOBRE EL INGRESO BASE EN EL CASO DEL ISS, dichos porcentajes se utilizarán para EL PAGO DE PENSIÓN DE VEJEZ Y CAPITALIZACIÓN....”**

El artículo 20 de la Ley 100 de 1993, fue modificado por el artículo 7º, inciso 2 para el RPM, donde señala el porcentaje de la cotización obligatoria (**“el 10,5 % del INGRESO BASE DE COTIZACIÓN...”**) que se distribuye para ser capitalizado (**“SE DESTINARÁ A FINANCIAR LA PENSIÓN DE VEJEZ Y LA CONSTITUCIÓN DE RESERVAS PARA TAL EFECTO.....”**), lo que cotejado con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 señalaba la misma destinación para estos porcentajes (**“...se utilizarán para el pago de pensión de vejez y capitalización de reservas....”**), que nos indica que en este régimen en cuanto a la capitalización de las reservas pensionales (aportes obligatorios invertidos más réditos) no se presentó modificación de ninguna clase en cuanto a este tema se refiere.

Igualmente en el artículo 54, inciso 1º, al crear la necesidad específica en la parte especial de la Ley 100 de 1993, el capítulo VI **“ADMINISTRADORAS DEL RÉGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA”**, señalando que la prestación de ese servicio financiero se adelantaría con las entidades del sector financiero especializado en ese servicio, **“...CAPÍTULO VI, ADMINISTRADORAS DEL RÉGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA...”**, artículo 54. **INVERSIÓN Y RENTABILIDAD DE LAS RESERVAS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE (IVM).....LA INVERSIÓN DE LAS RESERVAS DE IVM.....DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.....se manejarán mediante CONTRATO DE FIDUCIA CON LAS ENTIDADES DEL SECTOR FINANCIERO ESPECIALIZADO, ES DECIR, LAS SOCIEDADES DE SERVICIOS FINANCIEROS CREADAS POR EL ARTÍCULO 3º, NUMERAL 1º DEL DECRETO 663 DE 1993, AUTORIZADAS PARA ESTAS OPERACIONES POR EL ARTÍCULO 29, NUMERAL 1º, LITERAL H, Y EL NUMERAL 2.**

A pesar que no es del debate lo que suceda en estas administradoras en el RAIS, tenemos que señalar que el servicio financiero de **CAPITALIZAR**, también está presente en este régimen, como bien se puede apreciar en el texto del **artículo 20, inciso 1º de la Ley 100 de**

1993 al señalar: “...LA TASA DE COTIZACIÓN PARA LA PENSIÓN DE VEJEZ SERÁ.....Y SE ABONARÁ EN LAS CUENTAS DE AHORRO PENSIONAL EN EL CASO DE LOS FONDOS DE PENSIONES...”, es decir, que el dinero de la cotización obligatoria distribuido por el fondo de pensiones para atender la contingencia pensional denominado **APORTE OBLIGATORIO, (IGUAL EN EL RPM)**, ingresará a una cuenta de ahorro, el cual suele generar intereses, identificados como rentabilidad la cual depende de dos variables: el periodo del ahorro y el monto del mismo, lo cual constituye una capitalización del dinero ahorrado. De igual forma, **EL ARTÍCULO 59, INCISO 1º DE LA LEY 100 DE 1993, RATIFICA LO SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 20, INCISO 1º** de la misma compilación al afirmar: “**EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD ES EL CONJUNTO DE ENTIDADES, NORMAS Y PROCEDIMIENTOS, MEDIANTE LOS CUALES SE ADMINISTRAN LOS RECURSOS PRIVADOS Y PÚBLICOS DESTINADOS A PAGAR PENSIONES....**”; igualmente, el artículo 60, literal a, de la Ley 100 de 1993, reconfirma lo escrito en este numeral al acotar: “**a) los afiliados al régimen tendrán derecho al reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, así como las indemnizaciones contenidas en este título, cuya cuantía dependerá de.....SUS RENDIMIENTOS FINANCIEROS....**”, lo que a las claras nos indica que debe existir una administración de capital, que permita obtener los réditos financieros de que habla la norma. El mismo artículo 60, literal b, inciso 1º, al respecto confirma lo afirmado al señalar: “**UNA PARTE DE LOS APORTES MENCIONADOS EN EL LITERAL ANTERIOR SE CAPITALIZARÁ EN LA CUENTA INDIVIDUAL DE AHORRO PENSIONAL DE CADA AFILIADO.....**” y el mismo artículo 60, literal b, inciso 2º, de consuno alude al respecto de manera afirmativa al manifestar: “**LAS CUENTAS DE AHORRO PENSIONAL SERÁN ADMINISTRADAS POR LAS ENTIDADES QUE SE AUTORICEN PARA TAL EFECTO...**”, que no son otras sociedades administradoras que las señaladas en el Decreto 663 de 1993, artículo 3º, numeral 1º, artículo 29, numeral 1º, literal h y numeral 2º y el artículo 168, numeral 1º, que en el RPM, en el artículo 54, inciso 1º de la Ley 100 de 1993 se denominan “**ENTIDADES DEL SECTOR FINANCIERO ESPECIALIZADO EN ESTE SERVICIO....**”, y en el RAIS, como se puede apreciar 5 renglones atrás la llama “**ENTIDADES QUE SE AUTORICEN PARA TAL EFECTO**”, expresiones estas que reciben respuesta en el artículo 168, numeral 1 del Decreto 663 de 1993 (ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO EOSF) al señalar: “**...LOS FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ SOLO PODRÁN SER ADMINISTRADOS POR SOCIEDADES FIDUCIARIAS (en el modelo adoptado por el sistema) y compañías de seguros...**”, lo que concuerda plenamente con el artículo 90, inciso 1º que a su tenor expresa: “**...LOS FONDOS DE PENSIONES DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD SERÁN ADMINISTRADOS POR LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDO DE PENSIONES CUYA CREACIÓN SE AUTORIZA....**”.

Teniendo claro que las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES SON CREADAS POR EL SISTEMA FINANCIERO A TRAVÉS DEL ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO (DECRETO 663 DE 1993) PARA PRESTAR SERVICIOS FINANCIEROS FIDUCIARIOS, ENTRE OTROS LOS DE ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ**, estos últimos con capacidad exclusiva y excluyente, compartida solamente con las compañías de seguros, en cuyo modelo no fue tomado por el sistema, esto nos permite señalar que la lógica conclusión de lo escrito no puede ser otra diferente a señalar que **LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** creadas para prestar servicios Financieros en el Sistema General de Pensiones no excluyen de dicho servicio a ninguno de los dos regímenes existentes, pues el **SERVICIO FINANCIERO DE CAPITALIZAR** los dineros de los afiliados, denominado **APORTE OBLIGATORIO**, se presenta tanto en el RPM (artículo 20 , inciso 1º de la Ley 100 de 1993, Modificado por el artículo 7º, incisos 2º y el artículo 54, inciso 1º de la Ley 100 de 1993 (RPM) y 3º (RAIS), en concordancia con el Decreto 692 de 1992, artículo 36, inciso 2º, como en el RAIS (artículo 20, inciso 1º, artículo 59, incisos 1º y 2º , artículo 60, inciso 1º, literal a, literal 6, incisos 1º 2º y artículo 90, inciso 1º de la Ley 100 de 1993).

- **REGLAMENTACIÓN Y REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS FINANCIEROS PRESTADOS POR LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ, EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.**

El legislador ante la necesidad del **Sistema General de Pensiones** en ambos regímenes (**RPM y RAIS ya especificados en los numerales anteriores**) de ser implantado e implementado en el país, en la misma **Ley 100 de 1993**, en el **Título IV, DISPOSICIONES COMUNES A LOS RÉGIMENES DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, en el **Capítulo IV, DISPOSICIONES FINALES DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, en su **artículo 139, FACULTADES EXTRAORDINARIAS**, inciso 1º, numeral 8º, le concede facultades extraordinarias al ejecutivo, para **"8. ESTABLECER EL RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES"**, con el fin de reglamentar todos los procesos, procedimientos y actividades de nivel directivo, asesor ejecutivo, administrativo, técnico y operativo a llevar a cabo en la prestación del servicio financiero de administrar los fondos de pensiones de Jubilación e invalidez, razón por la cual expidió el **Decreto 656 del 24 de marzo de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993**, cuya materia objeto de la regulación es totalmente financiera y adquirió la categoría de **Ley Ordinaria Financiera**, estableció en su capítulo X, **DISPOSICIONES VARIAS, artículo 35** que **"LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES SE REGIRÁN POR LAS DISPOSICIONES ESPECIALES DE LA LEY 100 DE 1993"** y en orden descendente por el **Decreto 656 de 1994** y en su orden por las normas aplicables a las **sociedades de servicios financieros** (**Decreto 663 de 1993, artículo 3º, numeral 2 y artículos 53, 55 y siguientes**), las disposiciones del **Código de Comercio o la Legislación Cooperativa**.

De acuerdo a las normas aquí referidas, en el párrafo anterior, se puede afirmar que el legislador extraordinario posiciona en su Decreto Ley del orden financiero a la **Ley 100 de 1993** como **REGULADORA DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, CON EL ARTICULADO INCORPORADO A LA PARTE ESPECIAL DE ESA LEY**, incorporado a la parte especial de esa ley, el cual empieza con el título II, **RÉGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, CAPÍTULO I, NORMAS GENERALES**, por lo que la creación de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY COLPENSIONES** (**"con las entidades del sector financiero especializado"** artículo 54, inciso 1) para la inversión y rentabilidad de las reservas de IVM, es decir para administrar ese capital (aporte obligatorio hoy el 13% del IBC), mediante un **contrato de fiducia**, por el precitado artículo 54, inciso 1º de la Ley 100 de 1993, para el RPM, se convierte en **LA PRIMERA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE UN FONDO DE PENSIONES** en entrar a formar parte del **Sistema General de Pensiones**, al pertenecer a la parte especial de la norma que regula el sistema y las sociedades administradoras de fondos de pensiones, ya que si bien es cierto la Ley 100 de 1993, legislando sobre el RAIS, en sus artículos 59, inciso 1º señaló **"...EL CONJUNTO DE ENTIDADES....MEDIANTE LAS CUALES SE ADMINISTRAN LOS RECURSOS PRIVADOS Y.... DESTINADOS A PAGAR PENSIONES"**, en su inciso 2 **"....PROPENDE POR LA COMPETENCIA ENTRE LAS DIFERENTES SOCIEDADES ADMINISTRADORAS"**, en su artículo 60, inciso 1º, literal a **"Los afiliados al régimen tendrán derecho al reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, invalidez y de sobrevivientes....., cuya cuantía dependerá.....de sus rendimientos financieros; en su literal b. "Una parte de sus aportes se capitalizará..... otra parte se destinará al pago de primas de seguro, para atender las pensiones de invalidez y sobrevivientes..... y cubrir el costo de administración....."**, y en el inciso 2º, **"Serán administradas por las entidades que se autoricen para tal efecto....."**, y en el artículo 90, inciso 1º crea **"LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES....."** al manifestar **"CUYA CREACIÓN SE AUTORIZA"**, simplemente hace continuas alusiones de la presencia de un **servicio financiero** que administre los **aportes obligatorios** de los afiliados e incluso crea las sociedades que prestarán dicho servicio financiero (**de la misma clase y naturaleza de la que lo hace en el RPM (art.54, inciso 1º de la Ley 100 de 1993)**, pero sin definir el tipo de servicio, su naturaleza, la operación autorizada, mientras que la sociedad administradora del **RPM**, creada por la misma **Ley 100 de 1993**, en su

artículo 54, inciso 1º, en su norma de creación expresa el objeto del servicio “INVERSIÓN Y RENTABILIDAD DE LAS RESERVAS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE (IVM)”, su naturaleza financiera prestado solamente por instituciones financieras (Decreto 663 de 1993, artículo 3º, numeral 2º), la relación jurídica a establecerse “MEDIANTE UN CONTRATO DE FIDUCIA” (artículo 54, inciso 1º Ley 100 de 1993), es decir, la celebración y ejecución de un NEGOCIO FIDUCIARIO (para el caso de administración colectiva), de fiducia de inversión, cuyo objeto es desarrollar operaciones de fideicomiso de inversión (artículo 29, numeral 2º Decreto 663 de 1993) a través de ENCARGOS FIDUCIARIOS, señalando las partes del contrato de fiducia mercantil “..Instituto de Seguros Sociales”... (hoy Colpensiones), como sociedad fiduciaria contratante (El fiduciario) y el fondo de pensiones del ISS hoy Colpensiones como Fideicomitente contratante, razón por la cual estando estructurado el servicio financiero en el RPM, en el artículo 54, inciso 10 de la Ley 100 de 1993, NO REQUERÍA SER REITERADO EN NINGÚN ARTÍCULO DEL DECRETO REGLAMENTARIO QUE CONSTITUYÓ EL RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO DE LAS SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN FONDOS DE PENSIONES, decreto 656 de 1994, mucho menos cuando la norma que rige dichas sociedades administradoras es la misma Ley de la cual ella forma parte, razón por la cual por derecho propio entra a formar parte del Decreto 656 de 1994, situación bien diferente a las sociedades administradoras de fondos privados de pensiones que sí requerían ratificar su autorización para ejercer la administración de fondos privados de pensiones, pues al ser su creación una manifestación escueta de creación, acompañada entre los artículos 90 y 112 de manifestaciones generales en cuanto a sus facultades, funciones, requisitos, características, garantías y obligaciones, se hacía necesario involucrar dichas sociedades con el régimen jurídico que como sociedad fiduciaria administradora de un fondo privado de pensiones debía tener con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual se desarrolla en todo el Decreto 6556 de 1994, en cada capítulo (artículo 3º, incisos 1º y 2º, parágrafo, artículo 5º, literales a hasta d, parágrafo 1º, artículo 7º, artículo 8º, parágrafo 4º, artículo 14, literal c; artículo 39, literales a y b; artículo 44, como también la presencia de la Superintendencia Bancaria como entidad de vigilancia, inspección y control que la sociedad administradora del fondo de pensiones del Seguro Social hoy Colpensiones, NO REQUERÍA, pues al haber sido establecido en el artículo 54, inciso 1º, su carácter de fiduciaria administradora de fondo de jubilación e invalidez y de institución financiera ya estaba automáticamente bajo la éjida del ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO (Decreto 663 de 1993), como dentro de la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Financiera al ser considerada entidad vigilada por el Decreto 663 de 1993 (EOSF) en su artículo 325, numeral 2º.

Para el RAIS, el mismo artículo 7º, inciso 3º de la Ley 797 de 2003, modificatoria del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, le da el mismo tratamiento al tema al destinar un porcentaje de la cotización obligatoria a las cuentas individuales de ahorro pensional (“...SE DESTINARÁ A LAS CUENTAS INDIVIDUALES DE AHORRO PENSIONAL....”), que al concordarlo con el artículo 60, inciso 1º, literal b, el cual no fue modificado por la Ley 797 de 2003, encontramos que esta normativa ordena que una parte de los aportes de los afiliados y los patronos, deben ser capitalizados (“.....UNA PARTE DE LOS APORTES MENCIONADOS EN EL LITERAL ANTERIOR SE CAPITALIZARÁ EN LA CUENTA INDIVIDUAL.....”), quedando igual que en el caso anterior, inmodificado este tema con respecto a lo señalado en el artículo 20, inciso 1º de la Ley 100 de 1993.

Es oportuno allegar a este debate, el Decreto 692 del 29 de marzo de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, en su artículo 36, en concordancia con el artículo 2.2.3.1.5, distribución de las cotizaciones del Decreto 1833 de 2016, donde en su inciso 2 “confirma todo lo hasta aquí escrito sobre el tema, al señalar la capitalización de un monto de la totalidad de la cotización obligatoria en ambos regímenes de la tasa de cotización total prevista tanto las administradoras del Régimen de ahorro como del régimen de prima media deberán capitalizar en las cuentas de ahorro del afiliado en las reservas del Fondo Común según el caso los siguientes puntos porcentuales, para con ello señalar

categoricamente que la capitalización de los **aportes obligatorios** de los afiliados, con porcentaje de la **cotización obligatoria** perentoriamente deben ser invertidos para obtener réditos por capitalización, tanto en el **RPM**, como el en **RAIS** y por lo tanto, existirán **gastos de administración** ocasionados en esa gestión **fiduciaria financiera**, como también **comisiones de administración** que es la figura creada por el **Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993, artículo 169, numeral 1º, literal e, incisos 3º y 4º para cubrir los gastos de administración)**.

- **EN CUANTO A LOS DIFERENTES ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA.**

Partiendo de la función del proceso de proporcionar los mecanismos que conduzcan a la verdad procesal en la litis y apoyado en el recuento histórico jurídico de la normativa que regula el proceso señalada en los numerales anteriores traemos a este numeral todas las afirmaciones de la parte demandada, que no solo contradice la Ley, sino que alejan del a verdad el proceso.

- **EN CUANTO A LO SEÑALADO POR COLPENSIONES**

Existen diversos documentos de respuesta de Colpensiones, los cuales procederemos a relacionar con sus afirmaciones relevantes pertinentes.

- **EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

1.2.1.1.1. En el numeral 2, folio 275 del expediente, en su segundo párrafo la abogada del ISS señala: **“No es cierto que existan dos bases de cotización”**. Basta observar **CUIDADOSAMENTE** (el resaltado y subrayado es nuestro) las siguientes normas:

“...ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100 DE 1993...”

En este argumento la apoderada del ISS **FALTA A LA VERDAD**, pues no solo es evidente la ausencia de una base de liquidación en el inciso 2º, vincula los incisos 3º, 4º y 5º, que para nada guardan relación con base de liquidación alguna.

En efecto el **inciso 1º del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, la tasa de cotización para la pensión de vejez, presenta una base para ser liquidada: “....calculado sobre el ingreso base....”**.

En el **inciso 2º del artículo 20 de la Ley 100 de 1993**, se fija la tasa para pagar los **gastos de administración “.....para pagar la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes y los gastos de administración del sistema incluida la prima de reaseguros con el fondo de garantía la tasa será tanto en el ISS como en los Fondos de Pensiones del 3.5%...”**.

Obsérvese que el porcentaje a pagar, el **3.5%**, no está acompañado de la expresión **“CALCULADA SOBRE”** que sí aparece en el inciso 1º, para el caso de la pensión de vejez **“CALCULADO SOBRE EL INGRESO BASE”**.

Lo anterior es una expresión que no conduce a la verdad y si a eso le sumamos unos incisos intrascendentes a aplicarlos, el panorama tiende a empeorar, en efecto el inciso 3º, hace alusión a un traslado de parte de la cotización obligatoria distribuida para cubrir los gastos de administración, que forma parte del fondo común, cuya tasa de cotización ya viene regulada erróneamente sobre el **IBC**, cuando la Ley señala que debe ser sobre el aporte obligatorio (**Decreto 6556 de 1994, artículo 39, estados financieros de Colpensiones de todos los años de vigencia del sistema, aportamos selectivamente los del año 2017**), (**capítulo otros ingresos numeral 2 folio 79**), pues corresponden en su totalidad al aporte del trabajador (**4%**), que al pagar solamente el **3%** por concepto de gastos de administración, presenta un saldo del **1%** de lo cotizado a favor del afiliado, el cual de acuerdo a la norma se traslada como un **“MAYOR VALOR”**, a las **“RESERVAS DEL ISS”**, es decir, las denominadas técnicamente reservas pensionales y capitalización o aporte obligatorio capitalizado, que

en la actualidad hace posible que pase del **12%** (es lo que corresponde al aporte del patrono 75%) al **13%**, pues el **1%** en exceso aportado por el trabajador, resultado de utilizar únicamente el **3%** de su aporte a la cotización obligatoria (**4%**), se le adiciona y por lo tanto la incrementa, pasando el trabajador de aportar el **18.75%** ⁸³⁵ al **25%** que es lo que le corresponde por Ley, incorporando el excedente del **1%** al aporte obligatorio y dejando el **3%** en el cubrimiento de los gastos de administración y así si aportar el **6.25%**.

Igual situación se presenta con el **inciso 4º del artículo 20 de la Ley 100 de 1993**, donde la togada subraya **SIN NINGUNA RAZÓN** la expresión “**LA COTIZACIÓN TOTAL**”, donde se señala un procedimiento matemático que nada tiene que ver con base de cotización alguna, pues a lo que alude es algo que señalamos al final del párrafo anterior y es el abono del porcentaje resultado de la disminución del cobro de los costos de administración, al porcentaje de pensión de vejez, lo que hoy equivaldría a adicionarle el **12%** (**aporte obligatorio para pensión de vejez**) a la tasa de reducción, saldo o excedente, el **1%**.

Igualmente la presencia del **inciso 5º del Artículo 20 de la Ley 100 de 1993**, es inoficiosa y distractora en esta discusión, pues lo que se debate no es la tasa del aporte de cada cotizante, sino la base de liquidación de la tasa para el pago de los gastos de administración a través de las comisiones de administración.

En conclusión, en esta intervención la apoderada de la parte demandada **NO SOLO FALTA A LA VERDAD** a pesar de tener la Ley de presente para la contraparte y el Despacho, sino que su mensaje es confuso propio de no conocer del tema, lo que disminuye la proximidad a la verdad que un proceso resulta el mecanismo ideal para llegar a ella.

En el mismo numeral y a continuación cita el **Decreto 692 de 1994 artículo 21, a folio 275 del expediente** para señalar que la **cotización obligatoria**, se calcula sobre el ingreso base de cotización, pero sin hacer alusión al mismo Decreto, en su **artículo 36** que nos habla de la distribución de las cotizaciones de que habla el **artículo 21** de la misma norma, circunstancia esta que representa un sesgo del demandado para matizar la verdad que aspira a encontrar el proceso aquí adelantado. La importancia de establecer la diferencia entre el concepto **MONTO DE LAS COTIZACIONES** y el de **DISTRIBUCIÓN DE LAS COTIZACIONES**, tiene una importancia capital en el tema de la **BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**.

En efecto, el **artículo 21 del Decreto 692 de 1994, forma parte de una disposición reglamentaria de la Ley 100 de 1993, concretamente de los artículos 17,18 y 20 inciso 1º** e dicha compilación.

Las cotizaciones en el Sistema General de Pensiones, tiene como regla ser calculadas sobre el ingreso base de cotización (artículos 17y 18 de la Ley 100 de 1993), pero esta directriz solamente persiste hasta el artículo 20, inciso 1º, donde aparece en el Sistema General de Pensiones un componente de carácter financiero, perteneciente al sistema financiero, regulado por el ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO (DECRETO 693 de 1993), LA CAPITALIZACIÓN DE RESERVAS PENSIONALES, tanto en el RPM (artículo 20, inciso 1º Ley 100 de 1993), como en el RAIS (artículo 20, inciso 1º “se abonarán en las cuentas de ahorro pensional”), en concordancia con el artículo 60, inciso 1º, literal b, “una parte de los aportes mencionados en el literal anterior se capitalizará en la cuenta individual de ahorro pensional...”.

Lo señalado en el párrafo anterior se consolida en el **inciso 2º del artículo 20 de la Ley 100 de 1993**, al determinar para el pago de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** ocasionados por la capitalización de los dineros de los afiliados hecha por las **sociedades administradoras tanto en el ISS como en Colpensiones y en el RAIS**, señalar solamente su tasa de pago, el **3.5%**, sin determinar su base de liquidación, pues esto es competencia de la legislación financiera y la **Ley 100 de 1993 es una Ley Ordinaria de carácter laboral**.

De acuerdo a lo anterior la distribución de la **cotización obligatoria** cobra importancia pues todo el monto de la **cotización obligatoria** no tendrá como base de liquidación la que señala la regla general (**EL IBC**), sino que lo distribuido para el pago de los gastos ocasionados con la prestación del **servicio financiero** no tendrán la base de liquidación señalada en la regla general, sino la que determina la norma financiera, razón por la cual tres meses después de expedida la **Ley 100 de 1993** y una semana antes de entrar en vigencia, por expreso mandato de la misma **Ley 100 de 1993, artículo 139, numeral 8º**, que necesitaba llenar el espacio normativo que le permitiera contar con la base de liquidación de las **comisiones de administración**, el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias expidió el **Decreto 663 de 1994, "RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS FONDOS DE PENSIONES"** y en su artículo 39 ordenó que: **"LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN SOLO PODRÁN COBRARSE: a.....Sobre el monto del aporte obligatorio (hoy el 13% IBC) y sobre el monto del aporte voluntario....."** este último cuando sea del caso.

En conclusión, en este segundo hecho puntual la apoderada de la parte demandada con su exposición de motivos no persigue que se conozca la verdad en el proceso, pues oculta el **artículo 139, numeral 8º de la Ley 100 de 1993, el Decreto 656 del 24 de marzo de 1994 y el artículo 36 del Decreto 692 del 29 de marzo de 1994**, necesarios para que el operador judicial se forme un amplio criterio sobre los aspectos que debe decidir de fondo; no se trata de que las partes en litigio deban tener posiciones similares, de hecho deben ser disímiles, lo que censura es el tono sesgado que pretenden darle al debate que sumado a la falta de argumentación (**gran parte es transcripción completa de artículos**), no persigue la verdad procesal, sino distanciarse de ella a través del manto de la confusión y la inducción al error al operador judicial.

En el mismo numeral, acto seguido la abogada de **Colpensiones cita el Decreto 1158 de 1994, que modifica el artículo 6º del Decreto 691 de 1994, donde en su único artículo (1º) señala:**

"Base de cotización"

El salario mensual base para calcular las cotizaciones del sistema general de pensiones de servidores públicos.

Igual que en el caso anterior, en este escrito se ocultan normas que deben estudiarse de manera integrada y sistemática por el director del proceso y por lo tanto quien contesta la demanda debe en aras de la **VERDAD PROCESAL** accionar todos sus recursos normativos para ello y no ocultarlos con el fin de inducir a **ERROR AL OPERADOR JUDICIAL**, a continuación demostraremos lo afirmado en los siguientes términos:

El sistema de seguridad social integral ha sido creado con el "objeto de garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, **MEDIANTE LA PROTECCIÓN DE LAS CONTINGENCIAS QUE LA AFECTEN...**" (**ARTÍCULO 1º LEY 100 DE 1993**).

En estas condiciones es el Sistema de Seguridad Social Integral la cúspide de la pirámide que determina la jerarquía de la seguridad social en Colombia. Este sistema está integrado por dos sistemas: **El Sistema General de Pensiones, el cual "tiene por 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 que se determine en la presente Ley....."** (artículo 10 de la Ley 100 de 1993), obsérvese que en su definición solamente se refiere a la contingencia pensión y ésta se cubre solamente con el aporte obligatorio (hoy el 13% de la cotización obligatoria) y el Sistema Financiero, el cual a través de sus servicios financieros hace posible que la misión, la visión y las metas del Sistema General de Pensiones se cumplan y con ello los objetivos y finalidades del mismo. Este sistema está regulado por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993),

para todas sus operaciones autorizadas (Decreto 663 de 1993, artículo 29, numeral 1º, literal h para el caso, en concordancia con el artículo 168, numeral 1º) y para prestar el servicio financiero requerido en el Sistema General de Pensiones por el “Régimen Jurídico y Financiero de las Sociedades que Administran Fondos de Pensiones”, el Decreto-Ley ordinaria financiera 656 de 1994, cuya expedición fue ordenada por la misma Ley 100 de 1993 al ejecutivo, concediéndole facultades extraordinarias para ello y la cual hasta la presente se encuentra vigente para el tema de los gastos de administración, como se puede apreciar en su texto, que no presentan notas marginales que indiquen su modificación sustitución o derogatoria.

Teniendo en cuenta lo anterior, los **artículos 17, inciso 1º, 18 y 20 inciso 1º de la Ley 100 de 1993 forman parte del Sistema General de Pensiones** como expresamente se señala en ellos, pero éste último que ordena liquidar la tasa para pensión de vejez de acuerdo a la regla general del **Sistema General de Pensiones “CALCULADO SOBRE EL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN”**, anuncia la presencia en el Sistema de Seguridad Social Integral del Sistema Financiero al señalar que **“EN EL CASO DEL ISS DICHOS PORCENTAJES SE UTILIZARÁN PARA EL PAGO DE PENSIÓN DE VEJEZ Y CAPITALIZACIÓN Y EN EL CASO DE LOS FONDOS PRIVADOS “SE ABONARÁN EN CUENTAS DE AHORRO INDIVIDUAL”** y en concordancia con el **artículo 60, literal b, “Una parte de los aportes mencionados en el literal anterior SE CAPITALIZARÁ EN LA CUENTA INDIVIDUAL DE AHORRO PENSIONAL”** y en el inciso 2º de este literal acota **“LAS CUENTAS DE AHORRO PENSIONAL SERÁN ADMINISTRADAS POR LAS ENTIDADES QUE SE AUTORICEN PARA TAL EFECTO....”**, y esas sociedades son las únicas que por Ley tienen la capacidad legal para ello **“LAS SOCIEDADES FIDUCIARIAS Y COMPAÑÍAS DE SEGUROS....”**, de conformidad al **Decreto 663 de 1993, artículo 168, numeral 1º**, lo que implica que este servicio financiero tiene una remuneración y la base de cotización para pagar este servicio no la fija el **sistema general de pensiones** sino el sistema financiero a la voz del **Decreto 656 de 1994 artículo 39**, hasta este momento del debate queda claro que una parte de la cotización obligatoria se rige por las disposiciones del **Sistema General de Pensiones (Ley 100 de 1993 y Decretos Leyes reglamentarios**, modificatorios o adicionatorios, entre esos el que nos ocupa, el **decreto 1158 de 1994, artículo 1º**, pero otra la financiera impone su reglamentación propia, para el RPM, **“LA INVERSIÓN DE LAS RESERVAS DEL IVM..... DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES SE MANEJARÁN MEDIANTE CONTRATO DE FIDUCIA CON LAS ENTIDADES DEL SECTOR FINANCIERO ESPECIALIZADO EN ESTE SERVICIO.....”** artículo 54, inciso 1º Ley 100 de 1993, es decir las sociedades fiduciarias y compañías de seguros (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto 663 de 1993, artículo 168, numeral 1º), creadas para este objeto social, como **SOCIEDADES DE SERVICIOS FINANCIEROS**, en cuyas clases dio origen a las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS** y a las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE LOS FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS** (estas últimas deben ser fiduciarias como ya señalamos) mediante el Decreto 663 de 1993, artículo 3º, con operaciones de este tipo en los fondos de pensiones, en el mismo decreto, artículo 29, numeral h y artículo 2 y en el RAIS como ya explicamos amparados en el artículo 60, literal b, inciso 2º **“LAS CUENTAS DE AHORRO PENSIONAL SERÁN ADMINISTRADAS POR LAS ENTIDADES QUE SE AUTORICEN PARA TAL EFECTO...”**, es decir, las mismas que lo fueron para el RPM, recordemos que para el RPM el artículo 54 inciso 1º de la Ley 100 de 1993, crea la sociedad Administradora para la inversión y rentabilidad del IVM y para el RAIS el artículo 90, inciso 1º, crea las Sociedades Administradoras del Régimen de Ahorro Individual.

Acto seguido como argumento, este conceptual vuelve y **FALTA A LA VERDAD**, no hace alusión a la fuente del pago de los gastos de administración, a pesar que en el escrito de donde proviene la afirmación que controvierte (**DEMANDA**) señala expresamente su procedencia legal, lo que para activar el **MECANISMO DE LA VERDAD PROCESAL** es necesario, para conocer la argumentación contraria a la propuesta como fundamento de la demanda y permitir al Juzgador apreciar más a fondo el tema y **NO ESCONDER LOS FUNDAMENTOS DE LA PARTE ACTORA**, pues esto no conduce a la verdad, para una mayor

claridad relacionaremos las definiciones y apreciaciones objeto de este reproche, para lo pertinente:

- a) A folio 276 del expediente señala la parte demandada **“LA LEY HA ESTABLECIDO UNOS PORCENTAJES DE COTIZACIÓN -13.5% A PARTIR DE ENERO 1º DE 1996-, DE CUYO PORCENTAJE EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES DESTINA UNA PARTE PARA CADA RIESGO QUE CUBRE Y OTRA PARTE PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN DEL SISTEMA INCLUIDA LA PRIMA DE REASEGURO”**, esta afirmación contiene varias imprecisiones conceptuales que llevarán al Despacho a conclusiones contrarias a la verdad. En efecto, manifestar que el Sistema General de Pensiones **“DESTINA”** a **“CADA RIESGO”** y otra a **“LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN”** no es verdad.

El Sistema General de Pensiones crea la figura de la cotización obligatoria para el sistema (artículos 17, 18 y 22 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003 artículo 7º, inciso 1º), la figura de los aportantes (artículo 20, inciso 5º, artículo 22 Ley 100 de 1993, Decreto 692 de 1994 (artículo 21, inciso 4º y la Ley 797 de 2003, artículo 7º, inciso 8º) e igualmente **SEÑALA LA FORMA** en que debe ser distribuida esa cotización obligatoria; una parte para pensión de vejez, denominada técnicamente aporte obligatorio (artículo 20, inciso 1º Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003, artículo 7º, inciso 2º (RPM) e inciso 3º (RAIS) y Decreto 692 de 1994, artículo 36, incisos 2º y 3º) y otra parte para cubrir los gastos de administración llamada igualmente **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** (artículo 20, inciso 2º Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003, artículo 7º, inciso 2º (RPM) e inciso 3º (RAIS) y Decreto 692 de 1994, artículo 36, inciso 2º y 3º).

En estas condiciones **NO ES CIERTO Y RESULTA IMPROPIO** señalar que el **“SISTEMA GENERAL DE PENSIONES DESTINA”** lo correspondiente a **aporte obligatorio y gastos de administración**, ya que ese no es su rol funcional, que se encamina a garantizar el amparo contra las contingencias a la **pensión de vejez, invalidez y muerte**, activando todo el sistema en pro de ese objetivo (**artículo 10 Ley 100 de 1993**; esa acción de **DESTINAR** está en la Ley en los artículos ya señalados al cual el **Sistema General de Pensiones** debe brindar las condiciones para que se cumpla y operativamente son procedimientos y funciones de los Fondos de Pensiones posterior al recaudo de la cotización obligatoria para proceder a distribuirla en los grupos de aporte obligatorio (**hoy 13% de la cotización obligatoria**) y **gastos de administración (hoy 3% de la cotización obligatoria)** lo que a todas luces nos permite señalar que es una definición incorrectamente presentada, que induce a engaño al despacho y no conduce a la verdad en el proceso.

- b) A folio 276 del expediente señala la parte demandada **“LA TOTALIDAD DE LA COTIZACIÓN, EN EL CASO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.....ES DECIR EL 13.5% SE DESCUENTA TOMANDO EN CUENTA (sic)LOS FACTORES ENUNCIADOS EN EL CITADO DECRETO 1158 DE 1994”**.

Aquí vuelven aparecer definiciones incorrectas, antitécnicas y contrarias a derecho.

En efecto, la cotización de los empleados públicos y de los privados es igual (**artículos 17 y 18 de la Ley 100 de 1993**) y únicamente establecen diferencia en los trabajadores con salario integral, que solamente se calcula sobre el **70%** del mismo (**artículo 18, inciso 6º Ley 100 de 1993**), los que perciban salarios de dos o más empleadores, que se calculan proporcional y acumulada (**artículo 18, parágrafo 1º Ley 100 de 1993**) y cuando el gobierno nacional limite la base de cotización a 20 salarios mínimos (**artículo 18, parágrafo 3 Ley 100 de 1993**).

De idéntica manera es inexacto señalar que la cotización obligatoria se **“DESCUENTA”**, pues esta obligación en el Sistema de Seguridad Social Integral, llega al fondo de pensiones (**RPM y/o RAIS**) bajo la figura jurídica de un aporte de sendos

aportantes, en un medio denominado cotización obligatoria (**artículo 17, inciso 1º y artículo 22, incisos 1º y 2º**) y aunque uno de los aportantes de la cotización es producto de un descuento al trabajador, éste solamente tiene propiedad en esa denominación en las dependencias donde labora, pues al salir de ese hábitat contable y partir para el fondo de pensiones adopta la figura jurídica de la **cotización obligatoria** y en cuanto al aporte del patrono contablemente constituye un gasto operativo en su actividad e igual que en el caso del trabajador ingresa como su aporte en la cotización obligatoria, por lo que esta afirmación **NO ES VERDAD**, pues es contraria a la Ley, la cual es inexplicable que la abogada del ISS desconozca.

En cuanto al criterio que la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, tiene como **BASE DE COTIZACIÓN** todos los factores señalados en el **Decreto 1158 de 1994**, artículo 1º, es otra afirmación contraria a la verdad, como bien lo explicamos en este documento en el numeral (**folios 16 al 20**), pero que nuevamente reiteramos este Decreto hace referencia a la base de cotización para calcular las cotizaciones al **Sistema General de Pensiones de los servidores públicos** “y no para la **base de cotización para las cotizaciones al sistema financiero**, como es el aporte del trabajador (**4% mal liquidado sobre el IBC**) el cual en su totalidad va destinado a pagar los **gastos de administración a una sociedad administradora, integrante del componente financiero del sistema de seguridad social integral y cuya base de liquidación ha sido señalada por una norma financiera el Decreto 656 de 1994, artículo 39, literales a y b, complementando concordantemente el artículo 20, inciso 2º de la Ley 100 de 1993 que solamente señaló la tasa de cotización 3.5%** pues siendo una ley ordinaria laboral, por calidad de materia en su contenido no era posible fijar dicha base de cotización, **base de cotización** que continúa vigente y a pesar que la **Ley 1328 de 2009**, norma financiera intentó derogarla, a través del **artículo 53**, no pudo cumplir su cometido pues el Gobierno Nacional no ha aportado los estudios necesarios para poder darle ejecutividad a los **incisos 1º, 2º y 4º** de dicha disposición. Igualmente a pesar que algunos desenfocados intérpretes de la Ley argumentan que la **Ley 797 de 2003, en su inciso 2º y 3º** cambian la base de liquidación con la expresión “**SOBRE EL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN**”, ignoran que la **Ley 797 de 2003**, es al igual que la **Ley 100 de 1993**, una **LEY ORDINARIA LABORAL** que no puede derogar, modificar o adicionar una Ley Ordinaria Financiera, por lo que la expresión “**SOBRE EL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN**” debe interpretarse sistemática y concordantemente y entenderse como la base de cotización donde **DEBE APLICARSE EL MONTO DE COBRO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, SEÑALADO POR EL ARTÍCULO 39, INCISO 1º, LITERALES A Y B, DEL DECRETO 656 DE 1994, “EL MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO” QUE SIENDO DEL ORDEN DEL 13% DESDE EL AÑO 2008** debe aplicarse sobre el salario para que a su resultado le sea cargada la tasa de cotización fijada por la **ley 797 de 2003, es decir, el 3%** y así calcular el valor de las **comisiones de administración** cuyo derecho a ser liquidado bajo ese procedimiento data del 24 de marzo de 1994, antes de iniciar su vigencia la **Ley 100 de 1993** y por lo tanto configura un derecho adquirido, que exige para ser revocado a quienes lo ostentan, obtener de ellos el expreso consentimiento (**artículo 72 C.C.A. norma aplicable para la época**) o en su defecto demandar su propio acto para lo cual el término de prescripción ha sido superado y para los que se vinculen con posterioridad de la ley y también para los afiliados con antelación a la nueva ley, estado vigente igualmente el **artículo 39 del Decreto 656 de 1994**, activa el principio de favorabilidad en la persona del trabajador y este no sería otro diferente a ordenar el cobro en la justa medida, sobre lo que realmente administran, el **aporte obligatorio, el 13% del salario y no del 100%, la totalidad del ingreso como lo vienen realizando amparados en esa equivocada interpretación de la Ley 797 de 2003, artículo 7º, incisos 1º y 2º.**

En el mismo numeral a folio 278 del expediente señala en su párrafo 3°. **“...NO EXISTE NORMA- DE LO CONTRARIO, HABRÍA SIDO TRAÍDA AL PROCESO POR LOS ACTORES, EN LA QUE DETERMINE QUE EL PORCENTAJE PARA LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN SE LIQUIDA CON BASE EN “LO APORTADO OBLIGATORIAMENTE, MENOS LO PAGADO POR REASEGUROS...”**”.

En primer lugar nos ocuparemos de la expresión **“NO EXISTE NORMA**, de lo contrario, habría sido traída al proceso para señalar que en el texto de la demanda, en el capítulo disposiciones violadas y conceptos de la violación, a folio 125 del expediente párrafo 5°, se señala **“...EL DECRETO 656 DE 1994, REGLAMENTARIO DE LA LEY 100 DE 1993, EN SU ARTÍCULO 39 PARÁGRAFO, DETERMINÓ LOS CONCEPTOS SOBRE LOS CUALES SE PODRÍA COBRAR ESTAS CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN”**, además indicó **“ESTOS SOLAMENTE PODRÁN HACERSE SOBRE LOS APORTES OBLIGATORIOS O SOBRE LOS VOLUNTARIOS....”**, previo el descuento del valor que se pague por reaseguro o seguros previsionales, de conformidad a lo estipulado en el mismo Decreto Reglamentario aquí señalado en su párrafo único y en el artículo 8° de la Resolución 2549 de noviembre 22 de 1994.

Como se puede apreciar meridianamente claro que el texto de la demanda **SI EXISTE NORMA** y fue traída al proceso no solo en el párrafo y folio aquí señalado sino a folios 216, 217 y 218 inclusive, debidamente sustentada, como también en el capítulo **FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEMANDA** a folio 214 del expediente se señalan las disposiciones legales que sustentan la pretensión.

En estas condiciones lo afirmado por la apoderada del ISS constituye un engaño al despacho y reitera que este segundo elemento en el proceso (el primero es la demanda) no se dispone a encontrar la verdad procesal, sino por el contrario a alejarse de ella pretendiendo impedir con ello que se cumpla a plenitud la función del proceso judicial que nos convoca.

En segundo lugar, hacemos referencia a la afirmación **“...NO EXISTE NORMA..... EN LA QUE DETERMINE QUE EL PORCENTAJE PARA LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN SE LIQUIDA CON BASE EN “LO APORTADO OBLIGATORIAMENTE MENOS LO PAGADO POR REASEGUROS...”**”, para manifestar que al igual que en el caso anterior la apoderada del ISS **FALTA A LA VERDAD**, pues la **Resolución 2549**, expedida por la Superintendencia Bancaria en su artículo 8, inciso 1°, párrafo 2°, titulado **APORTES** señaló: **“.....CORRESPONDE AL CONJUNTO DE LOS APORTES OBLIGATORIOS EFECTUADO DURANTE EL PERIODO DE CÁLCULO POR EL AFILIADO Y POR SUS EMPLEADORES, DESCONTANDO EL PAGO DE SEGUROS PREVISIONALES...”** (lo resaltado en mayúscula es nuestro).

Como se puede apreciar norma sí existe, otra cosa bien diferente es que sesgadamente la apoderada la oculte, pues no es posible creer que no conozca su existencia siendo abogada de la entidad **administradora del Régimen (RPM) constituida en fondo de pensiones**, amén que altera el texto de lo escrito por la parte actora al **“transcribir”** aparentemente a folio 276 del expediente **“no existe norma”** de lo contrario había sido traída al proceso por los actores, en la que determine que el porcentaje para los gastos de administración se liquida con base en **“...lo aportado obligatoriamente menos lo pagado por reaseguros...”**, cuando textualmente lo que se escribió en el texto de la demanda a folio 216, párrafo 3° fue **“DESCONTANDO DE ELLOS EL PAGO DE SEGUROS PREVISIONALES O REASEGUROS”** y nunca se escribió solamente la palabra **“REASEGUROS”**, y solamente en el párrafo siguiente al explicarse el procedimiento matemático para el cálculo del valor de las comisiones de administración encontramos solo la expresión **“PRIMA DE REASEGUROS”**, pero debe ser leída contextualizada con el párrafo anterior, ya que los reaseguros son una prima que va incorporada con el cobro de la póliza de

invalidez y sobrevivientes (artículo 2, inciso 2º), “...PARA PAGAR LA PENSIÓN DE INVALIDEZ, LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES Y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN DEL SISTEMA INCLUIDA LA PRIMA DE REASEGURO CON EL FONDO DE GARANTÍAS...” pero que en el caso de las aseguradoras que expiden las garantías de invalidez y sobrevivientes vienen incorporadas para respaldar la cobertura del contrato de seguro y con ello el valor como gasto de administración y deberán asumir como gasto propio, no reembolsable por el afiliado, la garantía de fogafín con cargo a su propio pecunio **artículo 99, garantías, inciso 1º “...LAS ADMINISTRADORAS Y ASEGURADORAS.....DEBERÁN CONSTITUIR Y MANTENER ADECUADAS GARANTÍAS PARA RESPONDER POR EL CORRECTO MANEJO DE LAS INVERSIONES REPRESENTATIVAS DE LOS RECURSOS ADMINISTRADOS.....”,** en conclusión en este punto nuevamente encontramos un texto destinado a ocultar la verdad y a confundir al despacho ocultando normas existentes y alterando lo escrito en la demanda, conducta ésta que para nada persigue obtener la verdad procesal.

En el mismo numeral a folio 276 del expediente señala la apoderada del ISS: **“LA COTIZACIÓN ES OBLIGATORIA EN SU TOTALIDAD; EL 13,5%”**, sobre esta afirmación no hay discusión alguna (**artículo 17, inciso 1º de la Ley 100 de 1993**).

En el mismo numeral y continuando la discusión planteada a partir del párrafo anterior a folio 276 señala: **“EL SEÑOR APODERADO DE LOS ACTORES TIENE UNA CONFUSIÓN ENTRE LOS APORTES OBLIGATORIOS Y LOS APORTES VOLUNTARIOS. ASÍ MISMO CONFUNDE LA COTIZACIÓN CON LOS APORTES; MEZCLA INDISCRIMINADAMENTE EL RÉGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, CON EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD.....CONSIDERA QUE LA COTIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES UNA (aquí pasa al folio 277 del expediente) PARTE ES OBLIGATORIA Y OTRA ES VOLUNTARIA.....EL MONTO TOTAL DE LAS COTIZACIONES ES OBLIGATORIO PARA TODOS LOS AFILIADOS A CUALQUIERA DE LOS DOS RÉGIMENES....EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, LOS AFILIADOS PUEDEN HACER COTIZACIONES VOLUNTARIAS, PERIÓDICAS (sic) U OCASIONALES.....”**.

Para controvertir este texto separando sus diferentes frases con sentido completo, para analizarlas y mirar el real valor de su contenido.

A folio 276 del expediente señala el demandado **“CONFUSIÓN ENTRE LOS APORTES OBLIGATORIOS Y LOS APORTES VOLUNTARIOS”**, haciendo referencia al texto de la demanda, escrito en el párrafo 5º, que se encuentra a folio 215 del expediente que señala **“EL DECRETO 6556 DE 1994.....EN SU ARTÍCULO 39 Y PARÁGRAFO, DETERMINÓ LOS CONCEPTOS SOBRE LOS CUALES SE PODÍA COBRAR ESTAS CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN Y A LA LUZ DEL MENCIONADO ARTÍCULO ESTIPULÓ, QUE ESTOS SOLAMENTE PODRÁN HACERSE SOBRE LOS APORTES OBLIGATORIOS (13.5%) (ERROR ES EL 10%) O SOBRE LOS VOLUNTARIOS EN EL PORCENTAJE QUE DECIDA EL TRABAJADOR....”**.

Acto seguido procederemos a transcribir la norma señalada por el suscrito en la cita (**Decreto 656 de 1994, artículo 39, parágrafo**) para el cotejo del caso: **“EN TODO CASO LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN SÓLO SE PODRÁN COBRAR POR LOS SIGUIENTES CONCEPTOS:**

- a) COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN SOBRE LOS APORTES OBLIGATORIOS.
- b) COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN SOBRE APORTES VOLUNTARIOS”.

Como se puede apreciar en este caso la confusión proviene de la parte demandada que interpreta pésimamente la ley. En efecto el **Decreto 656 de 1994**, que constituye el **régimen jurídico y financiero de las sociedades que administran fondos de pensiones**, es un decreto Ley con categoría de **Ley Ordinaria Financiera** que en su **artículo 39** fue dictado para fijar la base de liquidación de la tasa señalada en el **artículo 20, inciso 2º de la Ley 100 de 1993 para el pago de los gastos de administración**, norma de carácter laboral que en razón a la materia que regula no podía señalar dicha base de liquidación, debiendo hacerlo la disposición

financiera aquí señalada, la cual teniendo presente que la normativa complementada (**artículo 20, inciso 2º de la Ley 100 de 1993**), está incorporada en la parte general de la **Ley 100 de 1993**, es decir, abarcando ambos regímenes como bien lo señala su contenido en cuanto a su aplicación se refiere ("**...TANTO EN EL ISS COMO EN LOS FONDOS DE PENSIONES...**"), aplica tanto para el **RPM** como para el **RAIS**, por lo que citarla no indica desconocer que son **aportes obligatorios**, que muy bien entre muchas oportunidades señala en el párrafo 4 y especialmente en el 7 del expediente folio 276 del expediente "**LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN....NO DEBEN SER CALCULADOS DE DICHO MONTO SINO DEL QUE CONSTITUYEN SUS APORTES OBLIGATORIOS, DESCONTANDO LO PAGADO POR CONCEPTO DE SEGUROS PREVISIONALES O REASEGUROS...**", es decir, lo destinado a **gastos de administración**, cuyas comisiones de administración solo pueden liquidarse una vez el **aporte obligatorio** neto sea capitalizado, como bien lo indica la **Resolución 2549 de 1994**, en su **artículo 8º**, lo que anuncia que si existe claridad en esas definiciones.

Lo anteriormente señalado no puede dar lugar a afirmar "**MEZCLA INDISCRIMINADAMENTE EL RÉGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, CON EL RÉGIMEN DE ABONO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD Y PROBABLEMENTE POR LO ANTERIOR, CONSIDERA QUE DE LA COTIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES, UNA PARTE ES OBLIGATORIA Y OTRA ES VOLUNTARIA.....**", pues el cobro de las comisiones de administración sobre los **aportes obligatorios y voluntarios** es una orden legal consagrada en el **artículo 39 literales a y b**, que así fue transcrita para sustentar mi pretensión que señala el cobro en **exceso de las comisiones de administración**, norma que como explicamos anteriormente fue dictada para ser aplicada en ambos regímenes, por estar dirigida al componente financiero en el **Sistema de Seguridad Social Integral**, el cual hace referencia a los **gastos de administración** causados a las **sociedades administradoras** y estas operan tanto en el **RPM** como en el **RAIS**, la diferencia radica en su aplicación pues los aportes voluntarios no son propios del **RPM** y por lo tanto simplemente se toma para este solamente la parte de la norma que hace alusión a su cobro sobre el monto del aporte obligatorio, con la cual es suficiente para que **EN UNA PRUEBA PERICIAL COMO LA PEDIDA, DECRETADA Y CON ORDEN DE SER COMPLEMENTADA**, probar lo pretendido, pero en cita no tiene por alcance expresar que existe una mezcla de regímenes que da como consecuencia dos clases de aportes, lo que raya en lo absurdo, pues la norma está para ser aplicada en ambos regímenes, parcialmente con el **RPM (Comisión de Administración sobre aportes obligatorios)** y completamente el **RAIS** si es del caso, en el cual como mínimo hay **aportes obligatorios** de sus afiliados.

En cuanto a la supuesta confusión de la expresión cotización y aportes, igual que en los demás casos demuestra un seguro interpretativo, pues no puedo creer que el ISS haya otorgado poder para actuar a quien demuestra tan poco fundamento inclusive para evadir el camino de la verdad procesal.

Si se pretende trasladar el debate al campo gramatical es menester señalar que cotizar es la acción de poner precio a algo, en este caso al pago de la pensión de vejez y los gastos de administración, con el fin de que sean cancelados, mientras que aporte es la entrega de algo con un fin, para este evento, dan el dinero cotizado para el pago de la pensión de vejez y los gastos de administración.

En este orden de ideas existen dos aportantes patrono y trabajador, lo cual se menciona reiteradamente en toda la demanda; igualmente existe una **cotización obligatoria** la señalada en el **artículo 17, inciso 1º de la Ley 100 de 1993**, la cual está integrada por lo aportado por los aportantes y existe un aporte obligatorio que es el porcentaje de la cotización obligatoria que el fondo distribuye para atender la contingencia pensión y que deposita en la cuenta separada para **RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN**, que está integrada al fondo común como parte del negocio fiduciario para cumplir una finalidad específica, el pago de la prestación económica pensión y la capitalización de los aportes obligatorios en ella consignados.

De acuerdo a lo anterior no existe tal confusión entre aportes obligatorios y voluntarios, pues lo que se presenta es una pésima lectura, comprensión e interpretación del **artículo 39, literales a y b, del Decreto 656 de 1994**, tampoco hay

desconocimiento gramatical del significado de las expresiones aportes y cotización, tampoco mezcla el **RPM** con el **RAIS**, pues no solo la norma (**artículo 39 del Decreto 656 de 1994**) así lo presenta, sino que su antecedente jurídico está diseñado para ambos regímenes, pues se trata de servicios financieros de naturaleza igual que se prestan en ambos por las mismas sociedades administradoras (**ver folio 17 de este escrito**), como también se equivoca plenamente al pretender darle a la expresión "**COTIZACIÓN OBLIGATORIA**" la categoría de redundante, pues según la togada "**EL MONTO TAL DE LAS COTIZACIONES ES OBLIGATORIO**", cuando la expresión **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, es una definición técnica que señala que en ella están comprendidos los dos aportes efectuados por los aportantes, la cual es importante a la hora de distribuirla pues de su desglose nacen el grupo aporte obligatorio y el llamado gastos de administración.

A folio 277 la apoderada del ISS concluye su exposición en este numeral citando la **Ley 650 de 1977, artículo 11**, para sustentar el concepto de **COTIZACIONES Y APORTES**, nueva salida en falso de la parte demandada por la definición de **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** se encuentra en el **ARTÍCULO 17, INCISO 1º DE LA LEY 100 DE 1993**, norma que tácitamente derogó la citada y la definición de aportes está consignada en la **Resolución 2549 de 1994, artículo 8º expedida por la Superintendencia Bancaria hoy Financiera, por expresa facultad otorgada por el artículo 104, inciso 1º de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993**.

Como se puede apreciar en este numeral la búsqueda de la verdad procesal por parte de los demandados no es parte de su interés en este proceso, que concluye citando normas ya derogadas como el **Decreto 0433 de 1971 para las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**.

En su numeral 3º, a folio 278 del expediente señala la parte demandada "**NO ES CIERTO QUE LA BASE DE LIQUIDACIÓN PARA LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN DEL SISTEMA SEA DIFERENTE AL SALARIO DEL TRABAJADOR....**".

Para fundamentar su argumento cita los **artículos 17 y 18 de la Ley 100 de 1993, solamente aplicable al componente SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, del sistema de Seguridad Social Integral (artículos 17, 18, 20 y 104 inciso 1º de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, artículo 7º, incisos 2º y 3º en concordancia con el Decreto 692 de 1994, artículo 36, inciso 2º)**, es decir, apartando de este estudio las disposiciones claras de la Ley 100 de 1993, el artículo 104, inciso 1º y haciendo mutis por el foro con otros como el artículo 139, numeral 8º de la Ley 100 de 1993, el Decreto 656 de 1994, artículo 39, literales a y b, y sin partir de la fuente de las sociedades Administradoras, el acto de creación y regulación de las mismas, denominado Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Decreto 663 de 1993.

Aparte de toda la aplicación sobre las causas de desafortunado argumento que podemos apreciar de folios 10 a 12 de este escrito, tratamos de manera ilustrativa desvirtuar esta posición adoptada por la parte demandada, de la siguiente manera:

A. Determinemos el tipo de servicio prestado

A.1. Servicio financiero

B. Señalemos su acto de creación

B.1. El estatuto orgánico del sistema financiero e.o.s.f.

B.2. Decreto 656 del 2 de abril de 1993.

C. Indiquemos su regulación en lo pertinente.

C.1. Crea las sociedades de servicios financieros

C.2. Decreto 663 de 1993, artículo 3º, numeral 1º.

C.3. Incorpora un capítulo en su texto para las sociedades fiduciarias y determinar qué tipo de servicios financieros podrán prestar autorizadas por la superintendencia

bancaria, incluyendo la de administrar los fondos de pensiones de jubilación e invalidez, como también la fiducia de inversión.

C.4. Administrar los fondos de pensiones de jubilación e invalidez, es un servicio financiero (Capítulo III, artículo 29, numeral 1, literal h del Decreto 663 de 1993 es propio del componente pensional del sistema de seguridad social integral: Sistema General de Pensiones (artículos 17, 18, y 20, inciso 1o Ley 100 de 1993, Modificado por la Ley 797 de 2003, artículo 7º, incisos 1º y 2º (para el tema), en Concordancia con el Decreto 692 de 29 de marzo de 1994, artículo 36, inciso 2º)

C.5. La fiducia de inversión (capítulo VII, artículo 29, numeral 2º Decreto 663 de 1993) Es un negocio fiduciario, adelantado por sociedades fiduciarias, mediante la suscripción de contratos fiduciarios, mercantiles, cuyas operaciones corresponden a fideicomiso de inversión de los recursos obtenidos (para el caso los aportes obligatorios de los afiliados a todos los fondos de pensiones, únicas sociedades con capacidad para ello (capítulo VI, artículo 168, numeral 1º., Decreto 663 de 1993).

C.6. El servicio financiero regulado por el Decreto 663 de 1993 de administrar fondos de pensiones, únicas sociedades con capacidad para ello (capítulo VI, artículo 168, numeral 1º Decreto 663 de 1993), conjuntamente con las aseguradoras, sociedades estas últimas no tenidas en cuenta para el caso que nos ocupa.

C.7. El pago de las comisiones de administración por los gastos ocasionados a las sociedades administradoras por el servicio financiero prestado, se crea en el Decreto 663 de 1993, artículo 169, numeral 1º, literal e, incisos 3º y 4º, al incorporarlos en la escritura de constitución de los fondos de pensiones, en su reglamento interno que forma parte de su texto, exigiendo al fondo de pensiones de jubilación e invalidez, fijar el límite de los gastos de administración a cargo de la sociedad administradora y la comisión que haya de pagarse.

Obsérvese que todo el tema de las sociedades administradoras de fondos, sus gastos de administración y las comisiones de administración aparecen en el ordenamiento jurídico colombiano con la expedición del Decreto 663 de 1993, ley orgánica que actualizó el estatuto orgánico del sistema financiero y modificó su titulación, el 2 de abril de 1993, es decir, nueve (9) meses antes de ser expedida la Ley 100 de 1993 y un año previo a la entrada en vigencia de la misma.

Efectos de la presencia de la Ley 100 de 1993 en las sociedades administradoras de fondos de pensiones:

A.1. Al crear la Ley 100 de 1993, un componente financiero del régimen de seguridad social integral, al ordenar la capitalización de los aportes obligatorios (inversión y rentabilidad) en el RPM (artículo 54, inciso 1º y en el RAIS (artículo 60, literal b) y con ello ingresar a las sociedades fiduciarias ya creadas, para administrar fondos de pensiones de jubilación e invalidez, mediante negocios de fiducia de inversión, trae consigo las normas que las reglamentan (Decreto 663 de 1993)

B.2. La Ley 100 de 1993 al crear los servicios financieros de capitalización de los aportes obligatorios (en el RPM y en el RAIS, ver literal anterior), necesitaba reglamentar esos servicios financieros específicamente para su actividad al servicio del Sistema de Seguridad Social e Integral, apoyando uno de los sistemas que lo componen, el Sistema General de Pensiones, y para ello faculta al ejecutivo para expedir el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administran fondo de pensiones mediante facultades extraordinarias dictadas por el Decreto 6556 de 1994 Ley Ordinaria Financiera, por reglamentar una actividad propia del sistema financiero.

C.1. El Decreto 656 de 1994, en su artículo 39, literales a y b, señala: “....En todo caso las comisiones de administración sólo se podrán cobrar sobre los siguientes conceptos:

A. COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN SOBRE EL MONTO DEL APORTE OBLIGATORIO,

B. COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN SOBRE EL MONTO DEL APOORTE VOLUNTARIO,

Es decir, determinó que cualquier tipo de aporte en los dos regímenes existentes pagarían comisiones de administración en concordancia con el Decreto 663 de 1993, artículo 169, numeral 1, literal e, incisos 3º y 4º (norma que las creó para las sociedades administradoras.

D.1. En esta disposición, al ser de carácter financiero la legislación sobre la materia llena el vacío existente en el inciso 2º de la Ley 100 de 1993, al fijar la **BASE DE LIQUIDACIÓN** para el pago de los gastos de administración, pues la tasa estaba definida en la Ley pero no su base de liquidación ante la imposibilidad de la Ley 100 de 1993, Ley ordinaria laboral fijar el valor de un servicio financiero por carecer de unidad de materia para ella.

D.2. El artículo 20 de la Ley 100 de 1993 fue modificado por la Ley 797 de 2003, artículo 7º que concatena con Decreto 692 de 2002, artículo 36, inciso 2º, que para los gastos de administración en el inciso 2º (RPM) y 3º (RAIS), agregó la expresión "sobre el ingreso base", lo cual no indica que derogue la base de liquidación señalada en el Decreto 656 de 1994, artículo 39, literales a y b, "**EL MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO**", pues es una Ley ordinaria laboral que le impide derogar normas financieras, amén que el Decreto 656 de 1994, en su artículo 39, literales a y b, está vigente y eso activaría la aplicación del principio de favorabilidad que se decidiría por la norma más favorable, el Decreto en comento, sino que a la expresión ingreso base de cotización se le aplica el monto del aporte obligatorio y a ese cifra es la que se castiga con la tasa fijada por la Ley 3% y así obtener la suma a pagar por ese concepto.

El ISS y Colpensiones a partir del 1/10/12 cobran las comisiones de administración del monto del aporte obligatorio como lo expresa este último en sus estados financieros del año 2017, escogido aleatoriamente, pero que para cada año de vigencia se replica de la misma manera porque el concepto no ha sido objeto de modificación alguna.

"(2) Comisiones Se encuentran los valores consignados por concepto de la Comisión de Administración sobre los aportes obligatorios en pensiones, autorizada por el (sic) artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993 que corresponde al 1.09% del total del recaudo; la comisión por la administración de la Conmutación Pensional; la comisión de Administración del Régimen subsidiado Prosperar". (negrilla fuera de texto).

Como se puede apreciar los artículos 17 y 18 de la Ley 100 de 1993, nada tienen que ver con la liquidación de las comisiones de administración en el **componente financiero del Sistema de Seguridad Social Integral** y por lo tanto lo señalado por la apoderada de la parte demandada en cuanto a la inexistencia de norma referida, la diferencia entre **cotización y aporte**, la vigencia de los **aportes voluntarios** en el **RAIS**. El carácter **obligatorio de las cotizaciones**, la transcripción textual de los **incisos 2º, 3º y 4º del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, NADA APORTAN AL DEBATE DEL PAGO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** y más bien denotan un afán de ocultar las disposiciones vigentes sembrando un factor distractor pues considero que lo sesgado del proceder de la abogada no es por falta de conocimiento sino una estrategia para inducir a error al Despacho, alejándonos por completo de la verdad procesal, como la expresión consignada al final del numeral controvertido en este capítulo (nral. 3º folio 279) "**DE LAS NORMAS TRANSCRITAS SE INFIERE CLARAMENTE QUE LA COTIZACIÓN TOTAL OBLIGATORIA (NO HAY PARCIAL) QUE ESTÁ VIGENTE A LA FECHA ES: 10% +3.5%=13.5%, QUE SE DESCOTARÁ CON BASE EN EL SALARIO QUE DEVENGAN LOS TRABAJADORES**", cuando en estas líneas ha dado clara la insuficiencia argumentativa de la afirmación en contenido y en normas soporte.

En el numeral 4º, folio 279 del expediente, la abogada del ISS señala: "**...NO ES CIERTO QUE EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, COBRE A LOS AFILIADOS AL RÉGIMEN**

SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, EL 1.5% ADICIONAL PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN...”.

Al respecto la misma directora de procesos judiciales con funciones asignadas de asesora de asuntos legales de **Colpensiones** a folio 254 del expediente señaló al respecto, apoyándose en un concepto emitido por el **Director de Superintendencia de Prima Media de la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera de Colombia, de fecha 28 de abril de 2003 (11 meses antes de entrar en vigencia la demanda radicada con el No.2003 00643 14, inserto en el oficio radicado con No.BZ6-2017_6822939** calendado en Bogotá D.C., el 31 de julio de 2017, de respuesta a requerimiento judicial del despacho de primera instancia en este proceso (folios 246 a 266 del expediente), en la respuesta a la pregunta primera, segundo grupo, lo siguiente: **“REITERÓ LA DISTRIBUCIÓN DEL 3% DEL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC) ENTRE LOS RIESGOS DE INVALIDEZ, SOBREVIVENCIA Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN ASÍ: INVALIDEZ: 080%, SOBREVIVENCIA 1.11% Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN 1.09%.....).**

La inquietud controversial nace del hecho cierto de la demanda donde se afirma **“COBRAN EL 1.5% COMO GASTOS DE ADMINISTRACIÓN A TODOS SUS AFILIADOS”**, algo que es completamente cierto, como lo afirma la misma superintendencia al discriminar de la misma forma los factores en que se distribuye el porcentaje asignado por el fondo para gastos de administración **(3% mal liquidado sobre el IBC)**, donde los gastos de administración operativos **(ver cualquier presupuesto del ISS o Colpensiones, aportamos aleatoriamente los de los años 2017 y 2018)** y no a gastos de administración en el **Sistema de Seguridad Social Integral en el componente Financiero, los cuales los señala la Ley 100 de 1993, artículo 7º, incisos 2º y 3º (seguros previsionales de invalidez, sobrevivencia y gastos administrativos)**, representan ya a partir del 29 de enero de 2003 el 1.09%, fecha de expedición, publicación y promulgación de la Ley, **UN VALOR MENOR AL 1.5%** que el suscrito señala en el hecho 4º de la demanda, pues a la luz de la **Ley 100 de 1993, artículo 20, inciso 2º, este porcentaje era del 3.5% y le correspondía para gastos administrativos el 1.5%, porcentaje este que al decrecer en un 0.5% en la nueva norma (Ley 797 de 2003, artículo 7º, incisos 2º y 3º), se vio reflejado en el monto de su destinación que solamente comprendía el 1% y nueve centésimas, que corresponden al cambio de valor en un 0.5%.**

Como se puede apreciar si es cierto que el Seguro Social cobraba adicionalmente a los seguros previsionales el 1.5% para gastos administrativos, los cuales se vieron reducidos al 1%, por la rebaja en el porcentaje de pago ordenada por la Ley, otra cosa es que se aparente desconocer la fuente de esa cifra, lo cual es inexplicable pues el mismo Colpensiones la tiene según el Decreto 692 de 1994, artículo 8º, en su archivo de consulta -ver estados financieros de 2017, folio 76 expediente) y por ello la aporío al proceso, lo que nos genera extrañeza porque su abogada no disponga de la misma información, cuando al momento de contestar la demanda era de reciente expedición.

Igual que en los numerales anteriores se oculta información al despacho con el único objetivo de inducirá error al operador judicial alejándolo de la obtención de la verdad en el proceso.

En el numeral 5º, folio 279 del expediente, la apoderada del ISS nos presenta una liquidación de gastos de administración, que ella dentro de sus “desaciertos” llama ejemplo elemental y el cual obviamente presenta **GRAVES ERRORES**, que permiten afirmar que estamos en presencia de un cálculo fallido y los cuales explicaremos en esta disertación.

PRIMER PASO: Determinar el **INGRESO BASE DE COTIZACIÓN: \$500.000**

SEGUNDO PASO: a partir de este momento pasaremos a desarrollar la liquidación a través de 2 columnas, una para el **ISS hoy Colpensiones**, y otra para la parte demandante para que se puedan apreciar las diferencias conceptuales, técnicas y de resultado o calculo entre las dos liquidaciones.

Fecha	IBC	Cotización obligatoria	Aporte Obligatorio	Monto de comisión de administración
abr-2003	500.000	67.500	50.000	17.500

En el numeral 6° a folio 280 del expediente señala la abogada del ISS señala:

“...LA ENTIDAD DE SEGURIDAD SOCIAL QUE REPRESENTO NO HACE LA LIQUIDACIÓN REFERIDA POR MANDATO LEGAL LE CORRESPONDE AL EMPLEADOR, CON FUNDAMENTO EN LO ORDENADO EN LA LEY 100 DE 1994, Y LOS DECRETOS REGLAMENTARIOS HACEN LOS DESCUENTOS CORRESPONDIENTES A LA TOTALIDAD DE LA COTIZACIÓN, 13,5% CON BASE EN EL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN...”.

Como en los casos anteriores examinemos expresión por expresión del escrito debatido.

a). “...CORRESPONDE AL EMPLEADOR, CON FUNDAMENTO EN LA LEY 100 DE 1994, Y LOS DECRETOS REGLAMENTARIOS HACEN LOS DESCUENTOS CORRESPONDIENTES A LA TOTALIDAD DE LA COTIZACIÓN...”.

En primer lugar, la abogada confunde los roles del patrono y los del ISS hoy COLPENSIONES, como también el lugar donde se cumplen y sus efectos en el SISTEMA GENERAL DE PENSIONES O EN EL SISTEMA FINANCIERO.

Es cierto que el camino a cumplir con la obligación del pago de la COTIZACIÓN OBLIGATORIA se inicia en el área laboral donde el patrono ejecuta todos los procedimientos que le permitan cumplir con la ley y para ello ordena a su área de contabilidad apropiar a título de GASTOS lo correspondiente a su aporte para los afiliados que estén a su servicio y el descuento por nomina apoyado en el ARTÍCULO 22 DE LA LEY 100 DE 1993, del aporte obligatorio y procede a trasladarlo a la entidad elegida por el trabajador para tal efecto.

El procedimiento anterior NO TIENE NINGÚN EFECTO JURÍDICO PARA EL FONDO DE PENSIONES, pues si bien cierto que el patrono para efectuar ese pago debe ajustarse a la ley, pues las actuaciones se realizan en un medio donde el empleador es el absoluto responsable de los mismos y sus desembolsos y descuentos forman parte de sus deberes y obligaciones y hasta ese momento al no haber llegado el dinero al FONDO DE PENSIONES, LA ADMINISTRADORA DEL RÉGIMEN (EL ISS HOY COLPENSIONES PARA EL RPM O LOS FONDOS PRIVADOS PARA EL RAIS) no tiene ningún efecto que pueda comprometer su responsabilidad, pues su gestión SOLAMENTE SE INICIA CUANDO ESTOS CAUDALES SON CONSIGNADOS POR EL PATRONO A NOMBRE DE SU SUBORDINADO, con antelación las LIQUIDACIONES hechas por el EMPLEADOR forman parte de la relación laboral y su probidad o no debe ser reclamada a él por el asalariado, ante la jurisdicción competente, donde el FONDO DE PENSIONES para nada tiene que intervenir, otra cosa bien diferente se presenta cuando los dineros DEPOSITADOS POR EL PATRONO INGRESAN AL FONDO DE PENSIONES pues inmediatamente se activan los procesos, procedimientos y funciones, siendo la primera intervención del fondo revisar la planilla y liquidar el aporte recibido para determinar si está ajustado a la ley y en caso contrario debe ser devuelto con la NOTA MARGINAL, para su corrección y nueva presentación por parte del patrono; en caso contrario el procedimiento indica que se debe hacer el asiento contable de ingreso para el traslado a la oficina competente para proceder a distribuir la COTIZACIÓN OBLIGATORIA recibida.

En esa dependencia se divide la cotización obligatoria en dos grupos; EL DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN PARA LO CUAL SE REVISA LA LIQUIDACIÓN DE LA COTIZACIÓN

OBLIGATORIA recibida y se procede a aplicar la ley y deducir del 16% que representa la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** el **3%** para el rubro **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** y acto seguido se activa un nuevo procedimiento que implica el traslado del **FONDO DE PENSIONES** a la **CUENTA SEPARADA PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** de la suma distribuida (**3% MAL LIQUIDADOS DEL IBC**), previo asentamiento del ingreso de la suma de dinero depositada (**nombre del aportante**) **CUENTA** esta que forma parte operativa del **FONDO COMÚN (el que capta el dinero de los clientes del NEGOCIO FIDUCIARIO, llamado FIDUCIA DE INVERSIÓN)**, ésta integrada como parte del negocio financiero destinada a recibir el dinero de los aportantes para **EL ENCARGO FIDUCIARIO** colectivo, (la función del fondo común es captar clientes pero en la consignación y el manejo del dinero producto del negocio es función de la cuenta separada de gastos de administración, del fondo común, la cual a posteriori deberá hacer entrega a **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA FIDUCIARIA** de los dineros recaudados previa suscripción de **UN CONTRATO DE FIDUCIA** con el **FONDO DE PENSIONES** donde se especifican las obligaciones del portafolio de inversión, lo que no solo implica liquidar los valores a entregar en el portafolio de la administradora, comisión conmutaciones pensionales, sino responder por el buen manejo de las sumas recibidas a título de mera tenencia, **PROCEDIMIENTO EN EL CUAL EL FONDO DE PENSIONES** al momento de recibir el recaudo (cuando se consigna la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, al momento de distribuirla (**13% APOORTE OBLIGATORIO, 3% GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**) o al momento de entregarla en administración, recordemos que en el caso de los dineros de la **SEGURIDAD SOCIAL** y especialmente el **ISS hoy COLPENSIONES** que es público, existen auditorías, revisorías fiscales y administrativas y un sistema de control interno establecido para optimizar la gestión pública, lo que permite tener la herramienta para detectar estos malos procedimientos, lo que constituye de parte de los **FONDOS** y entre ellos el **ISS hoy COLPENSIONES** una omisión en la prestación del servicio que los hace responsables por omisión del cobro en exceso de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN al afiliado**.

En estas condiciones para concluir señalamos que contrario a lo que acota el **ISS**, sin argumentos distintos a manifestar “...**que el ISS...se ha ceñido de manera estricta a la constitución nacional y a la ley...**”, no es cierto tal afirmación, la cual si la fundamentamos en este numeral; como tampoco tiene asidero jurídico endilgarle responsabilidad al patrono de la incorrecta liquidación de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, cuando lo que el patrono realiza es una deducción con destinación específica legal, que constituye el **APOORTE DEL TRABAJADOR AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL**, a un régimen y fondo por él seleccionado; el patrono no liquida **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, hace una deducción salarial por nómina el cual se une a su aporte para conformar la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, la cual constituye un procedimiento extrínseco es decir previo por fuera del fondo de pensiones y del régimen, pero hasta este momento **NO EXISTE COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, las cuales **SOLAMENTE COBRAN VIDA JURÍDICA CUANDO INGRESA LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA AL FONDO Y CONCRETAMENTE** en el instante que el procedimiento llega a la oficina, dependencia o funcionario que debe, no solo recibir contablemente la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, sino distribuirla en los dos grupos que la ley, en razón a la naturaleza fiduciaria de la **CAPITALIZACIÓN** de parte de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** debe hacer y allí **NO SOLO NACE EL APOORTE OBLIGATORIO COMO GRUPO PARA ATENDER LA CONTINGENCIA PENSIÓN, SINO EL DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, es decir aquellos que se cobran a los fondos por prestar el **SERVICIO FINANCIERO (DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 169, NUMERAL 1°, LITERAL E., INCISO 3° Y 4°, ARTÍCULO 20, INCISO 1° Y 2° DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 4° Y 7°, INCISO 1°, 2° Y 8°, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 2°)**.

Como podemos apreciar los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** son propios del funcionamiento interno de los fondos y sus irregulares liquidaciones son consecuencia de la distribución incorrecta de la cotización obligatoria y por lo tanto del salario, preocupante punto de vista e inexplicable en el representante de la entidad demandada, pues desconoce normas propias de su función y gestión judicial, que fácilmente induce a error al despacho.

5.1.2. EN EL NUMERAL 7º, A FOLIO 281 A 286, DE LA ABOGADA DEL ISS HACE UNA SERIE DE AFIRMACIONES QUE CONTROVERTIREMOS A CONTINUACIÓN:

a). 1. Del párrafo 2º al 9º a folio 281 del expediente, la togada se ocupa de citar en diferentes normas el ingreso **BASE DE COTIZACIÓN** en el sistema general de pensiones, pero lo que no contempla la abogada es que paralelo a este sistema hay otro que nace con el servicio financiero de las sociedades administradoras de fondos de pensiones, de capitalizar los aportes obligatorios (**ARTÍCULO 20, INCISO 1º, LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º Y 3º, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1993, ARTÍCULO 36, INCISO 1º, 2º Y 3º, TODOS CONCORDANTES CON EL DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULOS 3º, NUMERAL 1º, 29, NUMERAL 1º, LITERAL H, 2º**) y que forman parte del **SISTEMA FINANCIERO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL** creada para apoyar el sistema general de pensiones, en el tema de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** es el competente para fijar la base de liquidación para el pago de las comisiones de administración (**Decreto 656 de 1994, artículo 39, literales a y b**).

En estas condiciones estos párrafos hacen referencia a la tasa de liquidación de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** y no al momento de distribuir el grupo **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, la cual debe ser fijada por una norma financiera razón para que la **ley 100 de 1993 en su artículo 20, inciso 2º**, no lo hizo con la tasa del **3.5%** fijada para ello, ya que tuvo que esperar la expedición del **decreto 656 de 1994, artículo 39** para poder contar con dicha base de liquidación por ser esta última una norma financiera en razón a lo anterior estos párrafos son intrascendentes con el debate que nos ocupa.

a). 2. A folio 282 del expediente en el párrafo 1º, en los numerales 1) y 2) nos da a conocer los dos regímenes existentes. Esta afirmación es totalmente innecesaria, pues ya conocemos que existen, pero además el tema de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** no depende del régimen en que se cobre, **RPM O RAIS**, pues esto es un elemento importante para el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** no para el **SISTEMA FINANCIERO** creado para apoyar el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, en el **SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL**, el cual tiene sus propias normas en su sistema que se aplican tanto en el **RPM** como en el **RAIS**, pues la capitalización de los **APORTES OBLIGATORIOS** razón de la prestación de los servicios financieros de administrarlos, forma parte de todo el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, motivo del apoyo a este del sistema financiero.

a). 3. En el mismo numeral, a folio 282 del expediente, en el segundo párrafo, se refiere la abogada del **ISS** a las características del **RPM**, afirmaciones intrascendentes, pues la discusión en este caso es puntual (**COBRO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**) y aquí nada hace alusión al tema, sin embargo resalta sobre manera la imagen que deja la apoderada de la parte demandada en el concepto fondo común razón por la cual pasaremos a controvertirlo.

a). 3.1. La administración de los dineros de los **APORTES OBLIGATORIOS** de un **FONDO DE PENSIONES** se realiza mediante un servicio financiero (**DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 3º, NUMERAL 1º Y 2º, ARTÍCULO 29, NUMERAL 1º, LITERAL h., NUMERAL 2º, ARTÍCULO 168, NUMERAL 1º, ARTÍCULO 169, NUMERAL 1º, LITERAL e., INCISO 2º Y 3º, LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 54, INCISO 1º Y 60, LITERAL a Y b, INCISO 1º Y 2º, ARTÍCULO 90, INCISO 1º Y ARTÍCULO 139, NUMERAL 8º, LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º Y 3º Y DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36**).

a). 3.2. El **SERVICIO FINANCIERO** se desarrolla mediante **SOCIEDADES FINANCIERAS**, a través de operaciones de fideicomiso, suscribiendo un **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL** cuyo objeto es una **FIDUCIA DE INVERSIÓN Y CAPITALIZACIÓN** colectiva de dineros recibidos por un número plural de aportantes para ejecutar operaciones de **FIDEICOMISO** legalmente autorizadas.

a). 3.3. Este **SERVICIO FINANCIERO DE FIDUCIA DE INVERSIÓN** se presta mediante un negocio fiduciario, integrando 4 elementos operativos a saber.

a). 3.3.1. Una SOCIEDAD FIDUCIARIA FIDEICOMITENTE INVERSIONISTA.

a). 3.3.2. UN ENCARGO FIDUCIARIO (ADMINISTRACIÓN COLECTIVA DE DINEROS: INVERSIÓN Y CAPITALIZACIÓN).

a). 3.3.3. UN FONDO COMÚN: EL ENCARGADO DE LEGALIZAR LA CAPTACIÓN de los recursos obtenidos (**afiliación adherencia o constituyentes, obligaciones contractuales mediante la suscripción de los documentos soporte de lo acordado en el CONTRATO DE FIDUCIA**).

a).3.3.4. Las **CUENTAS SEPARADAS** para consignar, los dineros a administrar colectivamente (**APORTES OBLIGATORIOS APORTADOS AL FONDO DE PENSIONES**) y los dineros obtenidos como réditos de la administración realizada, para como saldo ser presentados nuevamente en el siguiente periodo del ejercicio social (**RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, ARTÍCULO 8º, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA**).

Estos 4 elementos que constituyen el **NEGOCIO FIDUCIARIO** de la inversión de los dineros que conforman los **APORTES OBLIGATORIOS** de los afiliados y su **CAPITALIZACIÓN** son independientes pero entregados, forman parte de procesos y procedimientos subsiguientes pre-requisito el uno del otro, pero con funciones distintas y cuya responsabilidad y dirección solamente está en las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS Y ANTE EL USUARIO Y EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y FINANCIERO, EN EL FONDO DE PENSIONES CAPTADOR DEL DINERO ADMINISTRADO**.

En estas condiciones, ni los aportes de los afiliados constituyen un fondo común, pues este se conforma por disposiciones de la **SOCIEDAD FIDUCIARIA** que va a realizar el **NEGOCIO FIDUCIARIO**, ni mucho menos sus rendimientos financieros que aparecen después de recaudado el capital a administrar y del resultado de su gestión, los cuales son depositados en la **CUENTA SEPARADA PARA RESERVA Y CAPITALIZACIÓN**, lo que implica que la función del **FONDO COMÚN** no es operar dinero, ni siquiera captarlo, pues ese seguimiento operativo lo cumplen las **CUENTAS SEPARADAS** creadas para tal efecto, queda claro que los conceptos aquí señalados por la parte demandada están totalmente distantes de la verdad.

a). 4. En el mismo folio 282, párrafo 3º, no habla de las características del **RÉGIMEN AHORRO INDIVIDUAL**, algo intrascendente, pues el debate se centra en el pago de **LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** en el **RPM**, representado por el **ISS** por lo tanto, nada aporta a la verdad del proceso.

a).5. En el mismo folio 282, párrafo 4º, nos señala que en el **RPM** y el **RAIS** son diferentes e incompatibles, interpretación esta simplista e incorrecta, ya que las diferencias que bajo la expresión **"excluyentes"**, que indica el artículo 12 de la ley 100 de 1993, hace referencia al **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, cuya diferencia está en el establecimiento legal de la relación contractual por el **NEGOCIO FIDUCIARIO**, que en el **RPM** se hace a través de un fondo común y que en el **RAIS** directamente se utiliza la **CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL** es decir, la estructura legal de cuentahabiente y la **CAPITALIZACIÓN** física de dinero, para hacer las veces de **CUENTA SEPARADA PARA RESERVAS PENSIONALES** y otra se separa, se deduce de ella, para depositarla en la **CUENTA** de la **SOCIEDAD FIDUCIARIA** para cubrir los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (ARTÍCULO 20, INCISO 1º, 2º Y 7º DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º, 3º Y 11, ARTÍCULO 60, LITERAL b., INCISO 1º Y 2º DE LA LEY 100 DE 1993, EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 3º**.

En efecto en el componente de **APORTE** para pensión de vejez (**APORTE OBLIGATORIO, IVM**), es diferente en cada régimen, específicamente en la aplicación del principio de solidaridad, pero en el componente que aporta el **SISTEMA FINANCIERO, EL SERVICIO**

FINANCIERO, de administrar los **FONDOS DE PENSIONES** en ambos regímenes son iguales, proceden de una misma fuente que las creó y las rige, en el **SISTEMA DE IGUALDAD SOCIAL INTEGRADO**, en el componente financiero.

Utilizan el mismo régimen jurídico y financiero como reglamento, son autorizadas, vigiladas, inspeccionadas y contraladas por la misma **SUPERINTENDENCIA ANTES BANCARIA HOY FINANCIERA**, como bien lo sostiene **COLPENSIONES** en sus estados financieros en cada año de vigencia del régimen (**aportamos del año 2017 aleatoriamente**) por lo tanto allí no existe diferencia alguna y afirmando atenta contra la verdad en este proceso, pues la diferencia solo afecta lo cotizado para el **SISTEMA FINANCIERO** como pagos de **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** regulados por ese sistema a través del **ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO**.

a).6. a folio 283, en el mismo numeral, en el párrafo 2º, la abogada del ISS **“EL DECRETO 656 DE 1994... es aplicable única y exclusivamente a los fondos privados de pensiones que administran el régimen de ahorro individual con solidaridad no al ISS...”**.

En este caso estamos en **PRESENCIA DEL GRAVE ENGAÑO** de todas las afirmaciones sin piso jurídico utilizadas por la defensa de **COLPENSIONES**, como se podrá apreciar a continuación:

5.1.3. EN CUANTO A LA NECESIDAD DE LA PRESENCIA DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES EN EL SISTEMA FINANCIERO DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL.

a).1. **EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL**, se crea albergando inicialmente un sistema, llamado **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** y otro de apoyo al primero el **SISTEMA FINANCIERO**.

La necesidad para ello se crea en razón a la orden legal de capitalizar los dineros destinados a atender la contingencia pensión (**I.V.M**) técnicamente denominada **APORTE OBLIGATORIO**, que hoy se refleja en los **ARTÍCULOS 20, INCISO 1º DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º Y 3º, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 2º**.

a).2. En cuanto a la modalidad optada para la capitalización para este tipo de servicio financiero, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) determina las sociedades con capacidad para prestar este servicio en el **ARTÍCULO 168, NUMERAL 1º**, que a su tenor señala **“...los fondos de pensiones de jubilación e invalidez solo podrán ser administrados por sociedades fiduciarias y compañías de seguros...”**. De las anteriores alternativas legales el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES COMO FIDUCIANTE O FIDEICOMITENTE DEL NEGOCIO DE FIDUCIA**, escogió las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y LAS SOCIEDADES ASEGURADORAS** a las cuales les fijó el otro rol dentro del **SISTEMA FINANCIERO**, teniendo en cuenta lo anterior el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** creó para el **RPM, EN EL ARTÍCULO 54, INCISO 1º LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA EN ESE RÉGIMEN Y EN EL RAIS LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA** correspondiente mediante el **ARTÍCULO 60, LITERAL B., INCISOS 1º Y 2º Y 90, INCISO 1º**, ambos **ARTÍCULOS DE LA LEY 100 DE 1993**.

5.1.4. EN CUANTO AL REGLAMENTACIÓN DEL SERVICIO PARA LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ.

Ante la necesidad financiera de **CAPITALIZAR EL APOORTE OBLIGATORIO** de los afiliados al **FONDO DE PENSIONES** y la solución a la misma representada en la creación tanto para el

RPM como para el RAIS de LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, se hacía indispensable que el SISTEMA FINANCIERO creador y regulador del SERVICIO FINANCIERO, lo reglamentara específicamente para su presentación en los FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ, pertenecientes al SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, razón por la cual la LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 139, NUMERAL 8°, facultó extraordinariamente al ejecutivo para expedir un Decreto Ley (LEY ORDINARIA FINANCIERA) para “ESTABLECER EL RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDO DE PENSIONES”, sin establecer que la reglamentación en comento, fuera exclusivamente para el RAIS, cuando su acto de creación el DECRETO 663 DE 1993 señaló que este SERVICIO FINANCIERO tenía operaciones autorizadas “PARA ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ” (ARTÍCULO 29, NUMERAL 1, LITERAL h Y 30 , INCISO 2°) sin señalar exclusión de dicho servicio para el RPM.

5.1.5. EN CUANTO A LA INCORPORACIÓN DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS EXISTENTES AL DECRETO 656 DE 1994.

5.1.5.1. EN CUANTO AL OBJETO DEL DECRETO 656 DE 1994.

Este determina con facilidad en el encabezamiento de la norma en comento, la cual a su tenor expresa “por la cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administran fondos de pensiones”, que como se puede apreciar fue dictado para todas las SOCIEDADES con capacidad para administrar FONDOS DE PENSIONES, señalan en el DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 168, NUMERAL 1° y en este artículo para nada se hace alusión a que el servicio financiero solamente deba presentarse en el RAIS, por el contrario, si se estudia artículo por artículo solamente siete de ellos son aplicables al RAIS, el resto de ellos, 42, fueron dictados para la administración de FONDOS DE PENSIONES en ambos regímenes.

5.1.5.2. EN CUANTO A LA APLICACIÓN DEL DECRETO 656 DE 1994 A LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS.

En el capítulo primero de la norma aquí referida titulado “DE LAS SOCIEDADES AUTORIZADAS PARA ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES”, deja claro que la prestación del SERVICIO FINANCIERO para administrar FONDOS DE PENSIONES requiere de una autorización legal, la cual en el presente caso está dada por su acto de creación, EL ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO, EL DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 3°, NUMERAL 1° Y 2°, que crea el SERVICIO FINANCIERO DE ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ, EL ARTÍCULO 29, NUMERAL 1°, LITERAL h., y 30, INCISO 2°, que autoriza la operación del SERVICIO FINANCIERO DE ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ Y NUMERAL 2° que igualmente permite se adelante mediante una FIDUCIA DE INVERSIÓN a través de SOCIEDADES FINANCIERAS, EL ARTÍCULO 53, NUMERAL 1°, que señala la forma social de SOCIEDAD ANÓNIMA para adelantar las operaciones autorizadas, ARTÍCULO 168, NUMERAL 1°, tener la capacidad para administrar los FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ, es decir SOCIEDADES FIDUCIARIAS O COMPAÑÍAS DE SEGUROS y tener la previa autorización de la SUPERINTENDENCIA BANCARIA, ARTÍCULO 139, NUMERAL 1°, literal e, incisos 3° y 4°, suscribir el CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL CON UN FONDO DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ, constituido mediante escritura pública inscrita en el registro mercantil de su domicilio, con incorporación del reglamento del funcionamiento del FONDO donde se especifique “LA COMISIÓN que haya de pagarse a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA Y LOS GASTOS a cargo de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA”.

Como se puede apreciar la autorización del **SERVICIO FINANCIERO DE ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ**, fue impartida por el **DECRETO 663 DE 1993**, para todos los fondos independientemente del régimen donde presente el servicio.

En cuanto a este aspecto es bueno hacer la claridad que la expresión **“FONDOS DE PENSIONES” EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** hace referencia a los **FONDOS PRIVADOS** verbigracia, **EN EL ARTÍCULO 20, INCISO 2º DE LA LEY 100 DE 1993 “TANTO EN EL ISS, COMO EN LOS FONDOS DE PENSIONES”, ARTÍCULO 90, LEY 100 DE 1993, “LOS FONDOS DE PENSIONES DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD”**, aunque en este último deja la posibilidad interpretativa de que aparte del régimen privado existen **FONDOS DE PENSIONES** igualmente en el **SISTEMA FINANCIERO** la frase **“FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ”**, hacen alusión a las **SOCIEDADES ANÓNIMAS** constituidas como tal, independientemente del régimen donde presten el **SERVICIO FINANCIERO**, verbigracia **EN EL ARTÍCULO 4º de la ley 1328 de 2009, MODIFICATORIO DE LA LEY 100 DE 1993, EN SU ARTÍCULO 63, DONDE EN EL INCISO 2º**, refiriéndose al envío del informe trimestral de su extracto de operaciones señala hacerlo **“CONSOLIDANDO LAS SUBCUENTAS QUE LOS AFILIADOS POSEAN EN LOS DIFERENTES FONDOS DE PENSIONES ADMINISTRADOS”** y este **SERVICIO FINANCIERO** de acuerdo a su acto de creación fue instituido por el **DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 3º, NUMERAL 1º Y 2º, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 29, NUMERAL 1º, LITERAL h, NUMERAL 2º Y 168, NUMERAL 1º**, para **ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ** sin excluir a ningún régimen, por lo tanto la frase final del **INCISO 2º, DEL ARTÍCULO** aquí señalado **“...las sub cuentas que los afiliados posean en los diferentes fondos de pensiones administrados...”** hace referencia a cualquier fondo de pensiones así pertenezca al **RPM O AL RAIS**.

Lo señalado en el párrafo anterior, se ratifica en el mismo artículo 49, inciso 4º de la ley 1328 de 2009, en el cual el legislador señala la existencia para el **SISTEMA FINANCIERO** de dos tipos de **CUENTAS EN LOS FONDOS DE PENSIONES; LA CUENTA INDIVIDUAL Y LA CUENTA INDIVIDUAL DE AHORRO PENSIONAL (CUANDO SE HAGA RELACIÓN AL CONCEPTO DE CUENTA INDIVIDUAL O CUENTA INDIVIDUAL DE AHORRO PENSIONAL)**, clasificación ésta que cobra importancia en este punto de la controversia, al señalar la norma que el afiliado puede tener **SUB CUENTAS INDIVIDUALES** en cada uno de los **FONDOS**, pero si una de ellas individual y la otra u otras es o son individuales de ahorro individual es evidente que está última pertenece al régimen de **AHORRO INDIVIDUAL** y la primera al régimen de **PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** y por lo tanto el concepto **FONDO DE PENSIONES** en el **SISTEMA FINANCIERO** y al modificar la **LEY 100 DE 1993 EN SU ARTÍCULO 63**, ya en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** la expresión debe entenderse como lo que representa su objeto social, sin exclusión de ningún régimen para operar autorizadamente.

5.1.5.3. EN CUANTO A LA COBERTURA DEL DECRETO 656 DE 1994 EN LO REFERENTE A LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS SEGÚN EL RÉGIMEN EN DONDE PRESTAN EL SERVICIO.

EL **Decreto Ley 663 de 1993, crea las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y la Ley 100 de 1993**, los crea para operar como apoyo al Sistema General de Pensiones en el servicio financiero de capitalizar los aportes obligatorios tanto en el **RPM** (artículo 54, inciso 1º, como en el **RAIS**, artículo 60, literal b, incisos 1º y 2º, y artículo 90, inciso 1º, y además ordena expedir el Decreto Ley reglamentario de la Ley 100 de 1993 en cuanto al **RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO** de las sociedades administradoras creadas para apoyar el Sistema General de Pensiones, cuyo acto de creación es una ley financiera, el decreto 663 de 1993, que les dio origen no solo para ejecutar las operaciones autorizadas en los fondos de pensiones sin excepción alguna, sino en todo el sistema donde la Ley y la Superintendencia Bancaria hoy Financiera lo permitan.

En estas condiciones el Decreto 656 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, es una ley de carácter financiero que no puede modificar la Ley 100 de 1993 que reglamenta, porque en primer lugar es materia netamente financiera, lo que le impide derogar o modificar cualquier artículo de la Ley que reglamenta pues la materia de ella es laboral, careciendo de unidad de materia sobre ella y en segundo lugar porque su papel en este caso concreto es procurar que la Ley reglamentada se cumpla, se ejecute, como colaboración armónica para sustentar la estructura y el financiamiento de estado, pero sin “deslegalizar” el proceso, pues entraría a ejecutar actos propios del legislador, totalmente prohibidos por la constitución.

De acuerdo a lo anterior, si en la Ley 100 de 1993 se crearon para el Sistema Financiero dos tipos de sociedades administradoras para cada régimen, **NECESARIAMENTE** deben ser acogidas para su reglamentación por la disposición reglamentaria.

En el caso concreto, en cuanto a las sociedades administradoras del RAIS, fueron creadas por el artículo 90, inciso 1º, de la Ley 100 de 1993 expresamente (**“LOS FONDOS DE PENSIONES DE RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, SERÁN ADMINISTRADOS POR SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES”**) pero anterior a este, en el artículo 60, literal a (**LOS AFILIADOS AL RÉGIMEN TENDRÁN DERECHO AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ, INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES.....CUYA CUANTÍA DEPENDERÁ DE....SUS RENDIMIENTOS FINANCIEROS....**”, ya anunciaba la presencia necesaria de estas administradoras para obtener esos rendimientos financieros, pues para ello se necesita administrar un capital (**invertir capitalizar**) y eso en los fondos de pensiones es un servicio financiero que solo tienen capacidad para prestarlo las sociedades fiduciarias autorizadas o las sociedades aseguradoras (**Decreto 663 de 1993**), artículo 168, numeral 1), pero para nada se determinó qué relación contractual se iba a establecer, mediante qué tipo de documento se legalizaría, qué clase de inversión constituiría el objeto del contrato, cómo se prestaría el mismo, lo que hizo necesario que el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administran los fondos de pensiones en su artículo 1º, abordaran el tema, señalando en primer lugar su ratificación al artículo 90, inciso 1º de la Ley 100 de 1993, en cuanto a la creación de esas administradoras sino, en el desarrollo de la facultad reglamentaria indicar su forma social, su objeto concatenándolas con las normas que regulan la actividad, indicando en el artículo 4º su carácter, sus obligaciones y su responsabilidad.

Por el contrario en el **RPM**, la administradora creada para ese régimen se le señaló el tipo de negocio y relación jurídica, el documento medio para legalizar el convenio (**contrato de fiducia**), la entidad fideicomitente, el objeto del negocio de fiducia, el fideicomisario, el tipo de sociedad (**fiduciaria**), el objeto del convenio (**inversión y rentabilidad**), **LO QUE NO AMERITABA REPETIRLO EN EL TEXTO DEL DECRETO 656 DE 1994**, máxime cuando el artículo 35 de dicho decreto nominó a la Ley 100 de 1993 como norma reguladora de las sociedades administradoras de fondos de pensiones en nivel superior al Decreto 656 de 1994 que por ser el reglamentario no podía superar a la norma que reglamenta y atendiendo que cumple una función de apoyo financiero a esa ley laboral, no puede apartarse de su rol de actuar como reglamento y en ese caso al régimen jurídico y financiero de las sociedades que administran fondos de pensiones debe incorporar mediante una interpretación sistemática la sociedad fiduciaria que trae la parte especial para el RPM pues llega como parte del cuerpo de la Ley que regirá las sociedades administradoras de fondos de pensiones.

En estas condiciones observamos que la abogada de ISS miente al señalar que el Decreto 656 de 1994 no aplica al Fondo de Pensiones del RPM, pues no solo hemos demostrado con argumentos lo contrario, mientras la parte demandada no solo no dice la verdad, sino que no argumenta cuál sería la hipótesis correcta en este punto del debate, pretendiendo de contera oscurecer la controversia y alejar al Despacho de la verdad procesal.

Finalmente para cerrar este punto del debate y de paso confirmar lo falaz del argumento de la parte demandada traemos a estos renglones el soporte de la liquidación de las comisiones de administración que ingresan al presupuesto de ingresos y gastos de Colpensiones para pagar los gastos de administración (se anexa documento de estados financieros del año 2017, aleatoriamente seleccionado, pero el despacho puede consultar el año que desee), donde indica que la base de liquidación de las comisiones de administración que ingresan es **EL MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO**, es decir, que para ello si aplican el Decreto 656 de 1994, artículo 39, como a continuación apreciamos a folio 79, capítulo otros ingresos en el párrafo: **“(2) COMISIONES. Se encuentran los valores consignados por concepto de la comisión de administración sobre los APORTES OBLIGATORIOS EN PENSIONES,** autorizadas por los artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993 que corresponde al 1.09 del total del recaudo.

El anterior escrito en cuanto a gastos administrativos operativos, a folio 254 del expediente en la respuesta No.1 del grupo II, mal denominados gastos de administración, pues estos los conforman los gastos administrativos y los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, para ser cubiertos con una **tasa del 3% (Decreto 797 de 2003, artículo 7º, incisos 2o y 3º) la fija en el mismo porcentaje 1.09% del total distribuido para gastos de administración (3%) y a folio 250 del expediente el mismo Colpensiones**, en la respuesta IV del grupo I, los refiere como gastos **“PARA LA ADMINISTRADORA”**, asignándole un porcentaje de 6.81% del total de la cotización (16%).

Para una mayor claridad transcribiremos las citas correspondientes a lo afirmado en el párrafo anterior: folio 254 párrafo 2º del expediente, Colpensiones a través de la Directora de procesos judiciales con funciones jurídicas, en el oficio requerimiento judicial BZG 2017_6822939, calendado en Bogotá D.C., julio 31 de 2017 y dirigido al Despacho, en el oficio radicado con el número 2003 000643-4 del 28 de abril de 2003, citando al Director de la Superintendencia de prima media de la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera de Colombia, reiteró la distribución del 3% del IBC (mal liquidado) entre los riesgos de invalidez, sobrevivencia y gastos de administración: **“Invalidez 0.80%, sobrevivencia 1.11%, GASTOS DE ADMINISTRACIÓN 1.09%”**.

Folio 250, párrafo 3º del expediente, la misma funcionaria y citando el mismo servidor público **“REITERÓ LA DISTRIBUCIÓN DEL 3% DEL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC) ENTRE LOS RIESGOS DE INVALIDEZ, SOBREVIVENCIA Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** así: Vejez, el porcentaje del 81.25% de cotización; invalidez, el porcentaje del 5% de la cotización; sobreviviente, el porcentaje del 6.81% de la cotización.

Como se puede apreciar la cifra 1.09% de gastos de administración señalada por la Superintendencia coincide en lo señalado en el oficio citado por Colpensiones 14 años atrás, como también se entiende que existen otros gastos de administración, las pólizas de los seguros previsionales que suman 1.91%, las cuales adicionado con el 1.09% de los gastos administrativos copan lo distribuido para el pago de gastos de administración y todo es liquidado sobre el IBC cuando los seguros que garantizan la pensión de invalidez y sobrevivientes no cubren el monto de todo el sueldo sino el que representa el aporte obligatorio el cual es el porcentaje cuyo pago va a garantizar en caso de la ocurrencia del siniestro invalidez y muerte el pago de la pensión y por ello no puede tener una base de liquidación diferente a las comisiones de administración.

Lo anteriormente señalado ha tenido plena vigencia desde el inicio del Sistema de Seguridad Social Integral, es decir el ISS tenía un portafolio de su administradora, comisión, conmutaciones pensionales que manejó hasta el 30 de septiembre de 2012, fecha en la cual entró en etapa de liquidación, por valor nominal de \$16.525.635.000 pesos m/cte, como consta a folio 76, numeral 1), ingresos recibidos por anticipado que a su tenor señala: **“El 1 de octubre de 2012 se recibió el Instituto de Seguros Sociales en liquidación el**

PORTAFOLIO DE LA ADMINISTRADORA, COMISIÓN, CONMUTACIONES PENSIONALES POR VALOR NOMINAL DE \$16.525.635.000 PESOS”.

Igualmente la existencia de la administración de los aportes obligatorios de los afiliados al RPM, continuó a pesar de la liquidación del ISS, pues Colpensiones al asumir como sucesor del ISS, recibió el portafolio de la Administración, comisión, conmutaciones pensionales, enviándolo para su administración, según lo señala a folio 76, numeral 1º) ingresos recibidos por anticipado, del documento Estados Financieros de Colpensiones **“AL ENCARGO FIDUCIARIO CONTRATADO PARA TAL FIN CON FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA S.A.)”**. A partir del año 2013, continuó Colpensiones con la administración de los recursos de los portafolios de inversión, como se señala textualmente a folio 89, en el capítulo Financieros, párrafo 6, número (1) administración de fiducia.

“(1) ADMINISTRACIÓN DE FIDUCIA.

Corresponde a los contratos de fiducia 119 y 120 de 2013 para la administración de los recursos que conforman los **PORTAFOLIOS DE INVERSIÓN A CARGO DE COLPENSIONES A TRAVÉS DE UN ENCARGO FIDUCIARIO...**”.

A la presente este portafolio “está siendo administrado por la **FIDUCIARIA OCCIDENTE S.A.**, a través del contrato de encargo fiduciario 186 de 2017, como consta a folio 76, párrafo 2 de documento estados financieros 2017.

Definitivamente no cabe duda alguna que el cobro de las comisiones de administración no es potestativo de un solo régimen el RAIS; pues en el RPM también existen lo que deja sin piso la tesis de la apoderada, que el Decreto que regula el pago de las comisiones de administración no se aplique al RPM a pesar de constituir el mismo servicio financiero.

De acuerdo a lo anterior afirma la togada defensora acudiendo al punto de vista de la parte actora **“QUE LA BASE PARA LIQUIDAR LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN SEAN LOS APORTES OBLIGATORIOS Y/O LOS APORTES VOLUNTARIOS”** (folio 284 del expediente), constituye un hecho falso, pues el suscrito como conocedor del tema es incapaz de hilvanar semejante análisis, como se podrá apreciar en esta controversia. En efecto, la frase anteriormente señalada corresponde a una interpretación desafortunada de la parte demandada, pues con lo señalado en el artículo 39 del Decreto 6656 de 1994, literales a y b), **“...EN TODO CASO LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN SOLO SE PODRÁN COBRAR:**

- a) COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN SOBRE EL MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO.**
- b) COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN SOBRE EL MONTO DEL APOORTE VOLUNTARIO.**

Quiere decir el legislador que ambas partes pagan comisiones de administración en el régimen donde puedan y coticen al fondo respectivo, es decir, que si está en el RPM solamente cotizará sobre aportes obligatorios pues no existen voluntarios, pero si la efectúa en el **RAIS** pagará comisiones de administración sobre la cotización obligatoria sin lugar a discusión y si cotiza aportes voluntarios también lo hará por la suma que corresponda a ellos.

La tesis de la abogada del ISS que da a entender que el demandado señala que se deben cobrar comisiones de administración teniendo como base los dos aportes, y que eso equivale a aportara los dos regímenes **NO ES UNA INTERPRETACIÓN CORRECTA DE LA LEY**, pues si bien es cierto pueden existir cobros de ambos en una cotización esto solamente puede ocurrir en el RAIS; en otras palabras la cotización por el aporte obligatorio siempre pagará comisiones de administración, solo en el RPM y en compañía del aporte voluntario si ese es el deseo del afiliado pero solamente en el RAIS, pero este pago para nada da a entender que se estén sufragando comisiones de administración en los dos regímenes, pues

eso equivaldría a que el interpretar las obligaciones del empleador en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, que a su tenor señala: **“OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR.....DESCONTARÁ DEL SALARIO DE CADA AFILIADO, AL MOMENTO DE SU PAGO, EL MONTO DE LAS COTIZACIONES OBLIGATORIAS Y DE LAS VOLUNTARIAS QUE EXPRESAMENTE HAYA AUTORIZADO....”**, se estuviese efectuando un pago a los dos regímenes, cuando lo que dice la norma es pagar el aporte obligatorio y además si hay voluntarios debidamente autorizados también, obviamente solo en el RAIS.

Como se puede apreciar nos encontramos ante un nuevo engaño de la parte demandada para con las instancias que desvanecen la posibilidad de obtener la verdad procesal en esta litis.

5.1.6. EN CUANTO A LAS RAZONES DE LA DEFENSA COLPENSIONES.

5.1.6.1. SUS FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA ACCIÓN.

Considera haber desvirtuado, con la normativa soporte de su escrito la posibilidad de responsabilidad en este proceso y para ello trabajó el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, **(folio 275 del expediente)** el cual ya al momento de presentación de la contestación de la demanda, 1 de abril de 2004, ya estaba vigente, desde el 29 de enero de 2004 el Decreto 1158 de 1994, **(folio 276 del expediente)**, que aplica para el Sistema General de Pensiones , pero no para el Sistema Financiero que regula las comisiones de administración en el Sistema de Seguridad Social Integral; utiliza normas como el Decreto 692 de 1994, en su artículo 21 **(folio 275 del expediente)** que nada tiene que ver con el cobro de las comisiones de administración, la capitalización de los aportes obligatorios y las cuentas separadas paralelas al fondo común sin formar parte de él y deja sin estudio el artículo 36, en todos sus incisos, que se ocupan de lo señalado dos renglones atrás; trae a colación los artículos 17, 18 y 22 de la Ley 100 de 1993, que fueron dictados para determinar la base de liquidación de los aportes obligatorios para pensiones, incluido el artículo 20, inciso 1º, pero desconoce la sistemática vinculación del artículo 20, incisos 2º y 7º de la Ley 100 de 1993 con la norma que lo modificó el artículo 7º de la Ley 797, incisos 2º, 3º, 8º y 19 en cuanto a las comisiones de administración y la interpretación de su base de liquidación (**“EL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN”**) en la norma modificante, relacionándola con un Decreto, el 656 de 1994 artículo 39, dictado con nueve años de antelación, vigente y sin modificación o derogatoria alguna que señala la real base de liquidación y que ostenta el carácter de Ley Ordinaria Financiera y sus efectos en el principio de favorabilidad en beneficio del trabajador y lo más grave de este manejo teórico de las liquidaciones de administración tiene como base de liquidación el IBC, cuando Colpensiones en sus estados financieros (para el año 2017, pero se encuentra en todos) suscritos por su representante legal, el contador general y la entidad encargada de la revisoría interna, afirman que en el presupuesto de ingresos y gastos se incorporan los comisiones de administración liquidadas sobre el monto del aporte obligatorio (ver folio 79, párrafo 5º del documento) alto totalmente contrario a los argumentos de la defensa que de paso señala que el Decreto 656 de 1994, artículo 39, aplica solamente para el RAIS, pero su poderdante si lo aplica en el RPM para pagar las comisiones de administración.

En su escrito defensivo deja mucho que desear la afirmación plasmada en este capítulo, en el subtitulado **“EL HECHO DAÑOSO”**, en el folio 286, párrafo 4º, **“SE INVOCARON DE MANERA EXTENSA LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE DETERMINAN EL PORCENTAJE A DESCONTAR DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN”**, pues eso indica que estudió y aportó un análisis del tema que no se discute en la demanda, pues el ingreso base de liquidación, se utiliza para liquidar las pensiones previstas en la Ley y hace referencia al promedio de salarios o rentas sobre el cual ha cotizado el afiliado durante los diez últimos años anteriores

al reconocimiento de la pensión, tema del Sistema General de Pensiones y las Comisiones de Administración en que incurran las sociedades administradoras por prestar el servicio financiero con normatividad propia de la materia que desarrolla (Decreto 656 de 1994, artículo 39), lo que a las claras no confirma la falta de argumentos y fundamentos en su escrito, pues a través de el concepto desarrollado **(INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN) NUNCA PODRÁ DEMOSTRAR SU TESIS POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA** con este reato abundante de normatividad apropiada o ausencia de las disposiciones legales que rigen la materia, amén de una deficiente aptitud interpretativa de la Ley.

Ya en la parte práctica la togada intentó una sencilla liquidación de la cotización obligatoria de trabajador tipo (ver folio 280 del expediente), con graves falencias que indican su absoluta falta de conocimiento en el tema. En efecto, al liquidar el factor aporte obligatorio (aporte del patrono) no aplica la Ley 797 de 2003, que entró en vigencia el 29 de enero de ese año, y la cual baja la tasa de gastos de administración del 3.5% al 3%, quedando como hoy un excedente del 0.5%, que debe incorporarlo al aporte obligatorio de conformidad al artículo 7º, inciso 7º de la Ley 797 de 2003, a partir del mes de marzo de 2004, de conformidad al Decreto 510 de 2004, artículo 4 y teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 1º de abril de 2004 a partir de marzo la reclamación debe liquidar el aporte obligatorio con el 10.5%.

De idéntica manera los gastos de administración que ella denomina **“REASEGUROS PARA INVALIDEZ Y MUERTE MAS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN”** están mal liquidados por la misma razón anterior ya no es el 3.5% sino el 3%, y por obvias razones el trabajador no aporta el 25% para gastos de administración sino el 18.25%, pues el 0.5% se traslada al aporte obligatorio para el excedente sumarlo a la cotización del patrono es decir debió aplicar el texto de un artículo que innecesariamente cita mucho a folios 279 y 284, pues son intrascendentes para el debate, pero que a la hora de liquidar la cotización obligatoria si se refieren pues al momento de disminuir las cotizaciones de los gastos de administración debe apelar a ellos para redistribuirla en los gastos de administración y los aportes obligatorios, pero ya no puede al momento de presentar la contestación de la demanda del artículo 20, incisos 3º, 4º y 7º, pues han sido modificados.

Fecha	IBC	Cotización obligatoria	Aporte Obligatorio	Monto de comisión de administración
abr-2003	500.000	67.500	50.000	17.500

Con esos precarios recursos normativos y deficiencias en la aplicación práctica del tema, osadamente pretende afirmar en el subtítulo **HECHO DAÑOSO**, que estamos debatiendo que en el RPM no existen cuentas individuales, en cuanto la Resolución 2549 de 1994, artículo 8, expedida por la Superintendencia Bancaria (vigente), por competencia otorgada por el artículo 104 en concordancia con el artículo 20, inciso 2º de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7º de la Ley 797 de 2003, el cual mantuvo los gastos de administración y la capitalización de los aportes obligatorios, solamente varió la tasa de cotización de los gastos de administración en los incisos 2º y 3º, para ambos regímenes, claramente señala la necesidad de cuentas individuales para desarrollar las fórmulas mediante las cuales se calcula el valor a pagar por concepto de gastos de administración, lo que dio pie a que la Ley 1328 de 2009 modificara el artículo 63 de la Ley 100 de 1993 y en su parágrafo del artículo 49 manifiesta la existencia de dos clases de cuentas encada uno de los fondos, la individual y la de ahorro individual, de donde se desprende que la individual hace clara referencia al RP, pues la de ahorro individual pertenece al RAIS y un sistema no puede tener dos cuentas antagónicas, razón por la cual las cuentas individuales

que las deben respaldar (las consignaciones de cada afiliado) se llaman a la luz del párrafo del artículo 49 de la Ley 1328 de 2009, subcuentas individuales.

EN EL SUBTÍTULO DAÑO (folio 287 del expediente), igualmente resalta una supuesta **“ABUNDANTE NORMATIVIDAD”** suficiente para sus menesteres probatorios que como hemos demostrado es totalmente inexistente y en el subtítulo nexos causales resalta, que en su documento de contestación de la demanda **“QUEDA POR DETERMINAR SI EL HECHO HA SIDO LA CAUSA EFICIENTE DEL DAÑO”**, que ella misma se responde acto seguido negativamente porque no se generó consecuencia dañina alguna, cuando esa interpretación del nexo causal en las acciones de grupo formaba parte de la teoría **“DE LA PREEXISTENCIA DEL GRUPO”**, la cual fue revaluada por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-569/04, que sobre los elementos que estructuran la responsabilidad (hecho, nexo causal y daño) y su criterio de uniformidad, pues tal afirmación significaría **CONDICIONES UNIFORMES** frente al hecho dañino, al daño y al nexo causal, (elementos básicos de la responsabilidad extracontractual), dejaría al margen de la acción de grupo los daños y perjuicios acaecidos con el hecho que no sean uniformes sino disímiles, siendo que el daño sufrido sea importante parcialmente y el motivo y la causa es común, lo que tiene arraigo constitucional en el artículo 88 superior que habla de **“DAÑOS”**, no **“DAÑO”**, los cuales son necesariamente divisibles. Al respecto la sentencia de la Corte Constitucional C-569/04, en su numeral 83 consigna lo siguiente:

“(.....)”

“Para la Corte, la satisfacción de las condiciones uniformes respecto de la relación causal entre el hecho o los hechos dañinos, no puede ser interpretada únicamente desde el punto de vista fáctico. Una valoración del fenómeno de la responsabilidad por afectación a intereses de grupo orientada por este criterio haría imposible la construcción de la relación de identidad entre los diversos hechos dañinos que tienen aptitud para generar un daño común al interés del grupo. El caso de la afectación de los derechos de los consumidores es ilustrativo: un empresario inunda el mercado con un producto defectuoso (principal hecho dañino) que solamente causará daño cuando dicho producto sea efectivamente adquirido por los consumidores (hecho dañino secundario: múltiples compraventas diferidas en el tiempo) y que tendrá la capacidad de generar diversos daños en situaciones diferentes (consecuencias del uso particular del producto defectuoso). Entre los diversos daños que se pueden causar con el hecho dañino de la fabricación defectuosa (sumado al de la adquisición y uso posterior), pueden existir diversos nexos de causalidad, que, a pesar de que comparten un elemento común, podrían ser considerados como hechos distintos, y algunos podrían concluir que las condiciones no son uniformes frente a la causa que originó el daño. Por ello, una exigencia de uniformidad estricta desde el punto de vista fáctico, que confundiera la idea de causa jurídica común con la existencia de un solo hecho que ocasiona el perjuicio, haría fracasar la protección del interés de grupo por la vía del resarcimiento de los perjuicios individuales sufridos por sus miembros, pues una tal uniformidad es excepcional, desde una perspectiva puramente fáctica...”

Sobre este punto hemos hecho especial énfasis pues estamos en presencia del desconocimiento de un precedente constitucional, que de no ser controvertido por las instancias y conservarse hasta la decisión final o algún auto interlocutorio, sería causal de procedibilidad de acción de tutela.

En conclusión en este capítulo a pesar de las graves deficiencias de la contestación de la demanda, simplemente apoyada en sus afirmaciones convoca al Despacho a declarar la inexistencia de la obligación a reparar de parte del ISS hoy Colpensiones, y por lo tanto no lesiona bienes, lo que no permite la presencia del hecho dañoso, como tampoco la del daño patrimonial alguno, que permite invocar ausencia de responsabilidad, argumentos estos que acompañados de una **INCORRECTA INTERPRETACIÓN** de las condiciones uniformes en una acción de grupo y de su nexo causal, contraria a la carta fundamental no puede ser tomada como referencia **ABSOLUTA** para las instancias pues requiere **COMO MÍNIMO UNAS PRUEBAS**, que a pesar de tratarse de argumentos carentes de fundamentos legales, en razón al **EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN** es pertinente concederlo, pero nunca pretender que a pie juntillas sea aceptado como si constituyera doctrina jurídica.

5.1.6.2. EN CUANTO A LAS EXCEPCIONES.

A folio 288 del expediente cita la excepción denominada **INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN PARA DEMANDAR**, las cuales al ser taxativas requerían para la época de la presentación de la demanda estar contempladas en el C.P.C., capítulo III, excepciones previas, limitaciones de excepciones previas, limitaciones de excepciones previas y oportunidad para proponerlas, señaladas expresamente en el artículo 97, inciso 1º, numerales 1 a 12 e inciso final, el cual no contempla **"LA INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN PARA DEMANDAR"**, lo cual acompañado que no se presentó en documento anexo (requisito de forma) y sin señalar las pruebas de la misma para ser notificada al demandante de conformidad a lo señalado en el artículo 99, numeral 3º, por tres días para poder pedir pruebas sobre los hechos que configuren la excepción, requisitos de forma y de fondo que no incorporó como se puede apreciar a folio 288 del expediente, numeral III, razón por la cual el Magistrado de conocimiento no consideró siquiera su examen dentro del proceso.

Lo anterior implica que está mal denominada la fallida excepción previa no puede ser tenida en cuenta por las instancias, al decidir de fondo, pues no fue debatida dentro del proceso por la parte actora y tampoco formó parte del mismo.

En lo referente a los medios probatorios, donde el abogado de Colpensiones debía solicitar pruebas contundentes que refuerzan su deficiente argumentación, no lo hizo y simplemente pidió el testimonio de una funcionaria de Colpensiones que igual que ella dará unas declaraciones para enmarcar difícilmente en el campo teórico, cuando lo que se refiere es que en la práctica demuestre todos los supuestos **"FUNDAMENTOS"** que le permitan señalar que en los gastos de administración su base de liquidación no se colma con el monto del aporte obligatorio, sino del IBC y que el Decreto 656 de 1994, artículo 39, la resolución 2549 de 2004 de la Superintendencia Bancaria no aplican para evacuar este tema y lo más importante explicar por qué en sus argumentos no menciona el Decreto 663 de 1993.

Es inexplicable que en este capítulo solicite como prueba la historia laboral de los actores cuando este documento solamente contiene el nombre del afiliado, la empresa o empleador cotizante, el IBC y las cotizaciones, factores que para determinar el pago de las comisiones de administración no sirven, pues el aporte obligatorio una vez se consigna en la cuenta separada de Reservas Pensionales se desembolsa con destino para una sociedad administradora, para ser invertido y capitalizado (RPM artículo 54, inciso 1º y RAIS artículo 60

literales a, b, incisos 1° y 2° en concordancia con la Ley 797 de 2003, artículo 7°, incisos 1° y 2°, y el Decreto 692 de 1994, artículo 36, incisos 2° y 3°) y las historias laborales carecen de esta información por la potísima razón que el momento del descuento del aporte no se ha efectuado el procedimiento de capitalización lo que nos permite concluir que en el aspecto probatorio el ISS hoy Colpensiones, no desea que se encuentre la verdad procesal, sino que solicita pruebas intrascendentes que **A NADA CONDUCEN EN EL PROCESO.**

5.2. ANÁLISIS DEL DOCUMENTO DONDE SE CONSIGNA LA RESPUESTA DE COLPENSIONES A LOS REQUERIMIENTOS DEL DESPACHO 15 AÑOS DESPUÉS, CALENDADA EN BOGOTÁ D.C, EL 31 DE JULIO DE 2017, RADICADA BAJO EL NUMERO B.Z.G 2017_6822939. junto con el ANÁLISIS DE LAS RESPUESTAS DEL APODERADO DE COLPENSIONES EN LOS DIFERENTES DOCUMENTOS, APORTADOS AL PROCESO Y QUE TIENEN UNA COLUMNA A PARTE EN EL DOCUMENTO SEÑALADO EN EL REQUERIMIENTO DE COLPENSIONES:.

5.2.1. FUNDAMENTOS DE HECHO.

5.3. HISTÓRICO DEL PROCESO A PARTIR DE LA FECHA EN QUE POR ÚLTIMA VEZ EL MAGISTRADO DE SEGUNDA INSTANCIA ORDENÓ EL COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL.

FECHA DE ACTUACIÓN	ACTUACIÓN	ANOTACIÓN	FECHA DE REGISTRO
28-abr-2017	RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN	AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA, REVOCA AUTO 603 Y DECLARA LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO EN EL PROCESO. TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA.	28-abr-2017
Este auto ordena que se practique el complemento de la prueba pericial ordenada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.			
2-may-2018	AUTO RELEVA PERITOS Y NOMBRA NUEVOS	AUTO N°. 327 QUE RELEVA PERITO, DESIGNA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL, FIJA HONORARIOS Y RESUELVE SOLICITUD DE COPIAS	2-may-2018
Este auto cambia el experto para realizar la prueba, pero no realiza ningún procedimiento que tenga que ver con la ejecución de la prueba.			
9-jun-2018	CORRESPONDENCIA OF APOYO	ALLEGA SOLICITUD DE ENVÍO DE SOPORTE DE PRUEBAS- TOMAS FAJARDO HERNANDEZ-JZ	19-jun-2018
Entregamos al despacho información que la perito puso a nuestra disposición, pero no se realiza ningún procedimiento que tenga que ver con la ejecución del complemento de la prueba pericial ordenada.			
11-jul-2018	AUTO DE TRÁMITE	AUTO N°. 634 QUE ORDENA GRAVAR Y REMITIR CD, SE ORDENA EXPEDIR COPIAS Y CERTIFICACIÓN	11-jul-2018
10-Aug-2018	AUTO DE TRÁMITE	AUTO N°. 784 QUE ORDENA OFICIAR AL DECANO DE LA U NACIONAL, EXPEDIR CERTIFICACIÓN Y PONER A DISPOSICIÓN EXPEDIENTE PARA LAS COPIAS	10-Aug-2018

Estos autos no corresponden a ningún procedimiento que practiquen el complemento de la prueba pericial decretada.			
7-sep-2018	AUTO DECIDE RECURSO	AUTO N°. 835 QUE CONCEDE TERMINO A LA UNIVERSIDAD NACIONAL Y RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN	7-sep-2018
Este auto no corresponde a ningún procedimiento que ponga en práctica el complemento de la prueba pericial decretada.			
16-oct-2018	AUTO DE TRÁMITE	AUTO N°. 918 QUE RESUELVE SOLICITUD DE COPIAS, DE INTEGRACIÓN AL GRUPO Y CONCEDE PLAZO UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA	16-oct-2018
Este auto no corresponde a ningún procedimiento que ponga en práctica el complemento de la prueba pericial decretada.			
16-oct-2018	AUTO RESUELVE NULIDAD	AUTO N°. 919 QUE NIEGA INCIDENTE DE NULIDAD Y ORDENA COMPULSA DE COPIAS	16-oct-2018
Este auto no corresponde a ningún procedimiento que ponga en práctica el complemento de la prueba pericial decretada.			
30-oct-18	OFICIO B.SFDCPS-2154-18 UNIVERSIDAD NACIONAL	ENVÍA OFICIO LA UNIVERSIDAD NACIONAL INFORMANDO QUE CARECE DE PERSONAL IDÓNEO EN LA FACULTAD DE DERECHO	30-oct-18
Este auto no corresponde a ningún procedimiento que ponga en práctica el complemento de la prueba pericial decretada, por el contrario, manifiesta la imposibilidad de ejecutarla.			
22-nov-2018	OFICIO B.CID.943-18 UNIVERSIDAD NACIONAL	ENVÍA OFICIO LA UNIVERSIDAD NACIONAL INFORMANDO QUE CONSULTANDO EL CID FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS, NO ES POSIBLE ACCEDER AL REQUERIMIENTO SOLICITADO TODA VEZ QUE ACTUALMENTE NO CUENTAN CON EXPERTOS DISPONIBLES PARA ASUMIR Y DESARROLLAR EN DEBIDA FORMA DICHO ENCARGO	22-nov-2018
Este auto no corresponde a ningún procedimiento que ponga en práctica el complemento de la prueba pericial decretada, por el contrario, manifiesta la imposibilidad de ejecutarla.			
30-nov-2018	OFICIO B.SFDCPS-2375-18 UNIVERSIDAD NACIONAL	ENVÍA OFICIO LA UNIVERSIDAD NACIONAL INFORMANDO QUE CONSULTANDO EL CID FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS, NO ES POSIBLE ACCEDER AL REQUERIMIENTO SOLICITADO POR EL JUZGADO.	30-nov-2018
Este auto no corresponde a ningún procedimiento que ponga en práctica el complemento de la prueba pericial decretada, por el contrario, manifiesta la imposibilidad de ejecutarla.			
18-ene-2019	OFICIO B.SFDCPS-0036-19 UNIVERSIDAD NACIONAL	ENVÍA OFICIO LA UNIVERSIDAD NACIONAL INFORMANDO CONFIRMADO QUE EL CID FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS QUE NO PUEDE ACCEDER AL REQUERIMIENTO SOLICITADO POR EL JUZGADO.	18-ene-2019
Este auto no corresponde a ningún procedimiento que ponga en práctica el complemento de la prueba pericial decretada, por el contrario, manifiesta la imposibilidad de ejecutarla.			
18-ene-2019	OFICIO B.DCE-003-19 UNIVERSIDAD NACIONAL	ENVÍA OFICIO LA UNIVERSIDAD NACIONAL INFORMANDO QUE EL CID FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS QUE NO PUEDE ACCEDER AL REQUERIMIENTO SOLICITADO POR EL JUZGADO.	18-ene-2019
Este auto no corresponde a ningún procedimiento que ponga en práctica la prueba decretada, por el contrario, la posibilidad de ejecutarla.			

Como se puede apreciar a partir de la orden impartida por la Magistratura de **COMPLEMENTAR LA PRUEBA PERICIAL (AUTO DE SUSTANCIACIÓN DEL 17 DE ABRIL DE 2006 (FOLIO 354 DEL EXPEDIENTE), NUNCA SE PRACTICÓ COMPLEMENTO ALGUNO**, razón por la cual la Magistratura en cabeza del Doctor **FERNANDO GARCÍA MUÑOZ** como ponente, cuando se pretendió como en este caso **CERRAR LA ETAPA PROBATORIA SIN PRACTICARLA, ANULÓ TODO LO ACTUADO EN TRES OCASIONES, PROFIRIENDO LOS AUTOS INTERLOCUTORIOS DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHAS (23 DE ABRIL DE 2015, FOLIO 736 DEL EXPEDIENTE; 14 DE FEBRERO DE 2016, FOLIO 847 DEL EXPEDIENTE; 19 DE ABRIL DE 2017, FOLIO 55 DEL EXPEDIENTE)**, pero lo que nos deja perplejos es que a partir de la última fecha en que se profirió **AUTO INTERLOCUTORIO AL RESPECTO**, como consta en el párrafo que antecede, **NO SE HA REGISTRADO NINGUNA ORDEN A SOLICITUD DE PARTE O EN EJERCICIO DE LA FACULTAD OFICIOSA O PROCEDIMIENTO ALGUNO PARA FINIQUITAR EL COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL DECRETADA**, razón por la cual se encuentra **PROBADA LA INEXISTENCIA DE LA MISMAS DESDE EL 19 DE ABRIL DE 2017, FECHA DE LA ÚLTIMA ORDEN INTERLOCUTORIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA DE PRACTICARSE EL COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL AQUÍ REFERIDO** en este proceso, el cual fue notificado por estado el 28 de abril de 2017, donde **CLARAMENTE SE REFLEJA TANTO LA CONTRADICCIÓN DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO, CUANDO EN AUTO INTERLOCUTORIO N° 086 DEL 15 DE FEBRERO DE 2019, NOTIFICADO POR ESTADO EL 19 DE FEBRERO DE 2019, (FOLIO 74 DEL EXPEDIENTE, CDN 13)**, señala: **“...sin necesitar para ello la liquidaciones faltantes en la pericial decretada...”**, como la del Magistrado ponente Doctor **MUÑOZ GARCÍA** que sin haber **PRACTICADO COMPLEMENTO ALGUNO DE LA PRUEBA PERICIAL PEDIDA Y SIN HABER ALLEGADO U ORDENADO DE OFICIO PRÁCTICA PROBATORIA ALGUNA, COMO SE PUEDE VER EN LA RELACIÓN QUE ENCABEZA ESTE ACÁPITE, CUYA FUENTE ES LA RAMA JUDICIAL, CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, REPUBLICA DE COLOMBIA, TITULADA CONSULTA DE PROCESOS , SUBTITULADA ACTUACIONES DEL PROCESO, QUE SE PUEDE CONSULTAR EN INTERNET IDENTIFICANDO EL NÚMERO DE RADICACIÓN DEL PROCESO, DE TOTAL CONOCIMIENTO DE LA MAGISTRATURA, SEÑALÓ TEXTUALMENTE EN SU AUTO INTERLOCUTORIO DE FECHA 4 DE OCTUBRE DE 2019, (FOLIO 303 REVERSO, PÁRRAFO 1° DEL EXPEDIENTE CDN 13): “...a estas alturas la complementación del dictamen pericial resulta inoficiosa...”, y (PÁRRAFO 5°) “... en este momento las circunstancias han cambiado ya que revisado nuevamente el expediente se tiene QUE HAY ABUNDANTE MATERIAL A PARTIR DEL CUAL SE PUEDE TOMAR UNA DECISIÓN...”, cuando a partir de su tercera declaratoria de nulidad de todo lo actuado (19 DE ABRIL DE 2017, FOLIO 55 CDN 12 DEL EXPEDIENTE), **NO SE REALIZÓ NINGUNA ACTIVIDAD PROBATORIA COMO PARA AFIRMAR** que **“... las circunstancias han cambiado...”**, pues **ESTO NO ES POSIBLE SIN REALIZARSE ACTIVIDADES PROBATORIAS EN ESE SENTIDO QUE PRESENTEN UN PANORAMA PROBATORIO DIFERENTE**; en efecto, como consta en el encabezamiento de este numeral, **RELEVAR PERITOS, ALLEGAR SOLICITUD DE SOPORTES, ORDENAR, GRAVAR Y REMITIR UN CD, OFICIAR A UN DECANO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL, EXPEDIR CERTIFICACIONES SOBRE LA DEMANDA, PONER A DISPOSICIÓN EL EXPEDIENTE PARA COPIAS, CONCEDER TERMINO A LA UNIVERSIDAD NACIONAL, RESOLVER UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN, RESOLVER SOLICITUD DE COPIAS, NEGAR INCIDENTE DE NULIDAD, RECIBIR OFICIO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL SEÑALANDO QUE NO PUEDEN REALIZAR LA PRUEBA, NO CONSTITUYEN NINGUNA “ABUNDANTE PRUEBA”**, COMO SEÑALA EL MAGISTRADO DE SEGUNDA INSTANCIA (FOLIO 303 REVERSO, DEL EXPEDIENTE), NI CONSTITUYE SOPORTE PARA MANIFESTAR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA **“SIN NECESITAR PARA ELLO LAS LIQUIDACIONES FALTANTES EN LA PERICIA DECRETADA”** (FOLIO 74, DEL EXPEDIENTE), POR QUE COMO SE COMPRUEBA EN ESTE CAPITULO SE TRATA DE UNA AFIRMACIÓN CONTRAEVIDENTE QUE CONSTITUYE UN **DEFECTO FÁCTICO PUES EN ESTE CASO EL HISTÓRICO DEL PROCESO AQUÍ SEÑALADO DEMUESTRA QUE LOS OPERADORES JUDICIALES DE 1° Y 2° INSTANCIA CARECEN DE APOYO EN EL EXPEDIENTE PARA PROBAR SU AFIRMACIÓN DE ABUNDANTE MATERIAL PROBATORIO, YA QUE LOS HECHOS SEÑALAN TODO LO CONTRARIO; LA PRÁCTICA DE LAS PRUEBAS DEBEN APARECER RELACIONADAS EN LA****

ACTUACIONES DEL PROCESO EN SU ARCHIVO OFICIAL DE CONSULTA DE PROCESOS Y EN ESTE CASO DESDE LA ÚLTIMA DECLARATORIA DE NULIDAD DE TODO LO ACTUADO PROFERIDA POR EL MAGISTRADO DE SEGUNDA INSTANCIA, EN RAZÓN A NO HABERSE PRACTICADO EL COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL DECRETADA (AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 19 DE ABRIL DE 2017, FOLIO 55 A 58 DEL EXPEDIENTE CUADERNO 12), NO EXISTE REPORTE PROCESAL DE DECRETO O PRÁCTICA DE PRUEBA OFICIOSA PARA ESCLARECER ESTE ASUNTO EN NINGUNA INSTANCIA, NI APARECE CORRIÉNDOSE TRASLADO A LA PARTE DEMANDANTE DE PRUEBA DOCUMENTAL DE NINGUNA CLASE QUE HAYA APORTADO LA PARTE DEMANDADA, COMO TAMPOCO SE APRECIAN QUE SE HAYA NOTIFICADO A LA PARTE DEMANDANTE DE NINGÚN INCIDENTE DE NULIDAD, DISTINTO AL PRESENTADO POR LA PARTE DEMANDADA EL 06 DE JULIO DE 2017, EL CUAL FUE DESPACHADO DESFAVORABLEMENTE PARA COLPENSIONES, Y MUCHO MENOS SE TRAMITÓ CONFORME A LA LEY (ARTÍCULOS 96, 110 Y 370 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO) EXCEPCIÓN DE MÉRITO ALGUNA, YA QUE SI BIEN ES CIERTO SE SOLICITARON POR LA PARTE DEMANDADA EL DESPACHO NO CORRIÓ TRASLADO DE LAS MISMAS (SU FORMA DE PRESENTACIÓN FUE ILEGAL) A LA PARTE DEMANDANTE, LO QUE IMPLICA QUE NINGUNO DE LOS OPERADORES JUDICIALES SIN LA CONTROVERSIA DE LA PARTE ACTORA PUEDEN DEFINIRLAS DE FONDO, PUES SE VIOLARÍA EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y A LA CONTROVERSIA DE LA PRUEBA.

De conformidad a lo anterior está claramente demostrado que este proceder de las instancias constituye un **DEFECTO FACTICO** y con él se ha generado una de las **CAUSALES GENÉRICAS DE PROCEDIBILIDAD DE ACCIÓN DE TUTELA CONSAGRADAS EN DIFERENTES SENTENCIAS UNIFICADAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, POR VIOLACIÓN EXPRESA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES RELACIONADAS AL FINAL DEL PÁRRAFO ANTERIOR.**

5.4. EN CUANTO A LA EXPRESIÓN DEL MAGISTRADO DE SEGUNDA INSTANCIA EN AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 04 DE OCTUBRE DE 2019: "... A ESTAS ALTURAS LA COMPLEMENTACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL RESULTA INOFICIOSA..." (FOLIO 303, PÁRRAFO 1° DEL EXPEDIENTE CDN 13), "...NO LUCE RAZONABLE SEGUIR INSISTIENDO EN LA COMPLEMENTACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL.....EXISTE SUFICIENTE MATERIAL DOCUMENTAL...". (FOLIO 303, PÁRRAFO 7° DEL EXPEDIENTE CDN 13, DEL MISMO AUTO INTERLOCUTORIO).

Como podemos apreciar en el numeral anterior, no existe en el documento cuya **FUENTE ES LA RAMA JUDICIAL, CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, REPUBLICA DE COLOMBIA, TITULADO CONSULTA DE PROCESOS, SUBTITULADO ACTUACIONES DEL PROCESO, NINGUNA PRUEBA QUE PERMITA REMPLAZAR EL COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL**, ordenado por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante los **AUTOS DE TRÁMITE DE FECHA 17 DE ABRIL DE 2006, (FOLIO 354 DEL EXPEDIENTE) Y 03 DE MAYO DE 2006, (FOLIOS 309 Y 310 DEL EXPEDIENTE)**, que ordenaba **LIQUIDAR LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN DE CADA UNO DE LOS DEMANDANTES** de acuerdo al oficio que contenía el cuestionario elaborado por la perito para adelantar esta experticia, identificado con el número 3047 de mayo 21 de 2004, **PARA ESTABLECER SU VALOR REAL, LA FUENTE DE OBTENCIÓN DE LOS DATOS UTILIZADOS EN EL EJERCICIO FINANCIERO, LOS PORCENTAJES DE LOS VALORES INDICADOS Y LA LEGALIDAD O NO DE LAS CIFRAS OBTENIDAS, SU BASE DE LIQUIDACIÓN Y LÓGICAMENTE SI ES CORRECTA O NO DICHA LIQUIDACIÓN.**

Como se puede apreciar el complemento de la prueba pericial **NO PUEDE REMPLAZARSE POR CUALQUIER DOCUMENTO POR MUCHO QUE PROVENGA DE COLPENSIONES, DE LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO O SE HALLA RECAUDADO DE LOS ARCHIVOS DEL EMPLEADOR, PUES LO QUE SE REQUIERE PROBAR Y POR ELLO LA RAZÓN DEL**

COMPLEMENTO A LA PRUEBA PERICIAL, ES EFECTUAR LOS CÁLCULOS MATEMÁTICOS Y FINANCIEROS PARA DETERMINAR SI EL COBRO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, EN EL CASO CONCRETO DE CADA DEMANDANTE EN RAZÓN A SU ASIGNACIÓN SALARIAL, ESTÁ LIQUIDADO DE ACUERDO A LA LEY O NO, como bien lo señala EL CONSEJO DE ESTADO en auto interlocutorio de segunda instancia de fecha 29 de enero de 2004, (FOLIO 265 DEL EXPEDIENTE):

“... Al respecto debe la sala aclarar que en la presente acción de grupo no se controvierte el derecho legal que dimana del Sistema General de Pensiones, sino un supuesto cobro en exceso de una cuota de administración por los dineros que como aportes obligatorios han hecho los actores; es decir, porque los actores consideran que dicho cobro es indebido y supuestamente le ha generado un perjuicio económico de carácter individual que amerita que sea resarcido, para cuya reclamación la acción de grupo es procedente y, a través de esta jurisdicción...”

En razón a la **NECESIDAD PROBATORIA POR AUSENCIA ABSOLUTA DE PRUEBA** y **ANTE EL POCO DESEO DE LOS OPERADORES JUDICIALES DE PRACTICAR EL COMPLEMENTO A LA PRUEBA PERICIAL ORDENADO POR EL MISMO TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA**, los funcionarios responsables del proceso en cada instancia decidieron cubrir la **AUSENCIA PROBATORIA CON UN DOCUMENTO DE RESPUESTA DE COLPENSIONES** al cuestionario formulado por la perito, de fecha 31 de julio de 2017, suscrito por la doctora **JUANITA DURAN, DIRECTORA DE PROCESOS JUDICIALES CON FUNCIONES ASIGNADAS DE ASESORA DE ASUNTOS LEGALES DE COLPENSIONES, DEL CUAL NO SE LE CORRIÓ TRASLADO A LA PARTE DEMANDANTE, COMO CONSTA EL HISTÓRICO DEL PROCESO,** Y CON UN MEMORIAL DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRESENTADO POR LA AGENCIA DE NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, DONDE INCORPORÓ SIN EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE FORMA Y DE FONDO LA SOLICITUD DE UNAS EXCEPCIONES PREVIAS, POR LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (PAGINA 16, PÁRRAFO 1º, DEL DOCUMENTO DE LA AGENCIA, FOLIO 248 DEL EXPEDIENTE CUADERNO 13), POR AUSENCIA DE DEMOSTRACIÓN PROBATORIA DE LA CALIDAD DE DAMNIFICADO, (PAGINA 16, PÁRRAFO 4º Y 6º DEL DOCUMENTO DE LA AGENCIA, FOLIO 248 DEL EXPEDIENTE CUADERNO 13), Y LOS DEMÁS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD (PAGINA 16, PÁRRAFO 2º DEL DOCUMENTO DE LA AGENCIA, FOLIO 249, REVERSO DEL EXPEDIENTE CUADERNO 13), QUE NO PUDO SER NOTIFICADO A ESTE APODERADO PARA EJERCER EL DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN, es decir no se le corrió traslado igualmente a la parte actora, pues fue presentado “HÁBILMENTE” como **COADYUVANCIA DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**, el día de cierre del término de presentación de los mismo (12 de abril de 2019), QUE POR TAL MOTIVO, PARA SER CONSIDERADO PLENA PRUEBA Y PODER FORMAR PARTE DE ESE “ABUNDANTE MATERIAL PROBATORIO”, DEBIÓ SER NOTIFICADO A LA PARTE ACTORA pues de lo contrario no puede ser esgrimido dentro del reato probatorio existente para tomar una decisión de fondo en este proceso y como prueba equivale a no servir de fundamento para ningún efecto jurídico en contra de la parte demandante, lo que permite colegir que estas **DOS PRUEBAS DEBEN SER RESTADAS DEL ABUNDANTE MATERIAL PROBATORIO, PUES NO PUEDEN CUMPLIR FUNCIONES PROPIAS DE FUNDAMENTO O PRUEBA EN CONTRA DE LA PARTE ACTORA POR LAS RAZONES AQUÍ EXPUESTAS, QUE AL SER LAS DOS ÚNICAS NOVEDADES PROBATORIAS DESPUÉS DEL 19 DE ABRIL DE 2017, CUANDO MEDIANTE EL AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA SE REAFIRMABA EN LA NECESIDAD DE LA PRUEBA PERICIAL, DEJARÍAN EL ESPECTRO DE PRUEBAS EN EL MISMO ESTADO EN QUE LA MAGISTRATURA CON PONENCIA DE SU DESPACHO CONSIDERÓ DICHA PRUEBA COMO PRIORIDAD DEL PROCESO, RAZÓN POR LA CUAL ESTAMOS SOLICITANDO QUE SE PRACTIQUE SU COMPLEMENTO EN LAS CONDICIONES ORDENADAS EN ESA CALEND.**

A parte de lo anterior tenemos que al examinar jurídicamente el contenido de los famosos documentos ponderados como prueba por los funcionarios judiciales asignados al caso en primera y segunda instancia, (documento de **COLPENSIONES** de fecha 31 de julio de 2017 y alegatos de conclusión de **LA AGENCIA** presentados al despacho el 12 de abril de 2019), **constituyen unos escritos PLAGADOS DE ERRORES, sin fundamentos legales de ninguna naturaleza y que constituyen documentos elaborados por servidores públicos que no conocen el tema para lo cual traeremos a este memorial DOS DOCUMENTOS, EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE COLPENSIONES DEL AÑO 2017, (APROBADO POR SU JUNTA DIRECTIVA MEDIANTE EL ACUERDO 105 DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2016) Y 2018 (APROBADO POR SU JUNTA DIRECTIVA MEDIANTE EL ACUERDO 125 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2016) (SE ESCOGIERON SELECTIVAMENTE, PERO EXISTEN 24 PRESUPUESTOS MAS, UNO POR AÑO, DONDE SE MANIFIESTA LO MISMO) Y LOS ESTADOS FINANCIEROS DE COLPENSIONES AL 31 DE DICIEMBRE DE 2017 (SE ESCOGIERON SELECTIVAMENTE, PERO EXISTEN 25 PRESUPUESTOS MAS, UNO POR AÑO, DONDE SE MANIFIESTA LA MISMA METODOLOGÍA),** donde citaremos a título de muestra tres afirmaciones de LA AGENCIA definitivas en el debate de la Litis, donde la JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES DESAUTORIZA LO AFIRMADO TANTO POR LA DIRECTORA DE PROCESOS JUDICIALES CON FUNCIONES ASIGNADAS DE ASESORAS DE ASUNTOS LEGALES DE COLPENSIONES Y AL DIRECTOR DE LA OFICINA DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

FOLIO DEL EXPEDIENTE	PREGUNTA IV	TEMA
250	<i>“...La deducción que por Ley hizo en su momento el Seguro Social, al valor total consignado por el empleador, con destino al Fondo de Pensiones, mes a mes durante el periodo de afiliación y hasta el último mes de cotización, para el pago de la comisión de administración...”.</i>	Deducciones de Ley en el Sistema General de Pensiones

COLPENSIONES manifiesta que en el R.P.M. **NO SE HACEN DEDUCCIONES** de lo consignado por el empleador por CONCEPTO DE APORTES; por el contrario, se **DISTRIBUYEN LOS APORTES A LOS PATRIMONIOS VEJEZ, INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA** y a la **ADMINISTRACIÓN** de acuerdo con la normatividad vigente.

La LEY 1748 del 26 de diciembre de 2014, en su artículo 2º, inciso 3º, señala todo lo contrario:

“...ARTÍCULO 2º. Las administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual tendrán la obligación de poner a disposición de sus afiliados a través de los distintos canales que dispongan las administradoras y, trimestralmente, a través de extractos que serán enviados al afiliado por el medio que este escoja, la siguiente información:

En el caso del Régimen de Prima Media, Colpensiones, o quien haga sus veces, deberá poner a disposición de sus afiliados a través de los distintos canales de que disponga y, anualmente, a través de extractos que serán enviados al afiliado por el medio que este escoja, la siguiente información:

a) Las deducciones efectuadas;

- b) El número de semanas cotizadas durante el periodo de corte del extracto;
- c) El ingreso base de cotización de los aportes efectuados en los últimos seis meses;
- d) La información que determine la Superintendencia Financiera de Colombia.

Parágrafo 1°. Adicionar un inciso 2° al artículo 9° de la Ley 1328 de 2009, que regula el contenido mínimo de la información al consumidor financiero, cuyo texto es el siguiente:

En desarrollo de lo anterior, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deberán garantizar que los clientes que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.

Parágrafo 2°. En un plazo no mayor a sesenta (60) días, el Gobierno Nacional reglamentará la forma en que se deberán efectuar los cálculos de que trata este artículo. De los respectivos proyectos de decreto se informará a las Comisiones Económicas Terceras del Congreso. ...”.

CONTROVERSIA A LAS AFIRMACIONES DE COLPENSIONES EN LAS PREGUNTAS DEL DOCUMENTO DE FECHA 31 DE JULIO DE 2017, RADICADO BAJO EL NUMERO BZG.2017 6822939.		
FOLIO DEL EXPEDIENTE	PREGUNTA I GRUPO II	TEMA
253 Y 254	“... ¿CUÁLES SON LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, CUAL ES EL PORCENTAJE QUE SE CALCULA Y SOBRE QUÉ BASE? ...”.	COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN

“... NO EXISTE LA FIGURA LEGAL DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, ADMINISTRADO POR COLPENSIONES...”, (NUMERAL 1.5, PÁG. 14°, PÁRRAFO 4° DEL DOCUMENTO, FOLIO 113 DEL EXPEDIENTE).

ARTÍCULO 20, INCISO 2°, DE LA LEY 100 DE 1993.

ARTÍCULO 20. MONTO DE LAS COTIZACIONES. <Ver Notas del Editor> <Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> La tasa de cotización continuará en el 13.5%* del ingreso base de cotización.

En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.

ARTÍCULO 7°, INCISO 2°, DE LA LEY 797 DE 2003.

ARTÍCULO 7o. El artículo 20 de la Ley 100 de 1993 quedará así:
Artículo 20. Monto de las cotizaciones. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.

En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.

ARTÍCULO 36 DE LA LEY 692 DE 1994.

ARTICULO 36. DISTRIBUCION DE LAS COTIZACIONES. <Artículo compilado en el artículo 2.2.3.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016>
...

El ISS y las caja fondos o entidades de previsión mientras no se ordene su liquidación deberán llevar cuentas separadas de las reservas para la pensión de vejez y de gastos de administración. En relación con los riesgos originados en las pensiones de invalidez y sobrevivientes podrá contraer los seguros respectivos o asumir el riesgo directamente. En uno u otro caso deberá llevar cuentas separadas de las primas canceladas o de, las reservas que debe constituir si asume el riesgo, según las normas que establezca la superintendencia bancaria.

Como se puede apreciar en el **R.P.M.** existen **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** y si estos tienen plena vigencia en ambos regímenes como se puede apreciar en la LEY necesariamente existen **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, pues es la figura jurídica mediante la cual se paga en el **SERVICIO FINANCIERO LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN OCASIONADOS POR LA PRESTACIÓN DE DICHA ADMINISTRACIÓN A LOS DINEROS DE LOS AFILIADOS, COMO LO DETERMINÓ EL ACTO DE CREACIÓN DE DICHAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS, EL DECRETO 663 DE 1994, ARTÍCULO 169, NUMERAL 1º, LITERAL e., INCISOS 3º Y 4º.**

Artículo 169.- CONSTITUCION Y REGIMEN GENERAL DEL FONDO.

- 1. **Constitución.** Los fondos de pensiones de jubilación e invalidez se constituirán, previa autorización de la Superintendencia Bancaria, por escritura pública, la cual se inscribirá en el registro mercantil del domicilio de la sociedad administradora.

La escritura de constitución deberá contener:
e. El reglamento de funcionamiento del fondo, que contendrá, por lo menos, las siguientes especificaciones:

- La comisión que haya de pagarse a la sociedad administradora;

- Los gastos a cargo de la sociedad administradora y de la sociedad depositaria;

COLPENSIONES A TRAVÉS DE SU JUNTA DIRECTIVA, EN EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE 2017 Y 2018, SEÑALA TODO LO CONTRARIO EN CUANTO AL TEMA DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, PUES ESTAS SI EXISTEN EN EL R.P.M.

A continuación, relacionaremos los folios de los presupuestos indicados, para que el despacho corrobore lo señalado en este numeral y si es del caso solicite como prueba todos los demás ejemplares desde 1994 hasta el presente año de 2019.

AÑO 2017 (FOLIO 12)

Presupuesto Administradora General RPM 2017	
	(\$ Millones)
CONCEPTO	TOTAL ADM RPM 2017
1. INGRESOS	890.258
Saldo Inicial	273.350
INGRESOS OPERACIONALES	595.343
Comisiones de administración	569.899
Comisiones por prestación de servicios	25.444

AÑO 2018 (FOLIO 17).

2.3. PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS ADMINISTRADORA RPM 2018	
2.3.1. Ingresos	
	Cifras Millones en de \$
Ingresos	Valor 2018
Saldo inicial	365.468
Ingresos Operacionales	671.468
Comisiones de administración	643.719
Comisiones por prestación de servicios	26.526
Pago nómina de las EMPOS	1.031
Pago nómina de Metales Preciosos del Choco	192
Ingresos no Operacionales	21.425

Ingresos	Valor 2018
Rendimientos Financieros	20.411
Otros ingresos	1.014
Presupuesto de Ingresos	1.058.361

bia 10 Presupuesto de Ingresos de la Administradora. Fuente: Vicepresidencia de Planeación y Tecnologías de la Infor

En cuanto a las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** resalta sobre manera que en los Estados financieros al 31 de diciembre del 2017, cada año de vigencia del régimen tiene su estado financiero, **NO SOLO CERTIFICA LA EXISTENCIA DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN EN EL R.P.M. SINO QUE DEJA EN EVIDENCIA QUE SU LIQUIDACIÓN DEBE HACERSE CON BASE EN EL APORTE OBLIGATORIO, COMO LO ORDENA EL Decreto 656 DE 1994, ARTÍCULO 39, Y NO COMO SESGADAMENTE LO SEÑALA COLPENSIONES Y LA AGENCIA EN LOS DOCUMENTOS QUE LAS INSTANCIAS HAN DENOMINADO COMO ABUNDANTE PRUEBA**, que coincide totalmente con los argumentos de la parte actora que señala que las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN NO SE DEBEN COBRAR TODO EL SALARIO SINO SOBRE LA PARTE DEL SALARIO QUE ADMINISTRAN Y ESTA RECIBE EL NOMBRE DE APORTE OBLIGATORIO.**

LO MÁS GRAVE DE ESTE HALLAZGO ES QUE EL REPRESENTANTE LEGAL DE COLPENSIONES, SU CONTADOR Y SU REVISOR FISCAL DAN FE DE QUE EN EL PRESUPUESTO DE COLPENSIONES INGRESAN UNOS DINEROS POR CONCEPTO DE COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN QUE HAN SIDO LIQUIDADOS SOBRE LOS APORTES OBLIGATORIOS (FOLIO 79 DE LOS ESTADOS FINANCIEROS DE COLPENSIONES A 31 DE DICIEMBRE DE 2017), ES DECIR SOBRE LA PARTE DEL

SALARIO QUE ADMINISTRAN HOY EL 13% DEL I.B.C., PERO COMO EL MISMO COLPENSIONES Y LA AGENCIA SEÑALAN ESTE SE COBRA A TODOS LOS AFILIADOS AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y OBIAMENTE A LOS COTIZANTES AL ISS HOY COLPENSIONES SOBRE EL SALARIO, LO QUE CONSTITUYE UNA PRIMICIA QUE ANUNCIA UNA GRAVE OMISIÓN EN LA LIQUIDACIÓN DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, PUES SE RECAUDA UN MONTO DE DINERO Y AL FONDO SOLAMENTE LLEGA UNA PEQUEÑA PARTE QUE REPRESENTA SOLO EL 13% DE LA BASE UTILIZADA, LO QUE CONSTITUYE NO SOLO UNA FALTA DISCIPLINARÍA SINO PENAL Y DESAFORTUNADAMENTE LAS INSTANCIAS EN ESTE PROCESO HAN HECHO CASO OMISO DE ESTA INFORMACIÓN Y VERDADERA PRUEBA DOCUMENTAL, DÁNDOLE AL PROCESO CONTINUIDAD EN CONTRA DE LA PARTE ACTORA Y PREMIADO A QUIENES DE MANERA ILEGAL LIQUIDAN LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN A TODOS LOS AFILIADOS.

Estos documentos que representan los presupuestos aquí señalados, **ESTÁN EN SUS MANOS, FUERON ENTREGADOS CON EL MEMORIAL DE APELACIÓN PRESENTADO, PERO NUEVAMENTE LOS ANEXAREMOS EN ESPERA DE QUE SE LE PRESTE ATENCIÓN A LO QUE ESTAMOS DENUNCIANDO, RECORDÁNDOLE AL DESPACHO QUE LA ÚNICA MANERA DE QUE RESALTE LA VERDAD EN ESTE PUNTO ESPECIFICO AQUÍ SEÑALADO ES PRACTICANDO EL COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL.**

“...OTROS INGRESOS (FOLIO 79)

(2) Comisiones Se encuentran los valores consignados por concepto de la comisión de administración sobre los aportes obligatorios en pensiones, autorizada por los artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993 que corresponde al 1.09% del total de recaudo....”.

FOLIO DEL EXPEDIENTE	PREGUNTA III GRUPO II	TEMA
254 A 255	“...CUÁLES SON LOS SEGUROS PREVISIONALES CUAL ES LA BASE Y EL PORCENTAJE CON QUE LO LIQUIDARAN...”.	SEGUROS PREVISIONALES

“... El Seguro Previsional es exclusivamente aplicable al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad...”.

COLPENSIONES en sus presupuestos de los años 2017 y 2018 afirman todo lo contrario a lo que señalan COLPENSIONES y la AGENCIA respecto a los SEGUROS PREVISIONALES como a continuación indicaremos.

AÑO 2017 (FOLIO 10).

2.2 PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE LOS FONDOS

En la siguiente tabla se presenta el presupuesto detallado de ingresos y gastos en el año 2017 para los Fondos (Vejez, invalidez, sobrevivencia, régimen subsidiado y terceros) que administra Colpensiones:

- Se estiman ingresos en vejez por \$23.863.889 millones, en invalidez \$1.204.585 millones, en sobrevivientes \$2.014.760 millones, en régimen subsidiado \$246.643 millones y para financiar el pago de las nóminas de Empos y Metales preciosos (terceros) \$37.493 millones. Lo anterior para financiar los gastos del año 2017.

Cifras en \$ millones

Concepto	Fondos administrados					Valor 2017
	Vejez	Invalidez	Sobrevivencia	Subsidiado	Terceros	
I. INGRESOS	23.863.889	1.204.585	2.014.760	246.643	37.493	27.367.370
Saldo inicial	23.916	11.154	18.647			53.717
INGRESOS OPERACIONALES	11.468.809	462.667	657.557	98.358	37.493	12.724.885
Aportes Régimen de Prima Media	6.668.692	410.381	569.404			7.648.477
Aportes Régimen de Subsidiado	29.901	7.893	10.951	98.358		147.103
Devolucion de Aportes	4.044.381	0	0			4.044.381
Commutacion Pensional	2.100	150	200			2.450
Cuotas partes Pensionales	44.071	2.712	3.763			50.546
Bonos Pensionales	513.897	31.624	43.879			589.400
Convalidacion Pensional	64.148	0	0			64.148
Otros	101.619	9.907	29.360	0	37.493	178.379
Reintegros	89.080	9.907	29.360			128.347
Empos y Metales					37.493	37.493
Otros ingresos operacionales	12.539	0	0			12.539
INGRESOS NO OPERACIONALES	12.371.164	730.764	1.338.556	148.285	0	14.588.769
Aportes de la Nación	12.246.245	729.849	1.337.118			14.313.212
Rendimientos Financieros	82.597	915	1.438	148.285		233.235

COMO SE PUEDE APRECIAR COLPENSIONES TIENE INGRESOS PARA ATENDER LOS SEGUROS PREVISIONALES POR INVALIDES Y SOBREVIVENCIA. (VER EN SENTIDO VERTICAL COLUMNAS 2° Y 3° Y EN SENTIDO HORIZONTAL COLUMNA 1° RENGLON 4°).

AÑO 2018 (FOLIO 13)



2.2. PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE LOS FONDOS

En la siguiente tabla se presenta el presupuesto detallado de ingresos y gastos en el año 2018 para los Fondos (Vejez, invalidez, sobrevivencia, régimen subsidiado y terceros) que administra Colpensiones:

- Se estiman ingresos en vejez por \$25.837.864 millones, en invalidez \$1.310.434 millones, en sobrevivientes \$2.174.957 millones, en régimen subsidiado \$253.035 millones y para financiar el pago de las nóminas de Empos y Metales preciosos (terceros) \$37.903 millones. Lo anterior para financiar los gastos del año 2018.

Cifras en \$ millones

Concepto	Fondos administrados					Valor 2018
	Vejez	Invalidez	Sobrevivencia	Subsidiado	Terceros	
I. INGRESOS	25.837.864	1.310.434	2.174.957	253.035	37.903	29.614.193
Saldo inicial	89.284	4.888	23.211			117.383
INGRESOS OPERACIONALES	13.453.447	490.654	695.939	80.531	37.903	14.758.474
Aportes Régimen de Prima Media	7.597.757	467.942	648.324			8.714.023
Aportes Régimen de Subsidiado	24.481	6.462	8.966	80.531		120.440
Devolucion de Aportes	5.103.961	0	0			5.103.961
Commutacion Pensional	289	0	1.441			1.730
Cuotas partes Pensionales	49.919	1.076	1.049			52.044
Bonos Pensionales	520.554	4.218	5.803			530.575
Convalidacion Pensional	31.591	0	0			31.591
Reintegros	99.104	10.770	30.099			139.973
Empos y Metales					37.903	37.903
Otros ingresos operacionales	25.791	186	257			26.234
INGRESOS NO OPERACIONALES	12.295.133	814.892	1.455.807	172.504	0	14.738.336
Aportes de la Nación	12.043.292	813.041	1.452.783			14.309.116
Rendimientos Financieros	79.549	1.112	1.665	172.504		254.830
Ingresos excedente financiero Administradora	100.000	0	0			100.000
Redención reservas Régimen Subsidiado	46.554	0	0			46.554
Otros ingresos no operacionales	25.738	739	1.359			27.836

Tabla 8: Presupuesto de ingresos de los Fondos desagregado 2018. Fuente: Vicepresidencia de Planeación y Tecnologías de la Información

COMO SE PUEDE APRECIAR COLPENSIONES TIENE INGRESOS PARA ATENDER LOS SEGUROS PREVISIONALES POR INVALIDES Y SOBREVIVENCIA. (VER EN SENTIDO VERTICAL COLUMNAS 2° Y 3° Y EN SENTIDO HORIZONTAL COLUMNA 1° RENGLON 4°).

AÑO 2017 (FOLIOS 38 Y 39)

2.3.2. GASTOS.

“.... De acuerdo con los anteriores ingresos se financia el presupuesto de gastos de la administradora de Colpensiones el cual comprende la totalidad de los Gastos Operacionales y Gastos de Inversión.

Dentro de los Gastos Operacionales se incluyen los Gastos de Nomina, Gastos Administrativos (el subrayado y el resaltado es nuestro), Gastos Operativos, impuestos tasas y multas y pagos a terceros sin contraprestaciones...”.

CONCEPTO	Valor 2017
2. GASTOS	690.998
2.1 GASTOS OPERACIONALES	667.987
Gastos de Personal de Nómina	155.220

	
CONCEPTO	Valor 2017
Gastos Administrativos	35.814
Gastos Operativos	408.613
Impuesto, Tasas y Multas	356
Pagos a Terceros sin Contraprestación	67.984
2.3 GASTOS DE INVERSIÓN	23.011
3. Disponibilidad Final	199.261

Tabla No 5. Presupuesto de gastos e inversión de Administradora de Colpensiones 2017

CONCEPTO	Valor 2017
Gastos Operacionales	667.987
Gastos de Personal	155.220
21001 Sueldos	93.891
21002 Bonificación por servicios prestados	1.639
21003 Prima de Servicios	218
21004 Prima de vacaciones	2.905
21005 Prima de navidad	9.784
21006 Horas extras dominicales y festivos	644
21007 Bonificación especial de recreación	663
21008 Prima técnica	273
21009 Otros gastos de personal de nómina	5.884
21010 Caja de Compensación Familiar	4.139
21011 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar	3.104
21012 Fondo Nacional del Ahorro	9.675
21013 Servicio Nacional de Aprendizaje	2.069
21014 Aportes de previsión social - servicios médicos	8.201
21015 Aportes de previsión social – pensiones	11.579
21016 Aportes de previsión social - riesgos laborales	552
Gastos Administrativos	35.814
21101 Honorarios	4.092
21102 Remuneración servicios técnicos	5.440
21103 Compra de equipo	93
21104 Materiales y suministros	623
21105 Mantenimiento	9.234
21106 Servicios públicos	2.811
21107 Alquiler y arrendamientos	6.756
21108 Viáticos y gastos de viaje	1.269
21109 Seguros	1.481

AÑO 2018 (FOLIO 43, 44 Y 45 DEL DOCUMENTO)

“...2.3.2. Gastos

De acuerdo con los anteriores ingresos se financia el presupuesto de gastos de la Administradora de Colpensiones, el cual comprende la totalidad de los gastos operacionales y Gastos de inversión.

Dentro de los gastos operacionales se incluyen los gastos de nómina, gastos administrativos, gastos operativos, impuestos, tasas y multas y pagos a terceros sin contraprestaciones. Los gastos para el 2018 ascienden a \$ 866.072 millones de pesos, los cuales se presentan a continuación:...”.

CONCEPTO	Valor 2018
2. GASTOS	866.072
2.1 GASTOS OPERACIONALES	711.565
Gastos de Personal de Nómina	178.184

CONCEPTO	Valor 2018
Gastos Administrativos	39.527
Gastos Operativos	414.422
Impuesto, Tasas y Multas	213
Pagos a Terceros sin Contraprestación	79.219
22 Gastos no operacionales	100.000
2.3 GASTOS DE INVERSIÓN	54.507
3. Disponibilidad Final	192.289

Presupuesto de gastos e inversión de Administradora de Colpensiones 2018. Fuente: Vicepresidencia de Planificación y Tecnologías de la Información

CONCEPTO	Valor 2018
1. GASTOS OPERACIONALES	711.565
210 Gastos de Personal de Nómina	178.184
21001 Sueldos	106.072
21002 Bonificación por Servicios Prestados	1.716
21003 Prima de Servicios	218
21004 Prima de Vacaciones	3.484
21005 Prima de Navidad	9.840
21006 Horas Extras Dominicales y Festivos e Indemnización de Vacaciones	3671
21007 Bonificación Especial de Recreación	735
21008 Prima Técnica	309
21009 Otros Gastos de Personal de Nómina	6.842
21010 Caja de Compensación Familiar	4.729
21011 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar	3.547
21012 Fondo Nacional del Ahorro	11.406
21013 Servicio Nacional de Aprendizaje	2.365
21014 Aportes de Previsión Social - Servicios Médicos	9.401
21015 Aportes de Previsión social – Pensiones	13.272
21016 Aportes de Previsión Social - Riesgos Laborales	577
211 Gastos Administrativos	39.527
21101 Honorarios	4.212

CONCEPTO	Valor 2018
21102 Remuneración Servicios Técnicos	4.492
21103 Compra de Equipo	193,1
21104 Materiales y Suministros	602,5
21105 Mantenimiento	8.931
21106 Servicios Públicos	3.008
21107 Alquiler y Arrendamientos	8.310
21108 Viáticos y Gastos de Viaje	128
21109 Seguros	3.572
21110 Bienestar Social	2.597
21111 Capacitación	1370,6
21114 Impresos y Publicaciones	122,6
21116 Viáticos	563,8
21117 Gastos de Transporte	1184,5
21199 Otros Gastos Administrativos	239,2
212 Gastos Operativos	414.422
21201 Materiales y Suministros	734,6
21202 Mantenimiento de Bienes Inmuebles	1.075
21203 Servicios de Comunicaciones y Transporte	5.699
21204 Impresos y Publicaciones	644,7
21205 Imagen Corporativa y Gestión de Mercadeo	4.664
21206 Servicios de Asesoría Especializada	87.506
21207 Alquiler y Arrendamientos	20.369
21208 Servicios y Gastos Financieros	58.337
21209 Servicios para la Atención del Ciudadano	98,7
21210 Servicios de Operación Contratados con Terceros	221.163
21213 Gastos Operativos Pago de Costas Judiciales Antiguo ISS	4.157
21214 Fortalecimiento Institucional	9.974
213 Impuestos, Tasas y Multas	213
21301 impuestos, Tasas y Multas	213
214 Pagos a Terceros sin Contraprestaciones	79.219
21402 Contribución a la Superintendencia Financiera	105
21403 Sentencias y Conciliaciones	71.300
21407 Cuotas partes, Devolución de Aportes y Bonos Pensionales	984,9
21415 Sentencias y Conciliaciones - Tránsito Costas Judiciales Antiguo ISS	6814
21416 Aportes al Sindicato	15

La legislación vigente, claramente señala que los **SEGUROS PREVISIONALES EN EL R.P.M.**, y para ello basta con observar los **ARTÍCULO 20, INCISO 2º, DE LA LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º, DE LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 36 DE LA LEY 692 DE 1994**, donde claramente se señala que existen tanto en el **R.P.M.** como en el **R.A.I.S.**, lo que indica que la pondera prueba a portada por **COLPENSIONES** y la **AGENCIA** es contraria a la **LEY**, como también se puede apreciar en el mismo documento de **COLPENSIONES** de fecha 31 de julio de 2017, a folios 250 y 254 donde citando un oficio del Director de la Superintendencia de Prima Media de la Superintendencia Bancaria de Colombia, hoy Superintendencia Financiera de Colombia, con el radicado con el N° 2003000643-14 de fecha 28 de 2003, **CLARAMENTE SE APRECIA QUE LA EXISTENCIA DE LOS SEGUROS PREVISIONALES EN EL PORCENTAJE DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA (INVALIDEZ EN EL 5% Y SOBREVIVIENTES EN EL 6.94%) Y DE LOS GASTOS ADMINISTRATIVOS (EN 6.81%), Y LA DISTRIBUCIÓN EN LOS MISMOS SEGUROS PREVISIONALES DEL PORCENTAJE ASIGNADO DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA PARA ATENDER LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (3% MAL LIQUIDADO DEL I.B.C.), PARA INVALIDEZ EN UN 0.80% Y PARA SOBREVIVENCIA EN UN 1.11%, QUEDANDO PARA GASTOS ADMINISTRATIVOS EL 1.09%. LOS ANTERIORES ITEMS SON LOS ELEMENTOS QUE CONFORMAN LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y SON LOS MISMOS QUE COLPENSIONES Y LA AGENCIA SEÑALAN QUE NO FORMAN PARTE DEL R.P.M. CUANDO LA LEY Y LA ENTIDAD ENCARGADA DE**

LA INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DEL SISTEMA FINANCIERO AFIRMAN LO CONTRARIO.

En razón a lo anterior el contenido de dichos escritos MAL DENOMINADOS COMO NUEVAS PRUEBAS POR LOS OPERADORES JUDICIALES NI CONTIENEN FUNDAMENTO QUE PRUEBEN LOS ARGUMENTOS DEFENSIVOS DE COLPENSIONES, COMO TAMPOCO SU CONTENIDO SE AJUSTA A LA LEY, LO QUE LOS DESCARTA COMO PRUEBAS EN ESTE LITIGIO Y EN CASO DE COMPARTIRSE MI CRITERIO, QUEDARÍA EL PROCESO SIN EL MAL LLAMADO ABUNDANTE MATERIAL PROBATORIO Y CON ELLO SE CONFIRMARÍA LA NECESIDAD DEL COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL ORDENADA POR EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, en la forma señalada en los AUTOS DE SUSTANCIACIÓN en los cuales fue ordenada, en cumplimiento de la PRUEBA PERICIAL DECRETADA PROTEGIENDO EL DERECHO A LA PRUEBA, A LA DEFENSA Y A LA CONTRADICCIÓN de la parte actora cuyo incumplimiento ha ocasionado la violación del DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y A LA CONTRADICCIÓN DE LOS DEMANDANTES.

Para el caso de COLPENSIONES nos permitimos elaborar un pequeño cuadro donde se relacionará las preguntas formuladas en los dos grupos y las respuestas obtenidas de la parte demandada, especificando las que quedaron sin ser absueltas, como también el direccionamiento dado a la misma:

PREGUNTAS DEL GRUPO NUMERO 1		
PREGUNTA No	FOLIOS DEL EXPEDIENTE	RESPUESTAS
1.	246	SI RESPONDIÓ SIN ADELANTAR APLICACIÓN INTEGRAL DE NINGUNA NATURALEZA DE LOS VALORES ALLÍ REFERIDOS DE ACUERDO A LAS FORMULAS Y METODOLOGÍAS SEÑALADAS PARA TAL EFECTO POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA, DE CONFORMIDAD A LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, ARTÍCULO 8º Y 9º, EXPEDIDA POR ESA ENTIDAD Y LAS TASAS ESTABLECIDAS EN EL SISTEMA FINANCIERO, PARA CAPITALIZAR Y LIQUIDAR INTERESES EN ESTE TIPO DE CÁLCULOS EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES.
2.	248	SI RESPONDIÓ SIN ADELANTAR APLICACIÓN INTEGRAL DE NINGUNA NATURALEZA DE LOS VALORES ALLÍ REFERIDOS DE ACUERDO A LAS FORMULAS Y METODOLOGÍAS SEÑALADAS PARA TAL EFECTO POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA, DE CONFORMIDAD A LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, ARTÍCULO 8º Y 9º, EXPEDIDA POR ESA ENTIDAD Y LAS TASAS ESTABLECIDAS EN EL SISTEMA FINANCIERO, PARA CAPITALIZAR Y LIQUIDAR INTERESES EN ESTE TIPO DE CÁLCULOS EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES.
3.	249	SI RESPONDIÓ SIN ADELANTAR APLICACIÓN INTEGRAL DE NINGUNA NATURALEZA DE LOS VALORES ALLÍ REFERIDOS DE ACUERDO A LAS FORMULAS Y METODOLOGÍAS SEÑALADAS PARA TAL EFECTO POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA, DE CONFORMIDAD A LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, ARTÍCULO 8º Y 9º, EXPEDIDA POR ESA ENTIDAD Y LAS TASAS ESTABLECIDAS EN EL SISTEMA FINANCIERO, PARA CAPITALIZAR Y LIQUIDAR INTERESES EN ESTE TIPO DE CÁLCULOS EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES.

4.	250	NO SE OBTUVO RESPUESTA (MANIFESTACIÓN EXPRESA DE COLPENSIONES EN ESE SENTIDO CONTRARIA A LA LEY)
5.	250 Y 251	NO SE OBTUVO RESPUESTA (MANIFESTACIÓN EXPRESA DE COLPENSIONES EN ESE SENTIDO CONTRARIA A LA LEY)
6.	251, 252 Y 253	NO SE OBTUVO RESPUESTA (MANIFESTACIÓN EXPRESA DE COLPENSIONES EN ESE SENTIDO CONTRARIA A LA LEY)
7.	253	SI RESOLVIÓ

PREGUNTAS DEL GRUPO NUMERO 2		
PREGUNTA No	FOLIOS DEL EXPEDIENTE	RESPUESTAS
I.	253 Y 254	SE RESPONDIÓ EN CONTRADICCIÓN CON LO AFIRMADO EN TODO EL DOCUMENTO POR COLPENSIONES, EVADIÓ RESPUESTA. CONTRADICE LA RESPUESTA N° IV Y VI DEL GRUPO DE PREGUNTAS N° I
II.	254	SI RESPONDIÓ, PERO NO LO REQUERIDO EN LA PREGUNTA, EVADIÓ RESPUESTA.
III.	254 Y 255	NO RESPONDIÓ, MANIFESTACIÓN EXPRESA DE COLPENSIONES EN ESE SENTIDO. CONTRADICE LA LEY Y A LA JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES, EN LOS ACUERDOS 105 DE 2016 Y 125 DE 2017, QUE APROBARON LOS PRESUPUESTOS DE INGRESOS Y GASTOS DE LOS AÑOS 2017 Y 2018 RESPECTIVAMENTE, QUE AFIRMA AL RESPECTO TODO LO CONTRARIO, EN CONCORDANCIA CON LOS ESTADOS FINANCIEROS DE COLPENSIONES DEL AÑO 2017.
IV.	255	NO RESPONDIÓ, CONTESTÓ PERO DE MANERA CONTRARIA A LA LEY.
V.	255, 256, 257 Y 258	SI RESPONDIÓ.
VI.	258, 259 Y 260,	SI RESPONDIÓ. LA PRIMERA PARTE, DE MANERA CONTRARIA A LA LEY Y LA SEGUNDA PARTE SE NEGÓ A CONTESTARLA EXPRESAMENTE.
VII.	260	NO RESPONDIÓ. MANIFESTACIÓN EXPRESA DE COLPENSIONES EN ESE SENTIDO.
VIII.	260, 261, 262, 263 Y 264	SI RESPONDIÓ, PERO CONTARIO A LA LEY.
IX.	264, 265 Y 266	SI RESPONDIÓ, PERO CONTARIO A LA CONSTITUCIÓN (SENTENCIA C-401 DE 2016, CORTE CONSTITUCIONAL) Y A LA LEY

En conclusión, de un total de **diez y seis preguntas**, en el **PRIMER GRUPO** de siete peticiones, respondió **cuatro** sin lograr efectuar aplicación de ninguna naturaleza con los valores obtenidos, **que era la razón de ser de las preguntas formuladas(1, 2, 3 y 7)**, y las restantes **tres preguntas no las respondió**, manifestando expresamente esa decisión; en el **SEGUNDO GRUPO DE PREGUNTAS**, evadió seis preguntas (1, 2, 4, 6, 8 y 9), respondiendo bien sea

contradiendo sus mismas opiniones vertidas en folio anteriores, dando respuestas diferentes a las pedidas o haciéndolo contrario a la Ley; contestando expresamente que no respondería las mismas (3 y 7) y solamente atendió el requerimiento petitorio de la pregunta No 5.

En estos términos, un documento que los **OPERADORES JUDICIALES** pretenden hacer valer como prueba, el cual deja sin respuesta de fondo de un total de **diez y seis preguntas, quince de ellas**, respondiendo solamente **una**, pues las peticiones pertenecientes al grupo número uno, (1, 2, y 3) a pesar que sus valores fueron señalados, estos se deben incorporar a un proceso de liquidación (APLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, ARTÍCULO 8° Y 9°, DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA) para tener la utilidad probatoria esperada, pues lo pedido en la prueba es demostrar la ilegalidad de la liquidación de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN por parte del ISS HOY COLPENSIONES, y con los simples valores del I.B.C., la certificación de la calidad de afiliados y las cotizaciones efectuadas por el empleador a los fondos de pensiones aquí señalados no puede establecerse el valor de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN en cada uno de los demandantes, por lo tanto no puede ser la prueba que sirva de apoyo al despacho para afirmar que con ella soluciona todo lo necesario para argumentar el fallo, ya que en primer lugar contiene una información enormemente imprecisa, pues en el caso de las preguntas 1, 2 y 3 del primer grupo, es menester CAPITALIZAR LOS VALORES APORTADOS Y PARA ELLO HAY QUE APLICAR UNA FÓRMULA FINANCIERA, CUYAS TASAS VARÍAN Y SON SEÑALADAS POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA PARA SER APLICADAS DE ACUERDO A LAS FORMULAS Y METODOLOGÍAS INDICADAS EN LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, ARTÍCULO 8° Y 9° DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA, PROCEDIMIENTOS ESTOS QUE NO SE ENCUENTRAN INCORPORADOS EN LAS RESPUESTA A LAS PREGUNTAS 1, 2, Y 3, POR RAZONES OBIAS y en segundo lugar ES UNA PRUEBA APORTADA POR LA PARTE DEMANDADA, ELABORADA POR ELLA Y DIRECCIONADA SOLAMENTE POR UNAS DE LAS PARTES, que para tener arraigo probatorio debió ser controvertida por la parte demandante (**ARTÍCULOS 96, 110, 370 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**), es decir debió correrse traslado a los actores, como también en el trámite a seguir ante las solicitudes de **EXCEPCIONES DE MÉRITO** presentadas para la parte demandada en actuaciones de coadyuvancia de la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO** y que las instancias no acometieron ni para desechar la excepción en comento, como tampoco para tramitarla y mucho menos para decidirla; en cualquiera de los tres casos siguiendo lo prescrito por el **DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO**, pero sin embargo si fueron tenidas en cuentas como motivos jurídicos para tomar la decisión de fondo, sin haber sido escuchada la parte demandada en sus argumentos defensivos.

A parte de lo anterior estas desacertadas respuestas lo único que perseguían era CONFUNDIR AL DESPACHO como bien se puede apreciar al **CONFRONTAR LOS CONCEPTOS DE COLPENSIONES CON RESPECTO A LA LEY (DECRETO 663, ARTÍCULOS 3°, NUMERAL 1° Y 2°, ARTÍCULO 29, NUMERAL 1°, LITERAL H), NUMERAL 2°, ARTÍCULO 30, INCISO 2°, ARTÍCULO 168, NUMERAL 1° Y 6°, ARTÍCULO 169, NUMERAL 1°, LITERAL e, INCISOS 3° Y 4°, LEY 100 DE 1993, MODIFICADA POR LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36 Y 37, EL DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 39 Y LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, ARTÍCULOS 8° Y 9°) Y CON EL ACUERDO 105 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2016, QUE EXPIDE EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL AÑO 2017 Y EL ACUERDO 125 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2017, QUE EXPIDE EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL AÑO 2018, AMBOS APROBADOS POR LA JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES (SOLAMENTE SE CITÓ ESE AÑO, PERO CADA ANUALIDAD TIENE PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS Y ESTADOS FINANCIEROS DESDE EL INICIO DEL SISTEMA)**, teniendo en cuenta que dichos acuerdos constituyen normatividad vigente sobre tema (**DECRETO 2649 DE 1993, ARTÍCULO 33**), además de ser unos actos administrativos con presunción de legalidad, cuyo texto no necesita aportarse como prueba sino enunciarse, como también es el caso de los estados financieros del año 2017 y que el juez de primera instancia SE SUPONE DEBE CONOCER, como da a entender en el **AUTO INTERLOCUTORIO NO 86, DEL 15 DE FEBRERO DE 2019, AL CERRAR LA ETAPA PROBATORIA SIN**

PRACTICAR EL COMPLEMENTO A LA PRUEBA PERICIAL ORDENADA POR SU SUPERIOR JERÁRQUICA, por tener suficientes conocimientos sobre el asunto debatido, documento este que el perito debía aportar al final de su ejercicio pericial, pues es **EL DOCUMENTO FINANCIERO CONTABLE POR EXCELENCIA QUE DEMUESTRA QUE LA EXPERTICIA ESTÁ BIEN REALIZADA, PERO QUE NO PUDO SER ALLEGADO AL PROCESO PUES EL COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL FUE ABORTADO POR LAS INSTANCIAS CORRESPONDIENTES EN ESTE PROCESO.**

Es de tal magnitud lo señalado en los ACUERDOS DE COLPENSIONES N° 105 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2016, QUE EXPIDE EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL AÑO 2017 Y EL ACUERDO 125 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2017, QUE APARTE DE CONSIGNAR LA VOLUNTAD CORPORATIVA DE LA ENTIDAD DEMANDADA, CON ELLO QUEDA CLARO QUE EL DOCUMENTO AQUÍ CONTROVERTIDO SUSCRITO POR LA DIRECTORA DE PROCESOS JUDICIALES CON FUNCIONES ASIGNADAS DE ASESORA DE ASUNTOS LEGALES, RADICADO BAJO EL NUMERO BZG.2017_6822939, CALENDADO EN BOGOTÁ D.C. EL 31 DE JULIO DE 2017, (FOLIO 246 A 266 DEL EXPEDIENTE), EL MEMORIAL DE COADYUDANCIA DE LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, COMO TAMBIÉN LOS ARGUMENTOS DEL PROPIO ABOGADO DE DICHO FONDO DE PENSIONES CONTRADICEN LO QUE AL RESPECTO SEÑALA ESTE FONDO DE PENSIONES, CONCRETAMENTE, AL EXPEDIR EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL AÑO 2017 Y 2018, EN EL CUAL SEÑALA QUE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN SE LIQUIDAN COMO LO AFIRMA LA PARTE DEMANDANTE, BASADA EN EL DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 39, QUE INDICA QUE LA BASE DE COTIZACIÓN DE LAS MISMAS ES "... EL MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO...", Y NO EL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN, COMO LO INDICA EN ESTE DOCUMENTO OBJETO DEL DEBATE EN ESTE NUMERAL Y EL CUAL PRETENDEN LOS OPERADORES JUDICIALES VALIDAR COMO PLENA PRUEBA, CUANDO PARA LA JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES EN LOS ESTADOS FINANCIEROS AQUÍ SEÑALADOS, APLICA PARA EL COBRO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN EL DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 39, CONSIDERÁNDO LA NORMA A TENER EN CUENTA PARA LIQUIDAR LO QUE INGRESA POR CONCEPTO DE COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, como a continuación lo transcribimos textualmente de dicho documento **NUEVAMENTE**, del cual solamente se incorpora el año aquí referido pero que cada anualidad durante la vigencia del sistema lo presenta:

EL ESTADO FINANCIERO DE COLPENSIONES A 31 DE DICIEMBRE DE 2017, A FOLIO 79, CAPÍTULO OTROS INGRESOS SEÑALA:

"... (2) Comisiones se encuentran los valores consignados por concepto de la comisión de administración sobre los aportes obligatorios en pensiones, autorizada por los artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993 que corresponde al 1.09% del total de recaudo...".

Como podemos apreciar la base de liquidación para el cobro de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN SIN LUGAR A DUDAS ES EL MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO Y ESTE TEXTO SE ENCUENTRA CONSIGNADO EN EL DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 39, RAZÓN POR LA CUAL LO ARGUMENTADO POR COLPENSIONES EN EL DOCUMENTO AQUÍ SEÑALADO ES FALSO E INDUCE A ERROR A LOS DESPACHOS JUDICIALES QUE HAN CONOCIDO DEL CASO, LOS CUALES POR LA PROCEDENCIA DEL ESCRITO LE HAN DADO ABSOLUTA CREDIBILIDAD, CUANDO EN REALIDAD NO CORRESPONDE A LA CONFIANZA PROBATORIA OTORGADA.**

Valga la pena señalar que, hablando de temas probatorios, lo aquí señalado denota **ALGO SUPREMAMENTE GRAVE; UNA SERÍA OMISIÓN EN LA CONDUCTA DESPLEGADA EN EL RECAUDO, LIQUIDACIÓN E INCORPORACIÓN AL PRESUPUESTO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, donde ya lo preponderante no es la demostración que la razón que le acompaña al demandante, pues esta ha quedado plenamente probada y se debatirá en otros **ESTRADOS JUDICIALES SI ES NECESARIO**, sino que se pone de presente **QUE UNA ES LA BASE DE LIQUIDACIÓN CON QUE COLPENSIONES RECAUDA LOS APORTES DE LOS AFILIADOS**

EN EL TEMA DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (INGRESO BASE DE COTIZACIÓN) Y OTRA ES LA QUE SE UTILIZA PARA INCORPORARLA EN EL PRESUPUESTO Y POR ENDE EN SUS ESTADOS FINANCIEROS (MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO), SITUACIÓN ESTA QUE CREO YO NO PUEDE DEJARSE PASAR POR ALTO, PUES CON MI APOORTE YA CONSTITUYE UN HECHO NOTORIO QUE CONVOCA A QUE LA PRUEBA PERICIAL DEBA EJECUTARSE, EN LOS TÉRMINOS ORDENADOS Y PEDIDOS POR ESTE APODERADO JUDICIAL, ÚNICA MANERA PARA CONOCER LA VERDAD PROCESAL DE ESTE PROBLEMA JURÍDICO.

No sobra señalar que en este documento **COLPENSIONES** a partir de la **RESPUESTA NÚMERO CUATRO HASTA EL NÚMERO OCHO**, EN EL PRIMER GRUPO, **NIEGA ROTUNDAMENTE QUE EXISTAN PAGOS DE COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, SEGUROS PREVISIONALES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES**, a pesar que en su mismo escrito manifiesta que sí existen y que los **ESTADOS FINANCIEROS Y LOS PRESUPUESTOS DE INGRESOS Y GASTOS SEÑALAN TODO LO CONTRARIO A LO AFIRMADO POR COLPENSIONES**; igualmente, en el segundo grupo, en las respuestas del número 1 hasta el número 9, reafirma lo negado en el primer grupo en las mismas condiciones contradictorias pero además **NIEGA LAS DEDUCCIONES DE LEY**, a pesar que la **LEY 1748 DEL 26 DE DICIEMBRE DE 2014, EN SU ARTÍCULO 2º, INCISO 3º, MANIFIESTA QUE SI EXISTE**, además que el **DECRETO 663 DE 1993**, las ordena para pagar los gastos que acarrear los **SERVICIOS FINANCIEROS** que prestan las **ADMINISTRADORAS AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**; de idéntica manera se reusa a entregar las **BASES DE COTIZACIÓN DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, DEL APOORTE OBLIGATORIO, DEL TOTAL CONSIGNADO POR EL EMPLEADOR, EN SU CONJUNTO, DE LAS DEDUCCIONES DE LEY DE LOS GASTOS EN QUE INCURRIÓ EL SEGURO SOCIAL, COMO COLPENSIONES ACTUANDO EN CALIDAD DE SUCESOR DEL ANTERIOR Y DE LA INFORMACIÓN MEDIANTE EXTRACTOS A QUE TIENE DERECHO, POR LÓGICA Y POR LEY EL AFILIADO (DECRETO 663, ARTÍCULO 168, NUMERAL 6º, DECRETO 656, ARTÍCULO 14, LITERAL C, LA Ley 1748 DEL 26 DE DICIEMBRE DE 2014 Y LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA)**, respuestas estas que estaban encaminadas hace 14 años a nutrir a la perito, para poder liquidar las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** y con ello la **COTIZACIÓN DEL AFILIADO** y por lo tanto este documento no puede ser considerado prueba alguna en este proceso.

5.5. EN CUANTO A LA INIMPUTABILIDAD DE LA PARTE ACTORA POR LA NO PRÁCTICA DEL COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL.

La **PERITO DESIGNADA** en innumerables ocasiones solicitó **AL I.S.S. HOY COLPENSIONES COMO SUCESOR PROCESAL**, la información necesaria para realizar el complemento de la experticia encomendada y copia del extracto de cada uno de los demandantes como a continuación relaciono en el siguiente cuadro:

FECHA DE LA SOLICITUD	FOLIO DEL EXPEDIENTE
03 DE AGOSTO DE 2004	342
13 DE AGOSTO DE 2004	343
13 DE SEPTIEMBRE DE 2004	345
07 DE SEPTIEMBRE DE 2004	346
08 DE NOVIEMBRE DE 2004	347
21 DE ABRIL DE 2005	352

28 DE ABRIL DE 2005	353
30 DE JUNIO DE 2005	359
07 DE SEPTIEMBRE DE 2004	376
04 DE MAYO DE 2006	392
15 DE DICIEMBRE DE 2010	482-483

Los distintos operadores judiciales que han estado al frente del proceso en innumerables ocasiones han requerido **AL I.S.S. HOY COLPENSIONES COMO SUCESOR PROCESAL** para que allegue al despacho toda la información solicitada por la perito para finalizar y complementar la experticia a ella encomendada, como a continuación relaciono en el siguiente cuadro:

FECHA DE LA SOLICITUD	FOLIO DEL EXPEDIENTE	OPERADOR JUDICIAL
11 DE MAYO DE 2005	357	MYRIAM ELSA RÍOS RUBIANO – SECRETARIA Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca .
03 DE MAYO DE 2006	370	Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca – MAGISTRADO RAMIRO RAMÍREZ ONOFRE
19 DE JULIO DE 2007	407	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI- JUEZ, OSCAR SILVIO NARVÁEZ
30 DE JULIO DE 2007	408	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI-SECRETARIA LUISA FERNANDA MARÍN CALERO
12 DE AGOSTO DE 2008	418	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI- JUEZ, OSCAR SILVIO NARVÁEZ
25 DE AGOSTO DE 2008	419	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI-SECRETARIA LUISA FERNANDA MARÍN CALERO
27 DE OCTUBRE DE 2008	429	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI-SECRETARIA LUISA FERNANDA MARÍN CALERO
20 ENERO DE 2009	440	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI- JUEZ, OSCAR SILVIO NARVÁEZ
29 DE ENERO DE 2009	441	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI-SECRETARIA LUISA FERNANDA MARÍN CALERO

29 DE ENERO DE 2009	442	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI-SECRETARIA LUISA FERNANDA MARÍN CALERO
30 DE JULIO DE 2009	460	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI-SECRETARIA LUISA FERNANDA MARIN CALERO

Durante el largo tiempo que duró la **ETAPA PROBATORIA** en este proceso, **COLPENSIONES** **permanentemente han evitado contestar los requerimientos de los diferentes jueces que han estado al frente del proceso**, con el asentimiento de dichos operadores judiciales **QUE NO HAN APLICADO LA LEY**, debiéndole haber exigido a **COLPENSIONES** que hubiese respondido lo requerido y no pretender sacar provecho de un error del despacho que envió los requerimientos a quién no era competente para cumplirlo, pues **COLPENSIONES ES UN FONDO PENSIONES, ADMINISTRADOR DEL RÉGIMEN (Artículo 52, inciso 1° de la ley 100 de 1993) Y NO UNA SOCIEDAD FIDUCIARIA ESPECIALIZADA, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, la cual en cumplimiento del **DECRETO 663 DE 1993, EN SU ARTÍCULO 168, NUMERAL 6°, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 14, LITERAL c., DEL DECRETO 656 DE 1994, EL ARTÍCULO 104, INCISO 1°, DE LA LEY 100 DE 1993, LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, DICTADA EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 104 Y 20 DE LA LEY 100 DE 1993, Y LA LEY 1748 DE 2014, ARTÍCULO 2°, INCISO 3°, LITERALES a), b), c) Y d)**, debía responder dichos requerimientos, pero los jueces de conocimiento y el mismo tribunal **OMITIERON** exigir a **COLPENSIONES** se subsanará el equivocado envió de los requerimientos judiciales y se le diera aplicación a la **LEY 1755 DE 2015, QUE EN SU ARTÍCULO 13, INCISO 2°, PRESUPONE PARA LA PETICIÓN CONSIGNADA ENVIADA A DESTINO EQUIVOCADO**, seguir el trámite que señala el artículo 21 de dicha norma y en el cual le impone al peticionado o requerido **informar al interesado dentro de los 5 días siguientes a la recepción del petitum si es por escrito (como en este caso, requerimiento judicial), si no es competente para ello y en ese término debió enviarlo al servidor público que sí lo era**, para el caso entre el 01 de octubre de 2012 (**VER FOLIO 76 DEL EXPEDIENTE, DEL DOCUMENTO, NOTA DE LOS ESTADOS FINANCIEROS DE COLPENSIONES A 31 DE DICIEMBRE DE 2017, COMPARATIVO CON EL AÑO 2016**), fecha en la cual se recibió por parte de **COLPENSIONES** proveniente del **ISS EN LIQUIDACIÓN EL PORTAFOLIO DE LA ADMINISTRADORA COMISIÓN CONMUTACIONES PENSIONALES POR VALOR NOMINAL DE \$ 16.525.635.000 PESOS**, cuyos recursos fueron enviados para su administración al **ENCARGO FIDUCIARIO** contratado para tal fin con la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA S.A.)**, (**NOTA DE LOS ESTADOS FINANCIEROS DE COLPENSIONES A 31 DE DICIEMBRE DE 2017, FOLIOS 76 Y 88 DEL DOCUMENTO**), mediante los **CONTRATO DE FIDUCIA 119 Y 120 DE 2013**, los cuales pasaron a ser administrados posteriormente y hasta la presente, mediante **NEGOCIO FIDUCIARIO** establecido en el **CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO N° 186 DE 2017, POR LA FIDUCIARIA OCCIDENTE S.A. (FIDUOCCIDENTE S.A)**, (**VER FOLIO 76 DEL DOCUMENTO, NOTAS DE LOS ESTADOS FINANCIEROS**), **A LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS** correspondientes para que le dieran el trámite respectivo en su vigencia contractual, haciéndole llegar al afiliado copia del documento donde constara dicho envió.

LO ANTERIOR NO SE LLEVÓ A CABO POR CAUSAS IMPUTABLES AL DESPACHO Y AÚN AL MISMO TRIBUNAL, SIN EMBARGO, HA SIDO UTILIZADO POR COLPENSIONES Y POR LOS MISMOS OPERADORES JUDICIALES QUE NO EJERCIERON LA LEY EN ESTE CASO, PARA QUE SIRVIERA COMO ARGUMENTO PARA NO PRACTICAR EL COMPLEMENTO A LA PRUEBA PERICIAL ORDENADA POR EL SUPERIOR JERÁRQUICO, HACIENDO ÉNFASIS SOBRE EL EXCESIVO TIEMPO TRASCURRIDO EN LA ETAPA PROBATORIA, CUANDO ESTA SITUACIÓN HA ACAECIDO POR

CAUSAS IMPUTABLES A LA PARTE DEMANDADA, PUES ES COLPENSIONES QUIEN DEBÍA ABSOLVER EL CUESTIONARIO PRESENTADO POR LA EXPERTA EN SU MOMENTO Y EL PERITO QUE SEA DESIGNADO EN LA ACTUALIDAD, PARA PODER ESTE PROFESIONAL EJECUTAR LA EXPERTICIA Y NO POR EL CONTRARIO, DESARROLLANDO UNA ESTRATEGIA DE LA PARTE DEMANDADA TENDIENTE A EVITAR CON SU OMISIÓN QUE SE LIQUIDEN LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, O COMO SUCEDIÓ CON EL OFICIO DE FECHA 31 DE JULIO DE 2017, SUSCRITO POR LA DIRECTORA DE PROCESOS JUDICIALES CON FUNCIONES ASIGNADAS DE ASESORA DE ASUNTOS LEGALES DE COLPENSIONES, ALLEGAR UNAS RESPUESTAS INSOLUTAS BAJO EL ARGUMENTO QUE NO PODÍAN SER ABSUELTAS, VIOLANDO CLARAMENTE LA LEY AL MOMENTO DE ESCRIBIR EL DOCUMENTO DE RESPUESTA AL REQUERIMIENTO JUDICIAL, PARA CON ELLO EVITAR QUE LOS CÁLCULOS MATEMÁTICOS DEMOSTRARAN LA MALA LIQUIDACIÓN DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN EN EL R.P.M.

5.6. EN CUANTO A LA RESPUESTA DE LA AGENCIA EN SU DOCUMENTO DE COADYUVANCIA CON COLPENSIONES CONSIGNADOS EN SUS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARA EL PROCESO.

La postura de la **AGENCIA** en el documento de coadyuvancia con los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE COLPENSIONES** y que creemos forma parte de ese abundante material probatorio, sin mayores análisis nos expresa **QUE EN EL PRESENTE PROCESO NO EXISTE PRUEBA DE NINGUNA NATURALEZA; NO SE ENCUENTRA PROBADO LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, NI DE HECHO NI MATERIAL Y POR LO TANTO REQUIERE QUE SE DEMUESTRE** y para eso debe practicarse la prueba pericial; **DEBE PROBARSE LA CALIDAD DE DAMNIFICADO; DEBE PROBARSE EL INTERÉS INMEDIATO RESPECTO A LAS PRETENSIONES DE LOS DEMANDANTES; DEBE PROBAR PORQUE CONSIDERA LESIONADO SU DERECHO Y ESPECIFICAR COMO DICHO DERECHO SE ENCUENTRA VULNERADO; Y DEBE PROBAR COMO AFIRMA EL DEMANDANTE QUE SE HA EFECTUADO UNOS COBROS SUPUESTAMENTE EXCESIVOS POR CONCEPTO DE UNAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN.**

Las anteriores afirmaciones y sus folios de procedencia los relacionaremos en este documento para fundamentar la necesidad de la prueba, ya no solicitada solamente por la parte **ACTORA** sino por la **AGENCIA**

A folio 248, reverso página 16 párrafo cuarto señaló:

“...REQUIERE LA DEMOSTRACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN DE HECHO, LA CUAL EN ESTE CASO SE PRETENDE ACREDITAR CON LA SIMPLE ALEGACIÓN DE DICHA CALIDAD EN LA DEMANDA Y SI BIEN ES CIERTO QUE EN LA ACCIÓN DE GRUPO ES SUFICIENTE ARGÜIR EN TÉRMINOS DE ARTÍCULO 145 DEL CPACA “QUE SE PERTENECE A UN NÚMERO PLURAL DE PERSONAS QUE REÚNEN CONDICIONES UNIFORMES RESPECTO DE UNA MISMA CAUSA QUE LES ORIGINÓ PERJUICIOS”, TAMBIÉN LO ES QUE, ES NECESARIO DEMOSTRAR LA LLAMADA LEGITIMACIÓN MATERIAL, O LO QUE ES IGUAL, SE DEBE PROBAR QUE EN REALIDAD SE TIENE LA CALIDAD DE DAMNIFICADO, PUES ESTA ES LA ÚNICA VÍA PARA OBTENER UNA DECISIÓN FAVORABLE...”.

Al respecto **LA AGENCIA** a folio 248, reverso página 16, párrafo quinto, señaló:

“...LOS DEMANDANTES CARECEN DE UN INTERÉS INMEDIATO RESPECTO A LAS PRETENSIONES QUE SE DEBATEN EN EL PROCESO, PUES NO RESULTA SUFICIENTE ALEGAR QUE SON PARTE DE UN GRUPO QUE REÚNE CONDICIONES UNIFORMES; POR TRABAJAR O HABER TRABAJADO EN EL

MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI; ES NECESARIO PROBAR QUE QUIEN ACUDE AL PROCESO DEMANDANDO AL ESTADO, LO HACE PORQUE CONSIDERA LESIONADO SU DERECHO Y ESPECIFICAR COMO DICHO DERECHO SE ENCUENTRA VULNERADO, PUES SOLO SE AFIRMA QUE SE HA EFECTUADO UNOS COBROS SUPUESTAMENTE EXCESIVOS POR CONCEPTO DE UNAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN...”.

La **AGENCIA** a folio 248, página 15, párrafo 7º del cuaderno 1f del expediente y a folio 248 reverso, página 16, párrafo 1º del cuaderno 1f del expediente, sobre el aspecto debatido señaló:

“... RESULTA A TODAS LUCES NECESARIO DEMOSTRAR EFECTIVAMENTE QUE QUIENES ACUDIERON AL PROCESO EN CALIDAD DE DEMANDANTES, SUFRIERON UN DAÑO DERIVADO DE UNA CAUSA COMÚN QUE GENERÓ PERJUICIOS INDIVIDUALES, COMO ESTA LABOR NO SE ENCUENTRA DEMOSTRADA DEBE DECLARARSE PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA...”.

Lo aquí señalado, fue presentado por la **AGENCIA** en un documento radicado el 12 de abril de 2019, cuando ya la **ETAPA PROBATORIA ESTABA CERRADA**, y a pesar que la Magistratura conoció del caso mediante un recurso de apelación presentado contra el auto interlocutorio de primera instancia No 086 del 15 de febrero de 2019, notificado por estado el 19 de febrero del mismo año, lo confirmó sin **PRACTICAR PRUEBA ALGUNA**, quiere decir que el contenido del expediente no tuvo movimiento probatorio entre el día en que la **AGENCIA** entregó su memorial de **COADYUVANCIA**, 12 de abril de 2019, y la fecha en que la segunda instancia confirmó la decisión tomada en la primera instancia, es **DECIR QUE EL PROCESO CARECE ABSOLUTAMENTE DE PRUEBAS**, lo que me permite resaltar que estamos en presencia ya no de una contradicción entre el despacho y este apoderado judicial, que también manifiesta lo mismo, sino **ENTRE LA PARTE ACTORA, DE LA CUAL FORMA PARTE LA AGENCIA Y EL DESPACHO QUE SOSTIENE QUE EXISTE ABUNDANTE MATERIAL PROBATORIO**.

Preocupa que el hecho de no existir prueba en el proceso **POR HABERSE IMPEDIDO SU PRÁCTICA, POR CAUSAS NO IMPUTABLES AL DEMANDANTE, SIRVAN DE ANTECEDENTE EN ESTE PROCESO PARA DARLE CURSO A UNAS EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTA POR LA AGENCIA SIN EL LLENO DE LOS REQUISITOS LEGALES, SIN HABER CORRIDO TRASLADO DE LAS MISMAS, SIN HABER TENIDO LA PARTE ACTORA LA POSIBILIDAD DE SOLICITAR PRUEBAS Y PRACTICARLAS Y DE HABERLAS DEBATIDO EN JUICIO Y DE HABER INTERPUESTO LOS RECURSOS DE LEY EN CASO DE SER NECESARIO**, pues ante la inexistencia probatoria a criterio de los despachos se debe si lo considera decretar prueba de oficio, pero que para este caso **YA ESTÁ ORDENADA EN EL COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL, PUES EFECTUANDO LA LIQUIDACIÓN DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN DE CADA UNO DE LOS DEMANDANTES SE RESUELVEN TODAS LAS INQUIETUDES QUE LE ASALTAN A LA AGENCIA Y AL SUSCRITO**.

La ausencia de requisitos legales de forma y de fondo en la presentación de una excepción de mérito es causal de improcedencia de la misma y por lo tanto no puede servir de soporte o medio de prueba el hecho que la enuncie, pues en caso de no fundamentarla no puede el juez de la causa ni darle trámite y mucho menos decidir de fondo con base en lo allí afirmado.

Aparte de lo anterior si el contenido del documento de coadyuvancia pretende ser tenido como prueba en este proceso, **DEBIÓ CORRERLE TRASLADO DEL MISMO A LA PARTE ACTORA, PUES TODA OPCIÓN PROBATORIA PARA SER TENIDA COMO PLENA PRUEBA DEBE PERMITIR QUE SE EJERZA POR PARTE DEL AFECTADO CON LA MISMA EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN, DE**

LO CONTRARIO VIOLA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY Y EL DEBIDO PROCESO.

En conclusión lo aquí relatado nos indica la necesidad de que la prueba pericial se adelante en los términos solicitados y decretados en el complemento de la prueba pericial ordenada, pues para el problema jurídico que nos convoca no existe suficiente material probatorio, amén, que la misma debe gozar del tiempo necesario para un experticia de ese tipo, ya que esta reclamación **ES ÚNICA EN COLOMBIA, AFECTA A TODOS LOS COTIZANTES EN EL PAÍS Y FUERA DE EL Y TIENE IMPACTO EN EL INGRESO SALARIAL DE CADA UNO DE LOS AFECTADOS.**

6. CONTROVERSIA A LAS AFIRMACIONES DE COLPENSIONES AL PRIMER GRUPO DE PREGUNTAS FORMULADAS, CONTENIDAS EN EL DOCUMENTO DE FECHA 31 DE JULIO DE 2017, RADICADO BAJO EL NUMERO BZG.2017_6822939. (FOLIOS 246 A 253 DEL EXPEDIENTE) Y AL DOCUMENTO DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDA, DE FECHA 1 DE ABRIL DE 2019 (FOLIOS 100 A LA 123 DEL EXPEDIENTE).

6.1. PREGUNTAS I.II.III. DEL PRIMER GRUPO DE PREGUNTAS.

FOLIO DEL EXPEDIENTE	PREGUNTAS I, II Y III	TEMA
246 A 249	I. "... LA CALIDAD DE AFILIADOS EN EL FONDO DE PENSIONES DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, INDICANDO LA FECHA DE VINCULACIÓN Y DE LA ULTIMA COTIZACIÓN QUE SE REALIZÓ EN DICHO FONDO...". II. "...EL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN REPORTADO POR EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, MES A MES DESDE LA FECHA DE VINCULACIÓN...". III. "...LA SUMA TOTAL CONSIGNADA POR EL EMPLEADOR, MES A MES DESDE LA FECHA DE VINCULACIÓN HASTA LA ULTIMA COTIZACIÓN, INDICANDO LA FECHA DEL DEPOSITO Y EL PERIODO COTIZADO...".	INFORMACIÓN DEL AFILIADO DEMANDANTE QUE LO IDENTIFICA EN EL FONDO DE PENSIONES, QUE SEÑALA SU I.B.C. EN CADA PERIODO MENSUAL Y QUE INDICA EL MONTO DE LAS COTIZACIONES MENSUALES Y LA FECHA EN FUERON REALIZADAS LAS MISMAS.
LEGISLACIÓN SOBRE EL TEMA		
ARTÍCULOS 20, INCISOS 1º Y 2º, 52, 54, INCISO 1º, Y ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADA POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 1º, 35 Y 39, Y LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, EMITIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA.		
ARGUMENTOS DE COLPENSIONES		
Entrega una información que en casi todos los numerales reporta años anteriores a la entrada en vigencia de la LEY 100 DE 1993 , contenido este no necesario y en cuanto a lo señalado a partir de la entrada en vigencia de la Ley, también es inútil en la medida en		

que no se incorpore los procedimientos y metodologías técnicas financieras establecida por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA , requeridas para establecer los cálculos tendiente a obtener el valor a pagar por concepto de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN , mediante fórmulas matemáticas, aplicando integral y sistemáticamente las disposiciones legales establecidas para ello en la RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, PROFERIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100 DE 1993.
ARGUMENTOS DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA
A, página 11, párrafos segundo y tercero del documento, señala el togado en su escrito de ALEGATOS DE CONCLUSIÓN que el DECRETO 656 DE 1994 , “...está dirigido a las sociedades autorizadas para administrar los fondos de pensiones y no a la administradora del Régimen de Prima Media..”, y que la RESOLUCIÓN 2549 DE 1994 no aplica al EXTINTO ISS, ACTUALMENTE COLPENSIONES , como administrador del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA , sino, a la entidades que ADMINISTRAN LOS FONDOS DE PENSIONES .
ARGUMENTOS DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE
En las preguntas I, II y III a folios 246 a 249, entrega una información que en casi todos los numerales reporta años anteriores a la entrada en vigencia de la LEY 100 DE 1993, la cual no es necesaria y en cuanto a lo señalado a partir de la entrada en vigencia de la Ley en comento, también es inútil en la medida en que no se incorporó SISTEMÁTICAMENTE a los procedimientos y metodologías técnico financiera requeridas para obtener el valor de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, mediante cálculos matemáticos en desarrollo y aplicación de disposiciones legales establecidas para ello, como el ARTÍCULO 20, INCISOS 1º Y 2º, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, Y ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993, °, EN, DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 1º, 35 Y 39, Y LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, EMITIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA. , cuadro este que si no se le incorpora cálculos matemáticos carece de utilidad alguna. La fundamentación de COLPENSIONES para evadir esta respuesta se apoya en que el DECRETO 656 DE 1994, rige LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES y no cobija la ADMINISTRADORA DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA. COLPENSIONES desconoce la existencia desde el 23 de diciembre de 1993, fecha en la cual entró en vigencia la LEY 100 DE 1993, de una SOCIEDAD ADMINISTRADORA EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, tanto para el ISS como para la misma COLOMBIANA DE PENSIONES, por haber ejercido ambas en calidad de fondo de pensiones para este régimen. La realidad legal indica a través del ARTÍCULO 52, INCISO 1º, DE LA LEY 100 DE 1993, QUE EL ISS HOY COLPENSIONES ADMINISTRARÁ EL RÉGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, y el ARTÍCULO 54, INCISO 1º, SEÑALA QUE LA INVERSIÓN Y RENTABILIDAD DEL APOORTE OBLIGATORIO DE CADA UNO DE SUS AFILIADOS SE MANEJARÁ A TRAVÉS DE UNA SOCIEDAD FIDUCIARIA ESPECIALIZADA EN ESE SERVICIO. De acuerdo a lo anterior la Ley señala quien es el administrador del régimen y quien ejerce como sociedad administradora del fondo de pensiones que administra el régimen de prima media con prestación definida, lo cuales tienen funciones diferentes en el sistema; el primero es el responsable de todo el régimen, el segundo es el encargado de capitalizar los dineros que recauda el administrador del régimen mensualmente de cada uno de sus afiliados, administrando los mismos para a través de una óptima rentabilidad capitalizar dichos aportes, prestando al administrador del régimen un servicio financiero, regulado por el ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO CONSAGRADO EN EL DECRETO 663 DE 1993. El SISTEMA GENERAL DE PENSIONES creado por la LEY 100 DE 1993, al ordenar mediante el ARTÍCULO 20, INCISOS 1º Y 2º, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, LA CAPITALIZACIÓN de los dineros recaudados por el ISS hoy COLPENSIONES (ADMINISTRADORES DEL RÉGIMEN), requería utilizar un servicio financiero para dicha función, debiendo apelar

para ello a una sociedad fiduciaria autorizada por la Ley para prestarlo, es decir a la norma creadora y reguladora de las SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN FONDOS DE PENSIONES, EL DECRETO 663 1993, ARTÍCULO 168, que en el giro ordinario de sus negocios puede hacerlo tanto en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues es el mismo tipo de servicio.

En estas condiciones las SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, nacen a la vida jurídica mediante la expedición del DECRETO 663 DEL 02 DE ABRIL 1993, ARTÍCULOS 3°, 29, 30, INCISO 2°, Y 168, y posteriormente al expedirse la LEY 100 DE 1993 y con ella crearse la necesidad de capitalizar los dineros de los afiliados, depositados en el FONDO COMÚN, EN LA CUENTA SEPARADA PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN, la Ley que rige el Sistema de Seguridad Social en Pensiones crea LA SOCIEDAD FIDUCIARIA ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES DEL ISS HOY COLPENSIONES, mediante el ARTÍCULO 54, INCISO 1°, Y LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE LOS FONDOS PRIVADOS DE PENSIONES EN LA MISMA COMPILACIÓN, EN EL ARTÍCULO 59, INCISO 1°, 60, LITERAL B), INCISO 2°, Y ARTÍCULO 90, INCISO 1° DE LA LEY 100 DE 1993.

Al crearse las SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES para ambos regímenes la LEY 100 DE 1993, ordena al ejecutivo en uso de facultades extraordinarias reglamentar la actividad societaria en el SISTEMA GENERAL DE PENSIONES DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, (ARTÍCULO 139, NUMERAL 8°, DE LA LEY 100 DE 1993), QUE EN EL DECRETO 656 DE 1994, EN SU ARTÍCULO 35, ESTABLECE LA JERARQUÍA DE LA LEY EN EL RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO DE LAS SOCIEDADES QUE ADMINISTREN FONDOS DE PENSIONES, emitido como consecuencia de las facultades presidenciales señaladas en los renglones precedentes, mediante el PRECITADO DECRETO 656 DE 1994, señalando taxativamente que dichas SOCIEDADES ADMINISTRADORAS se regirán por la LEY 100 DE 1993 y en segundo grado de jerarquía por el DECRETO 656 DE 1994, siguiendo en orden descendente a las normas aplicables a las SOCIEDADES DE SERVICIOS FINANCIEROS y a las INSTITUCIONES FINANCIERAS, como también las disposiciones del código de comercio o la legislación cooperativa.

En estas condiciones la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES DEL ISS HOY COLPENSIONES creada para el R.P.M., por la LEY 100 DE 1993, EN SU ARTÍCULO 54, INCISO 1°, debe ser incorporada al RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO A LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, en razón a que este regula dicha normativa y por lo tanto la norma que crea una SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES DEL ISS HOY COLPENSIONES mediante la LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 54, INCISO 1°, debe formar parte de lo que dicha Ley rige y en este orden de ideas es menester sistemáticamente incorporarla al DECRETO 656 DE 1994, EN SU ARTÍCULO 1°, que establece que las SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN FONDOS DE PENSIONES PRIVADOS deben ser reguladas por el Decreto aquí referido, amén, que son SOCIEDADES FIDUCIARIAS CREADAS PARA PRESTAR SERVICIOS FINANCIEROS EN EL SISTEMA FINANCIERO, incluido el SISTEMA GENERAL DE PENSIONES que forma parte del mismo y que en su acto de creación, el DECRETO 663 DE 1993, que además las rige, se autorizó prestar dicho tipo de SERVICIOS FINANCIEROS A LOS FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ INCLUIDOS LOS FONDOS DE CESANTÍAS sin señalar régimen alguno, estando VIGILADAS, INSPECCIONADAS Y CONTRALADAS POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA.

De acuerdo a lo anterior la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES DEL ISS HOY COLPENSIONES siempre ha existido, y se encuentra incorporada al RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO DE LAS SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN FONDOS DE PENSIONES y por lo tanto el DECRETO 656 DE 1994, SI APLICA A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL R.P.M., y por lo tanto el artículo 39 que determina que el cobro de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, debe tener como base de cotización el monto del aporte obligatorio es norma a aplicar para liquidar el pago de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, lo que implica que el argumento sostenido por COLPENSIONES según el cual la base de cotización de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN es el salario, se cae de su peso, pues el DECRETO 656 DE 1994, aplica para este tipo de SERVICIOS FINANCIEROS.

Lo anteriormente afirmado lo podemos comprobar en los ESTADOS FINANCIEROS DE COLPENSIONES A 31 DE DICIEMBRE DE 2017, a folio 79, en el CAPÍTULO OTROS INGRESOS, en el numeral (2) COMISIONES, donde se señaló textualmente:

“...Comisiones Se encuentran los valores consignados por concepto de la Comisión de Administración sobre los aportes obligatorios en pensiones, autorizada por el artículo

13 y 20 de la Ley 100 de 1993 que corresponde al 1.09% del total de recaudo; ...”.

Como se puede observar para COLPENSIONES a través de su representante legal, su revisor fiscal y su contador público las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN comprenden valores de los afiliados por ellos cotizados (son los únicos que pueden consignar al régimen), liquidados “sobre los Aportes Obligatorios” es decir el capital de la COTIZACIÓN OBLIGATORIA destinado a constituir las RESERVAS PENSIONALES y a ser CAPITALIZADOS mediante el SERVICIO FINANCIERO QUE PRESTA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA, pero nunca sobre el INGRESO BASE DE COTIZACIÓN, en los términos fijados por una norma financiera el DECRETO 656 DE 1994, YA QUE LA LEY 100 DE 1993 NO PODÍA HACERLO pues violaría el PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA, pues esta última Ley mencionada es una norma ordinaria laboral que no puede reglamentar una Ley ordinaria financiera como lo es el DECRETO 656 DE 1994. De igual forma a pesar que la LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 2°, manifiesta que los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN tienen como BASE DE COTIZACIÓN EL SALARIO AL SER UNA Ley ORDINARIA LABORAL IGUAL QUE LA LEY QUE MODIFICA, no puede reglamentar aspectos financieros en el SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, pues VIOLARÍA EL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA, razón por la cual debe entenderse esta expresión bajo una INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA, donde se dé cabida al ARTÍCULO 39 DE LA LEY 100 DE 1993, y esta no es otra diferente a aplicar al INGRESO BASE DE COTIZACIÓN, QUE ES EL SALARIO, EL MONTO DE ESA ASIGNACIÓN SALARIAL QUE EL SISTEMA FINANCIERO ESTIPULA PARA RETRIBUIR EL SERVICIO FINANCIERO QUE PRESTAN LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES que forma parte del salario en un monto equivalente AL DINERO QUE ADMINISTRAN, QUE RECIBE TÉCNICAMENTE EL NOMBRE DE APOORTE OBLIGATORIO, EL CUAL SE AJUSTA AL PRINCIPIO DE EQUIDAD Y JUSTICIA PUES SE COBRA DE ACUERDO AL MONTO DE LO ADMINISTRADO, de otra manera el pago de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN no sería una retribución, la cual implica proporcionalidad entre lo recibido y lo pagado, sino un cobro injusto donde lo administrado se cobra en un 87% en exceso a su valor real, interpretación está plenamente acogida por la JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES, incluidos en el nivel directivo al representante legal como consta en el documento donde se consignan los ESTADOS FINANCIEROS DE COLPENSIONES DEL AÑO 2017, cuyo documento anexamos a este escrito.

En cuanto a la no aplicación de la RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA, según COLPENSIONES en el escrito que aquí controvertimos, encontramos que su fundamento radica en que el ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993, el cual autoriza a la SUPERINTENDENCIA BANCARIA para fijar las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN en el SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, no aplica al R.P.M. pues dicha normativa se encuentra incorporada en el capítulo VIII, de la LEY 100 DE 1993, que regula las administradoras del R.A.I.S. y por lo tanto según la entidad demandada por pertenecer a este capítulo la facultad otorgada a la SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA de fijar los montos máximos y las condiciones de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN solamente puede ejercerse para los fondos privados de acuerdo a la argumentación aquí señalada.

El fundamento enunciado en el párrafo anterior no es de buen recibo en el ámbito jurídico, pues COLPENSIONES responde de manera sesgada la pregunta VI del grupo I (FOLIO 253 DEL EXPEDIENTE), pues deja sin incluir en el debate el último renglón del ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993, que textualmente señala que los montos máximos y condiciones de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN autorizados para ser fijados por la SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA, deben hacerse “... dentro de los límites consagrados en el artículo 20 de esta Ley...”, es decir establece dicho artículo una concordancia con el mencionado artículo que implica que la facultad aquí señalada deberá incluir los límites consagrados en el ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100 DE 1993, que hace referencia en el inciso 1°, a la TASA DE COTIZACIÓN, A LA BASE DE COTIZACIÓN a aplicar para dicho porcentaje (“...calculado sobre el ingreso base...”), y el lugar donde deben abonarse dichos dineros en el R.P.M y en el R.A.I.S., por ser regímenes diferentes, cuál será su destinación (“... pago de pensión de vejez y capitalización de reservas...”), y la figura jurídica adoptada para servir de medio en el cumplimiento de esta obligación pensional

(“...constitución de un patrimonio autónomo destinado exclusivamente a dichos efectos...”), este último albergado en un FONDO COMÚN EN DOS CUENTAS SEPARADAS, donde en una de ellas se depositará los dineros de la COTIZACIÓN OBLIGATORIA, destinados para atender la contingencia pensión, técnicamente denominado APOORTE OBLIGATORIO, cuyo fin por lo tanto es el pago de pensión de vejez y capitalización de reservas (ARTÍCULO 20, INCISOS 1° Y 2°, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 11, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36); Y EN EL INCISO 2°, PARA EL TEMA OBJETO DE LA LITIS DICHOS LIMITES SE CENTRAN EN EL NÚMERO DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, TRES PARA EL CASO CONCRETO, SUS DENOMINACIONES (“... LA PENSIÓN DE INVALIDEZ, LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES Y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN DEL SISTEMA, INCLUIDA LA PRIMA DE REASEGUROS CON EL FONDO DE GARANTÍAS...”), LA TASA PARA EL PAGO DE LAS MISMAS Y LO MÁS IMPORTANTE, LOS REGÍMENES QUE PUEDEN COBRAR DICHOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y EN EL CUAL NO SE MANIFIESTA QUE EL COBRO DE COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, FIGURA MEDIANTE AL CUAL SE PAGAN LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 169, NUMERAL 1°, LITERAL e., INCISOS 3° Y 4°), SOLAMENTE SE REALICE EN EL R.A.I.S., SINO POR EL CONTRARIO EN AMBOS REGÍMENES (“... LA TASA SERÁ TANTO EN EL ISS COMO EN LOS FONDOS DE PENSIONES...”), expresión está que se mantiene tanto en la Ley 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 2° “...en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.....se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes...”, e INCISO 3° “en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad..... se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes...”, como en el DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISOS 2° Y 3°.

Lo anterior nos convoca a interpretar sistemáticamente la norma fuente u origen, es decir el ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993, establecido para el R.A.I.S., y ligarlo de manera concordante con el ARTÍCULO 20, expresamente para el caso con el inciso 2°, de la LEY 100 DE 1993 y trasladar la facultad que en el R.A.I.S. TIENE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA PARA FIJAR LOS MONTOS Y CONDICIONES DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, AL R.P.M., pues este artículo que se encuentra en la parte general de la Ley (CAPITULO III, COTIZACIONES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES) y que por lo tanto prima sobre un artículo incorporado en la parte especial, dispone cuales deben ser los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN para ser cobrados tanto en el ISS COMO EN LOS FONDOS DE PENSIONES Y EN ESAS CONDICIONES SE HACE NECESARIO QUE DICHO PAGO QUE EN EL ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993, SE RESERVA PARA EL R.A.I.S., SE CONSOLIDE CON EL ARTÍCULO 20 DE LA NORMATIVA DE LA PARTE GENERAL DE LA LEY, QUE LOS DETERMINA PARA TODO EL SISTEMA (ISS Y FONDOS DE PENSIONES) SE EFECTUÉ UN SOLO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA ELLO, pues las SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, que son quienes incurren en los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, PRESTAN UN SERVICIO FINANCIERO IGUAL EN AMBOS REGÍMENES Y ESTÁN REGULADAS DESDE SU CREACIÓN POR LA MISMA NORMA, (DECRETO 663 DE 1993 - ESTATUTO ORGÁNICO FINANCIERO), Y SON INSPECCIONADAS, CONTRALADAS Y VIGILADAS POR EL MISMO ENTE, LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA.

En estas condiciones tenemos que para el PAGO de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN POR EL SERVICIO FINANCIERO CONSISTENTE EN EL MANEJO DE APORTES OBLIGATORIOS QUE LAS ENTIDADES QUE ADMINISTREN FONDOS DE PENSIONES COBRAN COMO RETRIBUCIÓN AL SERVICIO PRESTADO A LOS AFILIADOS, se debe señalar unos montos y unas condiciones, como bien lo señala el ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993, INCISO 1°, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 20, INCISOS 1° Y 2°, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISOS 2° Y 3° EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, y para ello la SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA EXPIDE LA RESOLUCIÓN 2549 DEL 22 DE NOVIEMBRE DE 1994, dictada nueve meses después del DECRETO 656 DE 1994, RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO DE LAS SOCIEDADES QUE ADMINISTTRAN FONDOS DE PENSIONES (DIFERENTE AL DECRETO 663 DE 1993, QUE REGULA LAS SOCIEDADES PRESTADORAS DE SERVICIOS FINANCIEROS EN GENERAL AUTORIZADOS POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA HOY FINANCIERA), solamente aplicable cuando las SOCIEDADES FIDUCIARIAS presten el SERVICIO FINANCIERO en el SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, pues en el resto de actividades y sistemas donde se desempeñan se rigen por su acto de creación el DECRETO 663 DE 1993.

Este acto administrativo que en sus considerandos se fundamenta en el ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993, haciendo relevancia del ARTÍCULO 20 de la misma compilación, en

su parte resolutive estructura los procedimientos y conceptos a tener en cuenta en el pago de los **SERVICIOS FINANCIEROS** que prestan las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** mediante la figura de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** y en el **ARTÍCULO 8° DE LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994**, configura los procedimientos para el cálculo de los factores a tener en cuenta para determinar el valor a pagar por concepto de **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** y la **RENTABILIDAD EFECTIVA NETA A RECIBIR POR EL SERVICIO FINANCIERO PRESTADO** (valor inicial de la cuenta individual, aportes, el valor de la cuenta antes de comisiones de administración, el valor final de la cuenta individual, la rentabilidad efectiva bruta, la rentabilidad efectiva neta y el cargo por concepto de comisiones de administración), para que una vez obtenidos se realicen las operaciones matemáticas, contables y financieras que permita desarrollar dichos factores y a través de ellos determinar en pesos colombianos el valor a pagar.

Teniendo claro el fundamento jurídico que permite al **ARTÍCULO 104, INCISO 1° DE LA LEY 100 DE 1993**, facultar a la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA** para señalar los montos y las condiciones para la determinación de la comisión por el manejo de **APORTE OBLIGATORIO** que las entidades que **ADMINISTRAN FONDOS DE PENSIONES** pueden cobrar a sus afiliados, "**LA CONCORDANCIA CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 20 IBIDEM**", para con ello aplicar la **RESOLUCIÓN 2549 DE 1994**, EXPEDIDA POR LA **SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA**, tanto al **R.A.I.S.** como al **R.P.M.** que al extender su contenido en el **INCISO 2° DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100 DE 1993**, AL **ARTÍCULO 104 DE LA MISMA NORMATIVIDAD**, legalizó la presencia de los procedimientos establecidos en la precitada **RESOLUCIÓN 2049 DE 1994**, EXPEDIDA POR LA **SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA EN AMBOS RÉGIMENES**, pues dicho artículo abarca para el pago de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN TANTO EL ISS COMO LOS FONDOS DE PENSIONES**.

Teniendo claro que el **DECRETO 656 DE 1994**, se dictó por el ejecutivo para regular el **RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**, única y exclusivamente cuando presten sus **SERVICIOS FINANCIEROS AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** en ambos regímenes (**R.P.M. y R.A.I.S.**), como bien lo dice el título de dicho Decreto "**..... de las sociedades administradoras de fondos de pensiones...**", y que el **ARTÍCULO 35 DEL DECRETO 656 DE 1994**, faculta a la **LEY 100 DE 1993**, para regir a estas administradoras y esta norma creó en el **ARTÍCULO 54, INCISO 1°, UNA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES DEL ISS HOY COLPENSIONES**, lo que le permite apoyado en la figura jurídica de la concordancia aglutinar en el **DECRETO 656 DE 1994**, no solo a las administradoras de fondos privados, como en efecto lo hizo en el artículo 1° de dicha disposición, sino la creada por la propia **LEY 100 DE 1993 que al regir a la SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** debe incluir la que se creó por esa disposición, no es ajustado a derecho que **COLPENSIONES** a través de su apoderado haga la salvedad que el **DECRETO 656 DE 1994**, solamente está dirigido a **LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y NO A LA ADMINISTRADORA DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA**, pues en ningún momento este apoderado ha pretendido que se aplique dicho Decreto a **COLPENSIONES**; en efecto basta mirar las pretensiones de la demanda para darnos cuenta que lo que se cuestiona es el **COBRO EN EXCESO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** y ese estipendio económico lo cobran solamente las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES POR PRESTAR SUS SERVICIOS FINANCIEROS EN ESTE CASO LA CAPITALIZACIÓN DE LOS APORTES OBLIGATORIOS DE LOS AFILIADOS**, en el cual se demanda al **ISS HOY COLPENSIONES**, pues es la entidad que recauda, y distribuye para el pago los dineros con que este se efectúa, no porque la parte actora este pretendiendo que el **DECRETO 656 DE 1994**, le sea aplicado como si se tratara de una **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**.

Igualmente, estado probado a esta altura de la disertación que la **RESOLUCIÓN 2549 DE 1994**, EXPEDIDA POR LA **SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA**, desarrolla la competencia para señalar los montos y las condiciones para la determinación de la **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN QUE LAS ADMINISTRADORAS PUEDEN COBRAR A SUS AFILIADOS OTORGADA POR EL ARTÍCULO 104, INCISO 1° DE LA LEY 100 DE 1993, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 20, INCISO 2°, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISOS 2° Y 3°, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36**, tanto en el **ISS** como en los **FONDOS DE PENSIONES**, igualmente encontramos desatinado la argumentación de **COLPENSIONES** según la cual la Resolución aquí referida no aplica al **ISS** ni a **COLPENSIONES** por no ser **ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**, pues como en el caso anterior la reclamación se hace contra

quien paga esos servicios, el **ISS HOY COLPENSIONES**, el cual debió objetar su **COBRO EN EXCESO** al momento de hacer la distribución de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, pero eso no implica que su procedimiento de cálculo del cobro no sea reglado por la Resolución en comento para todo el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** en el país. En este caso nuevamente **COLPENSIONES** a través de su apoderado trata de desorientar a las instancias bajo el argumento de la inaplicabilidad de la **RESOLUCIÓN 2549 DE 1994**, para el **R.P.M.**, cuando este procedimiento está establecido para el **R.P.M.** y el **R.A.I.S.** y por lo tanto el acto administrativo señalado puede **FIJAR LOS MONTOS Y LAS CONDICIONES PARA FIJAR EL PAGO DE ESOS SERVICIOS FINANCIEROS**.

Igualmente, no tiene fundamento jurídico **COLPENSIONES** cuando a folio 253 del documento de respuesta al requerimiento judicial del despacho, de fecha 31 de julio de 2017, en la respuesta número VI del primer grupo, el cual controvertimos en este capítulo, señala que el **ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993**, solamente autoriza para fijar los montos y las condiciones en los **FONDOS PRIVADOS**, pues si bien es cierto este artículo está en el capítulo VIII que regula las administradoras del **R.A.I.S.** solamente, al adicionarle al artículo referido la concordancia con el **ARTÍCULO 20, INCISO 2º, DE LA LEY 100 DE 1993**, le extiende esa competencia al **R.P.M.**, pues las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** a pagar por concepto de **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** se cobran en ambos regímenes y teniendo en cuenta que el artículo 20 es una norma incorporada en la parte general de la Ley, le impone esa concordancia el deber de hacerlo en la parte particular que ella regula (**R.A.I.S.**), como también en la parte general que señala la norma concordante (**R.P.M.**), como bien lo señala en el **ARTÍCULO 20, 2º, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36 “... para pagar..... la tasa será tanto en el iss como en los fondos de pensiones...”**.

Los fundamentos jurídicos de **COLPENSIONES** nuevamente discurren de manera contraria a la Ley cuando en este mismo folio 253 del expediente arguye que el **ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993**, fue modificado por el **ARTÍCULO 53 DE LA LEY 1328 DE 2009**, ya que esta normativa no ha podido ser aplicada en Colombia pues presupone la elaboración de unos estudios y unos procedimientos por parte del Gobierno Nacional y este no los ha realizado, razón por la cual es equivocado hacer tal afirmación porque si bien es cierto la Ley si opera en nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 53, no se encuentra vigente por las razones aquí señaladas, lo que ha impedido que el **DECRETO 656 DE 1994, EN SU ARTÍCULO 39, DE CARÁCTER FINANCIERO NO HAYA SIDO DEROGADO POR LA LEY 1328 DE 2009, EN SU ARTÍCULO 53, TAMBIÉN DE CARÁCTER FINANCIERO**, la cual teniendo aptitud constitucional no tiene a mano los soportes financieros para ello. Y por lo tanto continua vigente el **DECRETO 656 DE 1994, EN SU ARTÍCULO 39**, para el tema del pago de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**.

En conclusión, las respuestas I, II, III, aquí analizadas presentan una absoluta contradicción con la Ley y por lo tanto no pueden servir como prueba en este proceso, ya que no se trata de responder abundantemente, sino hacerlo fundamentalmente y mucho menos si se demuestra que el texto de las mismas es contrario a la Ley.

6.2. PREGUNTA IV. DEL PRIMER GRUPO DE PREGUNTAS.

CONTROVERSIA A LAS AFIRMACIONES DE COLPENSIONES EN LAS PREGUNTAS ABSUELTAS EN EL DOCUMENTO DE FECHA 31 DE JULIO DE 2017, RADICADO BAJO EL NUMERO BZG.2017_6822939.		
FOLIO DEL EXPEDIENTE	PREGUNTA IV	TEMA
250	<i>“...La deducción que por Ley hizo en su momento el Seguro Social, al valor total consignado por el empleador, con destino al Fondo de Pensiones, mes a mes durante el periodo de afiliación y hasta el último mes de cotización, para el pago de la comisión de administración...”</i>	Deducciones de Ley en el Sistema General de Pensiones

LEGISLACIÓN SOBRE EL TEMA
Artículo 20, inciso 1° y 2° de la Ley 100 de 1993, Artículo 36, inciso 1°, 2° y 3°, del Decreto 692 de 1994, Artículo 7°, incisos 2° y 3° de la Ley 797 de 2003, modificatorio del Artículo 20 de la Ley 100 de 1993, Resolución 2549 de 1994, Artículo 8°, de la Superintendencia Bancaria hoy Financiera.
ARGUMENTOS DE COLPENSIONES
COLPENSIONES manifiesta que en el R.P.M. <u>NO SE HACEN DEDUCCIONES</u> de lo consignado por el empleador por CONCEPTO DE APORTES ; por el contrario, se DISTRIBUYEN LOS APORTES A LOS PATRIMONIOS VEJEZ, INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA y a la ADMINISTRACIÓN de acuerdo con la normatividad vigente.
ARGUMENTOS DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA
El profesional, apoderado de la parte demandada sobre el tema en la pagina 17, párrafo 4° y 5°, y página 18, párrafo 1°, del documento donde se consignan los ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE COLPENSIONES, señala en <u>ABIERTA CONTRADICCIÓN</u> con lo manifestado por su poderdante que <u>SI EXISTEN DEDUCCIONES PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN EN EL R.P.M,</u> las cuales se encuentran reguladas en el ordenamiento Colombiano (sic-suponemos que será el jurídico), como <u>materialización del principio de legalidad que debe orientar todas las actuaciones de COLPENSIONES</u>, como también que la responsabilidad de efectuar la liquidación de los DESCUENTOS EN PENSIÓN (SIC) CORRESPONDE AL EMPLEADOR y están determinados en la LEY; COLPENSIONES no tiene ninguna injerencia al respecto, fundamentando lo anterior en el ARTÍCULO 22 DE LA LEY 100 DE 1993, donde se le endilga la responsabilidad del pago de los APORTES PARA LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES AL EMPLEADOR. Teniendo como premisa que este documento controvertido pretende ser tomado como fuente probatoria en este proceso, llama la atención que el apoderado de COLPENSIONES esté en abierta contradicción con su cliente al manifestar en el escrito aquí señalado que <u>SI EXISTEN DEDUCCIONES PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN EN EL R.P.M,</u> las cuales se encuentran reguladas en el ordenamiento Colombiano (sic-suponemos que será el jurídico), discordancia esta que le resta absolutamente credibilidad a la mal denominada prueba pues lo que afirma el togado es que si existen deducciones de LEY y en ellas un factor denominado GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, mientras COLPENSIONES intenta probar lo contrario y lo que es más grave aún, califica la actuación como violatoria DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, pues si reconocer las deducciones es respetar dicho principio, no hacerlo es una conducta transgresora del orden constitucional y legal. En cuanto a la responsabilidad del empleador en la liquidación de las cotizaciones al sistema general de pensiones, tampoco tiene validez de ninguna naturaleza señalar que el empleador es el responsable de la mala liquidación de las sumas cotizadas, pues en primer lugar todos los valores liquidados previamente al momento de efectuar la cotización al fondo de pensiones no generan ningún efecto que pueda afectar algún procedimiento en el SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, en el caso analizado si el empleador efectuó mal la liquidación aquí señalada, solamente cuenta con la intervención del fondo cuando entrega la misma y la entidad la recauda, pues esta última en ese momento debe ejercer el control de legalidad y en caso de estar mal liquidada, debe rechazar la misma, por lo tanto al no hacerlo acepta lo liquidado por el patrono y en ese caso genera un responsabilidad en caso que se esté causando un perjuicio al afiliado, conducta esta que es la que recibe el reproche de parte de los demandantes y configura la pretensión de solicitar al ISS hoy COLPENSIONES, que revise la liquidación de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN pues consideramos que fueron cobradas en exceso y a pesar que hayan sido liquidadas por el empleador, los fondos de pensiones aquí señalados son los responsables que esa INCORRECTA LIQUIDACIÓN exista en la CUENTA SEPARA para el pago de GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, pues no revisó conforme a la LEY esa liquidación al momento del recaudo y teniendo en cuenta que el ISS hoy COLPENSIONES es el administrador del régimen no debió recaudar esos dineros en esas

condiciones ni permitir que la sociedades administradoras cobraran sus servicios financieros por esos valores.

En conclusión, la respuesta a este punto del memorial aquí analizado presenta una absoluta contradicción con la Ley y por lo tanto no pueden servir como prueba en este proceso, ya que no se trata de responder abundantemente, sino hacerlo fundamentadamente y mucho menos si se demuestra que el texto de las mismas es contrario a la Ley.

ARGUMENTOS DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE

• EN CUANTO A LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY.

El **ARTÍCULO 20, INCISO 1° DE LA LEY 100 DE 1993** nos señala el monto anualizado para 1994, 1995 y 1996, de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, destinado al pago de la **PENSIÓN DE VEJEZ**, el cual será calcularía sobre el **INGRESO BASE DE COTIZACIÓN**.

El **ARTÍCULO 7°, DE LA LEY 797 DE 2003, EN SU INCISO 2°**, indica para el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** al modificar el **ARTÍCULO 20, INCISO 1° DE LA LEY 100 DE 1993**, un monto de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** destinado al pago en sucesivas anualidades de la **PENSIÓN DE VEJEZ**, el cual se calcularía sobre el **INGRESO BASE DE COTIZACIÓN**.

El **DECRETO 692 DE 1994, EN SU ARTÍCULO 36, INCISO 1°**, señala los montos de la totalidad de **LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA (100% del aporte)**, para los años 1994, 1995 y 1996, y en el inciso 2° registra la tasa o porcentaje que de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** debe ser capitalizado en las **RESERVAS DEL FONDO COMÚN, DEPOSITADAS EN LA CUENTA SEPARADA PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN EN EL R.P.M.** en esas anualidades o en las **CUENTAS DE AHORRO INDIVIDUAL EN EL R.A.I.S.**

Los montos anteriormente señalados a partir del 1° de enero del 2004, y hasta el 1° de enero de 2007, de conformidad a la **LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 4°**, varió los montos anteriores al sufrir cada anualidad un incremento en la cotización. A partir del año 2008 la cotización obligatoria igualmente sufre un nuevo incremento señalado en el **DECRETO 4982 DE 2007, ARTÍCULO 1° Y 2° DE LA PARTE RESOLUTIVA, EN CONCORDANCIA CON LA LEY 1122 DE 2007, ARTÍCULO 10, QUE MODIFICA EL INCISO 1° DEL ARTÍCULO 204 DE LA LEY 100 DE 1993 Y CON EL ARTÍCULO 7°, INCISO 4° DE LA LEY 797 DE 2003**, el cual fija la tasa de **COTIZACIÓN OBLIGATORIA EN UN 16%**, monto que en la actualidad se mantiene para estos efectos.

El **ARTÍCULO 20, INCISO 2° DE LA LEY 100 DE 1993** nos señala el monto para las anualidades comprendidas entre 1994 y 2003, de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, el cual fue establecido en **3.5%**, sin señalar su **BASE DE COTIZACIÓN PUES LA LEY 100 DE 1993**, es una **Ley ordinaria laboral** y fijar la retribución económica por los gastos ocasionados en un **SERVICIO FINANCIERO** prestado para **CAPITALIZAR** y generar una óptima rentabilidad de los dineros destinados al pago de la **PENSIÓN DE VEJEZ**, técnicamente denominados **APORTE OBLIGATORIO** es propio del **SISTEMA FINANCIERO Y DE LAS NORMAS QUE LO REGULAN, EL ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO, EL DECRETO 663 DE 1993**, el cual creó y reglamentó este tipo de **SOCIEDADES FIDUCIARIAS**, sus operaciones autorizadas, los gastos que se pueden causar en ella y la figura jurídica mediante la cual se paga (**DECRETO 663 DE 1994, ARTÍCULO 169, NUMERAL 1°, LITERAL e. INCISOS 3° Y 4°**), por lo tanto es a este Decreto o a una Ley o Decreto reglamentario fijar la **BASE DE COTIZACIÓN**, para poder aplicar la tasa que la Ley ordinaria laboral determinó del total de **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** para el pago de este tipo de servicios y de esa manera aplicando las normas legales dictadas para estas situaciones financieras determinar el valor a pagar por concepto de **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN (ARTÍCULO 20, INCISOS 1° Y 2°, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 2, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36)**.

El **ARTÍCULO 7°, DE LA LEY 797 DE 2003, EN SU INCISO 2°**, indica para el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** al modificar el **ARTÍCULO 20, INCISO 1° DE LA LEY 100 DE 1993**, un monto de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** destinado al pago en sucesivas anualidades de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, el cual se calcularía sobre el **INGRESO BASE DE COTIZACIÓN**, en un porcentaje del **3%**, del total de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**. Teniendo en cuenta que el **DECRETO EXTRAORDINARIO 656 DE 1994, ARTÍCULO 39, ES UNA LEY ORDINARIA FINANCIERA**, y que desde su expedición siempre ha estado vigente y por lo tanto al momento de entrar en vigencia la **LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 2°**, igualmente estaba activa en el ordenamiento jurídico financiero colombiano, la **LEY ORDINARIA LABORAL 797 DE 2003**, no tenía facultades para derogar una Ley ordinaria financiera como el **DECRETO EXTRAORDINARIO FINANCIERO NACIONAL 656 DE 1994, ARTÍCULO 39**, ni tácita, ni

expresamente, y mucho menos pretender desconocer la vigencia y los alcances jurídicos del mencionado Decreto, pues la materia de qué trata una Ley laboral no es la misma que regula una Ley financiera y por lo tanto se **VIOLARÍA LE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE UNIDAD DE MATERIA** exigido por la **CARTA FUNDAMENTAL** para este tipo de derogatorias, amén, que el precitado **DECRETO ES UN ACTO ADMINISTRATIVO CON PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD** donde si el ejecutivo **PRETENDÍA DEROGAR** debía haber **ENTABLADO LA ACCIÓN DE LESIVIDAD CORRESPONDIENTE PARA DEMANDAR SU PROPIO ACTO** y una vez obtenida esta pretensión si proceder a **IMPONER LA NUEVA NORMA PARA SU EJECUTIVIDAD**, pues de lo contrario quedarían en el ordenamiento jurídico nacional dos disposiciones reglando un mismo tema, lo que obligaría a las autoridades administrativas y judiciales, en respeto a la constitución a aplicar el **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD**, que para el caso concreto implica aplicar la disposición más favorable al trabajador y esta no es otra diferente al **DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 39**, que ordena el cobro de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** sobre el capital que realmente administra las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS**, sobre el **MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO (HOY EL 13% DEL SALARIO)**, y no como lo pretenden aplicar los **FONDOS DE PENSIONES INCLUIDO EL ISS HOY COLPENSIONES** fundamentados en una mala interpretación de la **LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º (PARA EL CASO)**, y del **DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36**, cuando la interpretación correcta es determinar el **INGRESO BASE DE COTIZACIÓN SEÑALADO EN LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º** y sustraerle a ese salario el capital que se está administrando (**HOY EL 13% DEL I.B.C.**) y a dicha cifra aplicarle **LA TASA** señalada en la **LEY ORDINARIA LABORAL 100 DE 1993, ARTÍCULO 20, INCISO 2º, QUE EQUIVALÍA AL 3.5% HASTA EL AÑO 2003**, y posteriormente **LA TASA** indicada en **LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º, QUE MODIFICÓ EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100 DE 1993**, que para esa calenda fue del **3%**, hasta la presente y obtener la cifra que sumada a la obtenida por la **CAPITALIZACIÓN REALIZADA POR LA ADMINISTRADORA DEL FONDO**, permite configurar el valor inicial de la cuenta individual la cual se integra como uno de los elementos que componen la metodología de cobro de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, para aplicadas las fórmulas correspondientes obtener la suma a pagar no solo por concepto de dichas **COMISIONES** sino conocer la **RENTABILIDAD NETA OBTENIDA EN EL PERIODO REPORTAD (RESOLUCIÓN 2549 DE 1994)**.

Lo anteriormente señalado tiene pleno asidero en el **DECRETO REGLAMENTARIO DE LA LEY 100 DE 1993, DECRETO 692 DE 1994, EN SU ARTÍCULO 36**, que señala los montos de la totalidad de **LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA (100% DEL APOORTE)**, para los años 1994, 1995 y 1996, y en el **INCISO 2º REGISTRA LA TASA O PORCENTAJE QUE DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA DEBE SER CAPITALIZADO EN LAS RESERVAS DEL FONDO COMÚN, DEPOSITADAS EN LA CUENTA SEPARADA PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN EN EL R.P.M.** en esas anualidades o en las **CUENTAS DE AHORRO INDIVIDUAL EN EL R.A.I.S.**, para pasar a manos de una **SOCIEDAD ADMINISTRADORA** como pago por el **SERVICIO FIDUCIARIO FINANCIERO PRESTADO PARA CAPITALIZAR EL MONTO DE APOORTE OBLIGATORIO Y SU CAPITALIZACIONES COMO RESERVA PENSIONAL**.

- **EN CUANTO A LA RESPUESTA DE COLPENSIONES.**

La entidad demandada señala que con la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** al fondo de pensiones del **ISS HOY COLPENSIONES NO SE HACEN DEDUCCIONES** y fundamenta su afirmación al señalar **QUE LO QUE REALIZA COLPENSIONES ES DISTRIBUIR DICHA COTIZACIÓN EN LOS PATRIMONIOS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE**, señalamiento este el cual no compartimos, pues una vez se realiza la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, el procedimiento siguiente **A CARGO DE COLPENSIONES** es dividir en **dos grupos** dicha cotización: **UNO PARA ATENDER LA CONTINGENCIA PENSIÓN DONDE SE AGRUPA LO REQUERIDO PARA EL PAGO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ, DE INVALIDEZ SI LE OCURRIERE ALGÚN PERCANCE AL AFILIADO Y DE SOBREVIVIENTES PARA QUE EL O LA CÓNYUGE SOBREVIVIENTE MANTENGAN LA CALIDAD DE VIDA QUE OSTENTABAN ANTES DEL DECESO DEL COTIZANTE, DENOMINADO TÉCNICAMENTE APOORTE OBLIGATORIO Y EL CUAL ES DE PROPIEDAD DEL AFILIADO CONJUNTAMENTE CON LOS RÉDITOS OBTENIDOS** y otro para **CUBRIR EL PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN OCASIONADOS CON LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO FINANCIERO Y QUE ES DE PROPIEDAD DE LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES A QUE SE ESTA AFILIADO**.

En estas condiciones el argumento de la **DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, planteado por **COLPENSIONES**, no tiene fundamento jurídico alguno como bien se puede apreciar en el **ARTÍCULO 20, INCISOS 1º Y 2º, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36**, y por lo tanto esta parte de la respuesta controvertida y analizadas, **presentan una absoluta contradicción con la Ley y por lo tanto no pueden servir como prueba en este proceso**.

En cuanto a la afirmación que señala la inexistencia de **DEDUCCIONES DE LEY EN LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, esta se encuentra totalmente en contravía con la Ley como pasaremos a explicar a continuación en este documento.

El **ARTÍCULO 20, INCISO 1° DE LA LEY 100 DE 1993**, nos señala el **MONTO PARA EL PAGO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ**, para los años comprendidos entre 1994 y 1996, **TASAS** estas que perduraron hasta el año 2003. La **LEY 797 DE 2003**, indica el **MONTO PARA EL PAGO LA PENSIÓN DE VEJEZ** a partir del año 2004, hasta el año 2007, calculado sobre **EL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN**. El **DECRETO 692 DE 1994, EN SU ARTÍCULO 36, INCISOS 1° Y 2°**, al reglamentar la **LEY 100 DE 1993**, corrobora lo que esta señala en el **ARTÍCULO 20, INCISO 1°**. El **DECRETO 4982 DE 2007**, en concordancia con el **DECRETO 1122 DE 2007, ARTÍCULO 10°, Y CON LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 4°**, determina el **MONTO PARA EL PAGO LA PENSIÓN DE VEJEZ** a partir del año 2008, hasta la presente.

El **ARTÍCULO 20, INCISO 2° DE LA LEY 100 DE 1993**, nos señala el **MONTO PARA EL PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, para los años comprendidos entre 1994 y 1996. La **LEY 797 DE 2003**, indica el **MONTO PARA EL PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** a partir del año 2003, hasta el año 2007, el **DECRETO 692 DE 1994, EN SU ARTÍCULO 36, INCISOS 1° Y 2°**, al reglamentarla **LEY 100 DE 1993**, corrobora lo que esta señala en el **ARTÍCULO 20, INCISO 2°**, en cuanto al tema de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**. El **DECRETO 4982 DE 2007**, en concordancia con el **DECRETO 1122 DE 2007, ARTÍCULO 10°, Y CON LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 4°**, determina el **MONTO A COTIZAR POR EL PATRONO Y EL TRABAJADOR PARA EL PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** hasta la presente.

Teniendo a nuestra disposición la legislación aplicable al tema de las cotizaciones al sistema general de pensiones procederemos a desarrollar los procedimientos a seguir para la distribución de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** que incorpora los **APORTES DEL PATRONO Y DEL TRABAJADOR**.

Previamente al ingreso de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** al **FONDO DE PENSIONES**, el **PATRONO LIQUIDA EL TOTAL A COTIZAR** como **EMPLEADOR AL FONDO DE PENSIONES** e igualmente **LIQUIDA Y HACE LA DEDUCCIÓN** correspondiente del **APORTE** que debe realizar el **TRABAJADOR**.

Las **DEDUCCIONES** señaladas en el párrafo anterior, constituyen cálculos matemáticos que recaen unos, los del **EMPLEADOR, EN SU PATRIMONIO ECONÓMICO**, que contablemente se asentarán como **GASTOS OPERATIVOS**; otros los del **TRABAJADOR**, igualmente constituyen cálculos matemáticos que recaen sobre el **PATRIMONIO DEL COTIZANTE** y por lo tanto configuran una **DEDUCCIÓN EN EL SALARIO** que debe pagársele al subordinado como contraprestación al servicio laboral prestado.

Como se puede apreciar, antes del ingreso de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** al fondo de pensiones, para su **LIQUIDACIÓN Y PAGO** se realizan dos **DEDUCCIONES**, las del **EMPLEADOR** a su propio peculio y las del **TRABAJADOR** a su salario, pero a pesar que se realizan bajo directrices expresas de la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA**, que **IMPONE LAS BASES DE LIQUIDACIÓN A LOS PATRONOS**, estas hasta ese momento **NO TIENEN NINGÚN EFECTO EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, pues para poder endilgar una **RESPONSABILIDAD EN LA DISTRIBUCIÓN DE LOS DINEROS COTIZADOS, LOS RECAUDOS DE LOS MISMOS DEBEN INGRESAR AL FONDO DE PENSIONES**, para el caso el **ISS**, hoy **COLPENSIONES** y una vez esto haya ocurrido y se realice **EL ASIENTO CONTABLE DE INGRESO AL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE COLPENSIONES**, cualquier cálculo, operación, distribución y pago contrario a la Ley tendrá efectos jurídicos; si la liquidación y pago de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** no está conforme a derecho, **EL DEBER DEL ISS HOY COLPENSIONES ES RECHAZAR DICHO PAGO INDICANDO EN QUE CONSISTEN LAS FALENCIAS PARA QUE EL COTIZANTE A TRAVÉS DE SU PATRONO CORRIJA Y VUELVA A PRESENTAR EL PAGO EN FORMA CORRECTA**.

Para el caso concreto los porcentajes señalados para la pensión de vejez, en la **LEY 100 DE 1993, ARTICULO 20, INCISO 1°, LA LEY 797 DEL 2003, EN EL ARTÍCULO 7°, INCISO 2° Y 4° Y EL DECRETO 692 DE 1994, REGLAMENTARIO DE LA LEY 100 DE 1993, TIENEN COMO PRIMER PROCEDIMIENTO** ser recaudados por el fondo de pensiones, asentados contablemente con el visto bueno de los funcionarios responsables del mismo y **COMO SEGUNDO PROCEDIMIENTO, LA DISTRIBUCIÓN DE LOS DINEROS RECAUDOS PARA TALES EFECTOS, DEBIENDO DISTRIBUIR LOS MISMOS EN DOS GRANDES GRUPOS: EL QUE CONFORMA LA CONTINGENCIA PENSIÓN**, que está destinado a atender la pensión de vejez, invalidez y sobrevivencia (I.V.M), el cual, hoy corresponde al 13% del total de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** técnicamente denominado **APORTE OBLIGATORIO** y el que se destina a pagar

los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** que se ocasionan con la administración que la **SOCIEDAD FIDUCIARIA** hace de los dineros que conforman el primer grupo, el cual hoy corresponde al **3% DEL MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO**, QUE EQUIVOCADAMENTE COLPENSIONES SIGUE LIQUIDANDO SOBRE EL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN, CONTRAVINIENDO NO SOLO LA LEY, SINO A LA MISMA JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES QUE EN SUS ESTADOS FINANCIEROS SEÑALA QUE SE DEBE APLICAR COMO BASE DE COTIZACIÓN EL MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO.

Una vez distribuida la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16% DEL I.B.C.)** en los dos grupos ya mencionados, para el caso concreto **APOORTE OBLIGATORIO (13% DEL I.B.C.)** y **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (3% DEL MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO)**, se debe proceder a sumar los porcentajes distribuidos (**13% + 3%**) y su resultado debe ser equivalente a los porcentajes que contienen la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16%)**, teniendo en cuenta que en el **APOORTE OBLIGATORIO (13%)** la cotización se liquida sobre el **I.B.C.**, (**LA TOTALIDAD DEL SALARIO EN PESOS COLOMBINOS**) y los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (3%)** sobre el monto del **APOORTE OBLIGATORIO (13% DEL SALARIO)**, CÁLCULO ESTE ÚLTIMO QUE PARA EFECTUARSE SE DEBE CONVERTIR EL MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO EN PESOS Y UNA VEZ OBTENIDA LA CIFRA PROCEDER A APLICAR LA TASA CORRESPONDIENTE, ES DECIR PARA EL CASO QUE NOS OCUPA EL 3%, TENIENDO COMO RESULTADO EL VALOR REAL EN PESOS COLOMBIANOS DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, LO QUE REFLEJA QUE SE TRATA DE UNA LIQUIDACIÓN COMPUESTA, DONDE LAS TASAS O PORCENTAJES AFECTARÁN MONTOS DISTINTOS REPRESENTADOS EN BASES DE COTIZACIÓN DIFERENTES, APOORTE OBLIGATORIO, 13%, SOBRE TODO EL SALARIO, 100%; GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (3%) SOBRE UNA PARTE DEL SALARIO, EL MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO EL 13%. DEL I.B.C.

Sumados el porcentaje destinado a pensión de vejez, denominado técnicamente **APOORTE OBLIGATORIO** y el porcentaje destinado a **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** nos da como resultado el total de la cotización en esas anualidades o en cualquier otra, denominada técnicamente **COTIZACIÓN OBLIGATORIA (ARTÍCULO 17, INCISO 1º, LEY 100 DE 1993)**.

Acto seguido el tercer procedimiento requiere identificar **LAS DEDUCCIONES DE LEY**, que son consecuencia directa del procedimiento anterior, y que representan **TODOS LOS FACTORES CUYOS MONTOS NO SE ENCUENTRAN INCLUIDOS CON SUS RESPECTIVOS VALORES EN EL GRUPO DEL APOORTE OBLIGATORIO (13%) DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16%)**, POR QUE FUERON DEDUCIDOS DEL TOTAL DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16%) POR MANDATO DE LA LEY Y QUE REPRESENTAN EL 3% DE DICHA COTIZACIÓN OBLIGATORIA, RAZÓN POR LA CUAL RECIBEN EL NOMBRE DE DEDUCCIONES DE LEY.

Es evidente que cuando la **LEY SEPARA** el porcentaje a capitalizar (**SUMA DEL APOORTE OBLIGATORIO MÁS LOS RÉDITOS OBTENIDOS POR SU ADMINISTRACIÓN**), de la denominada **COTIZACIÓN OBLIGATORIA (LEY 100 DE 1993, ARTICULO 20, INCISO 1º, LA LEY 797 DEL 2003, EN EL ARTÍCULO 7º, INCISO 2º Y EL DECRETO 692 DE 1994, REGLAMENTARIO DE LA LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 36, INCISO 1º Y 2º) QUIERE DECIR QUE DE LA SUMA TOTAL COTIZADA (16%) (COTIZACIÓN OBLIGATORIA) SE DEDUJO LO CORRESPONDIENTE A GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (3%)**, que es el grupo que no se encuentra incluido en el grupo del **APOORTE OBLIGATORIO (13%)** que al inicio del sistema era del **3.5%** y desde 2004 hasta la fecha el **3%**, los cuales no se destinaron a ser capitalizados, sino a pagar unos **SERVICIOS FINANCIEROS A LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS**.

En conclusión, la respuesta a este punto del memorial aquí analizado presenta una absoluta contradicción con la Ley y por lo tanto no pueden servir como prueba en este proceso, ya que no se trata de responder abundantemente, sino hacerlo fundamentadamente y mucho menos si se demuestra que el texto de las mismas es contrario a la Ley.

6.3. PREGUNTA V. DEL PRIMER GRUPO DE PREGUNTAS.

CONTROVERSIA A LAS AFIRMACIONES DE COLPENSIONES EN LAS PREGUNTAS ABSUELTAS EN EL DOCUMENTO DE FECHA 31 DE JULIO DE 2017, RADICADO BAJO EL NUMERO BZG.2017_6822939.

FOLIO DEL EXPEDIENTE	PREGUNTA V	TEMA
250 y 251	“...La deducción que por Ley hizo el Seguro Social al total consignado por el empleado a cada uno de los demandantes con destino al Fondo de Pensiones, mes a mes, durante el periodo de afiliación y hasta el último mes de cotización, para el pago de los seguros previsionales...”.	DEDUCCIONES PARA EL PAGO DE LOS SEGUROS PREVISIONALES.
LEGISLACIÓN SOBRE EL TEMA		
ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO, 36, PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE COLPENSIONES APROBADO DEL AÑO 2017, APROBADO POR SU JUNTA DIRECTIVA MEDIANTE ACUERDO 105 DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 2016, Y LOS ESTADOS FINANCIEROS DE COLPENSIONES, DEL AÑO 2017 SUSCRITOS POR SU REPRESENTANTE LEGAL SU CONTADOR Y SU REVISOR FISCAL.		
ARGUMENTOS DE COLPENSIONES		
“...el seguros previsional es exclusivamente aplicable al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad “RAIS”.....es imposible dar respuesta a ese requerimiento por sustracción de materia...”.		
ARGUMENTOS DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA		
“...En cuanto al Seguro Social es de precisarse que dicha figura es exclusiva del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad “R.A.I.S.....”, “...Adicionalmente, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, los riesgos de invalidez y sobrevivientes se administran únicamente a través de fondos comunes de naturaleza pública; por lo tanto, se concluye que los Seguros Previsionales no son aplicables al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.....”.		
ARGUMENTOS DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE		
Los SEGUROS PREVISIONALES son aquellas PÓLIZAS QUE GARANTIZAN EL PAGO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ Y DE SOBREVIVIENTES en el SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, para lo cual suscriben un acuerdo contractual con una compañía de seguros para que en caso de no completar el afiliado el número de semanas cotizadas o el valor con el cual deba pensionarse la entidad aseguradora preste dicho servicio y el afiliado pueda acceder a su prestación económica. El valor de dicha póliza debe ser pagado y se encuentra incluido en los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN bajo la denominación de SEGUROS PREVISIONALES, como bien se señala en el ARTÍCULO 20, INCISO 2º DE LA LEY 100 DE 1993, que al respecto textualmente acota: “...para pagar la pensión de invalidez, la pensión de sobreviviente y los gastos de administración del sistema incluida la prima del reaseguro con el fondo de garantías la tasa será tanto ene l iss como el fondo de pensiones del 3.5%...”. Como se puede apreciar no es cierto lo que señala COLPENSIONES al respecto, pues lo SEGUROS PREVISIONALES como uno de los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN en el sistema en ambos regímenes, y opera tanto para el RPM como para el RAIS. La LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º, que modificó LA LEY 100 DE 1993, EN SU ARTÍCULO 20, INCISO 2º, sostuvo el mismo criterio de mantener la garantía de los SEGUROS PREVISIONALES en el RPM al señalar:		

“... el 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobreviviente...”.

El **DECRETO 692 DE 1994**, reglamentario de la **LEY 100 DE 1993**, igualmente sostuvo el mismo criterio, ampliando el detalle del mismo como norma reglamentaria, señalando en el **INCISO 3° DEL ARTÍCULO 36** del precitado Decreto:

“...en relación con los riesgos originados en las pensiones de invalidez y sobrevivientes, podrá contratar lo seguros respectivos o asumir el riesgo directamente...”.

Las anteriores disposiciones no podrían excluir la garantía de los **SEGUROS PREVISIONALES** en el **RPM**, pues al ser considerados en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** como **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, en primer lugar constituyen para la **SOCIEDAD DE SERVICIOS FINANCIEROS O SOCIEDAD ADMINISTRADORA** un emolumento económico que debe ser pagado mediante las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** y en segundo lugar porque las disposiciones que rigen jurídicamente dichas administradoras no hacen exclusión de ninguna naturaleza ni para el cobro, ni para la causación del daño (**DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 169, NUMERAL 1°, LITERAL e., INCISOS 3° Y 4°, EOSF**). Las disposiciones que regulan la materia tanto en el **SISTEMA FINANCIERO**, donde nacen las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** (**Decreto 663 de 1993, artículo 3°, 29, numeral 1°, literal h., 30, inciso 2° y 168, numeral 1°**), como en **EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** (**LEY 100 DE 1993 DE 1993, ARTÍCULO 139, NUMERAL 8°, DECRETO 656 DE 1994, RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, DECRETO 692 DE 1994**), deben ser concordantes y por lo tanto si el acto administrativo de creación no contempla la exclusión de los **SEGUROS PREVISIONALES** del **RPM**, **EL DECRETO 656 DE 1994**, que se dictó solamente para regular la actividad de las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, no puede hacer ninguna exclusión de las operaciones autorizadas para esas **SOCIEDADES FIDUCIARIAS** en su acto de creación, como tampoco limitarle su ámbito de funcionamiento, cuando la normativa aquí señalada, es decir **EL DECRETO 663 DE 1993**, ordena prestar el **SERVICIO FINANCIERO A TODOS LOS FONDOS DE PENSIONES**, lo que implica que si su existencia y operación autorizada no puede ser variada, la reglas de su funcionamiento tampoco resisten cambio alguno y mucho menos cuando es producto de una apreciación equivocada y una interpretación errónea de la **LEY**.

A parte de lo anterior el argumento de **COLPENSIONES**, aquí señalado, elaborado por la **JEFE DE PROCESOS JUDICIALES CON FUNCIONES ASIGNADA DE ASESORA DE ASUNTO LEGALES DE COLOMBIANA DE PENSIONES S.A.**, en el **DOCUMENTO DE RESPUESTA AL REQUERIMIENTO JUDICIAL DEL DESPACHO, DE FECHA 31 DE JULIO DE 2017, RADICADO BAJO EL NÚMERO BZG.2017_6822939**, el cual controvertimos en este documento, se cae de su peso cuando la misma entidad para la cual presta el servicio la profesional aquí referida a través del **ACUERDO 105 DEL 20 NOVIEMBRE DE 2016, MEDIANTE LA CUAL SE APROBÓ EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL AÑO 2017, POR SU JUNTA DIRECTIVA Y EL ACUERDO 125 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2017, QUE APROBÓ EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL AÑO 2018, A TRAVÉS DE LA MISMA CORPORACIÓN DIRECTIVA, MÁXIMA AUTORIDAD DE COLPENSIONES**, claramente señala que en el **R.P.M.** ingresan al presupuesto de la entidad dineros para cubrir los **SEGUROS PREVISIONALES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTE**. (ver folio 10 para el año 2017 y folio 13, para el año 2018), como también se puede apreciar el movimiento contable que se realiza cuando esos ingresos para el pago de **SEGUROS PREVISIONALES**, se convierten en gastos, objeto de su ingreso al presupuesto de **COLPENSIONES** (ver folios 38 y 39 para el año 2017 y folios 43, 44 y 45, para el año 2018). Lo anteriormente señalado lo transcribiremos en este documento para una mayor información del despacho:

AÑO 2017 (FOLIO 10)

2.2 PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE LOS FONDOS

En la siguiente tabla se presenta el presupuesto detallado de ingresos y gastos en el año 2017 para los Fondos (Vejez, invalidez, sobrevivencia, régimen subsidiado y terceros) que administra Colpensiones:

- Se estiman ingresos en vejez por \$23.863.889 millones, en invalidez \$1.204.585 millones, en sobrevivientes \$2.014.760 millones, en régimen subsidiado \$246.643 millones y para financiar el pago de las nóminas de Empos y Metales preciosos (terceros) \$37.493 millones. Lo anterior para financiar los gastos del año 2017.

Cifras en \$ millones

Concepto	Fondos administrados					Valor 2017
	Vejez	Invalidez	Sobrevivencia	Subsidiado	Terceros	
I. INGRESOS	23.863.889	1.204.585	2.014.760	246.643	37.493	27.367.370
Saldo inicial	23.916	11.154	18.647			53.717
INGRESOS OPERACIONALES	11.468.809	462.667	657.557	98.358	37.493	12.724.885
Aportes Régimen de Prima Media	6.668.692	410.381	569.404			7.648.477
Aportes Régimen de Subsidiado	29.901	7.893	10.951	98.358		147.103
Devolucion de Aportes	4.044.381	0	0			4.044.381
Comutacion Pensional	2.100	150	200			2.450
Cuotas partes Pensionales	44.071	2.712	3.763			50.546
Bonos Pensionales	513.897	31.624	43.879			589.400
Convalidacion Pensional	64.148	0	0			64.148
Otros	101.619	9.907	29.360	0	37.493	178.379
Reintegros	89.080	9.907	29.360			128.347
Empos y Metales					37.493	37.493
Otros ingresos operacionales	12.539	0	0			12.539
INGRESOS NO OPERACIONALES	12.371.164	730.764	1.338.556	148.285	0	14.588.769
Aportes de la Nación	12.246.245	729.849	1.337.118			14.313.212
Rendimientos Financieros	82.597	915	1.438	148.285		233.235

AÑO 2018 (FOLIO 13)



2.2. PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE LOS FONDOS

En la siguiente tabla se presenta el presupuesto detallado de ingresos y gastos en el año 2018 para los Fondos (Vejez, invalidez, sobrevivencia, régimen subsidiado y terceros) que administra Colpensiones:

- Se estiman ingresos en vejez por \$25.837.864 millones, en invalidez \$1.310.434 millones, en sobrevivientes \$2.174.957 millones, en régimen subsidiado \$253.035 millones y para financiar el pago de las nóminas de Empos y Metales preciosos (terceros) \$37.903 millones. Lo anterior para financiar los gastos del año 2018.

Cifras en \$ millones

Concepto	Fondos administrados					Valor 2018
	Vejez	Invalidez	Sobrevivencia	Subsidiado	Terceros	
I. INGRESOS	25.837.864	1.310.434	2.174.957	253.035	37.903	29.614.193
Saldo inicial	89.284	4.888	23.211			117.383
INGRESOS OPERACIONALES	13.453.447	490.654	695.939	80.531	37.903	14.758.474
Aportes Régimen de Prima Media	7.597.757	467.942	648.524			8.714.023
Aportes Régimen de Subsidiado	24.481	6.462	8.966	80.531		120.440
Devolucion de Aportes	5.103.961	0	0			5.103.961
Comutacion Pensional	289	0	1.441			1.730
Cuotas partes Pensionales	49.919	1.076	1.049			52.044
Bonos Pensionales	520.554	4.218	5.803			530.575
Convalidacion Pensional	31.591	0	0			31.591
Reintegros	99.104	10.770	30.099			139.973
Empos y Metales					37.903	37.903
Otros ingresos operacionales	25.791	186	257			26.234
INGRESOS NO OPERACIONALES	12.295.133	814.892	1.455.807	172.504	0	14.738.336
Aportes de la Nación	12.043.292	813.041	1.452.783			14.309.116
Rendimientos financieros	79.549	1.112	1.665	172.504		254.830
Ingresos excedente financiero Administradora	100.000	0	0			100.000
Redención reservas Régimen Subsidiado	46.554	0	0			46.554
Otros ingresos no operacionales	25.738	739	1.359			27.836

Tabla 8.- Presupuesto de ingresos de los Fondos desagregado 2018. Fuente: Vicepresidencia de Planeación y Tecnologías de la Información

AÑO 2017 (FOLIOS 38 Y 39)

2.3.2. GASTOS.

“.... De acuerdo con los anteriores ingresos se financia el presupuesto de gastos de la administradora de Colpensiones el cual comprende la totalidad de los Gastos Operacionales y Gastos de Inversión.

Dentro de los Gastos Operacionales se incluyen los Gastos de Nomina, Gastos Administrativos (el subrayado y el resaltado es nuestro), Gastos Operativos, impuestos tasas y multas y pagos a terceros sin contraprestaciones...”.

CONCEPTO	Valor 2017
2. GASTOS	690.998
2.1 GASTOS OPERACIONALES	667.987
Gastos de Personal de Nómina	155.220



CONCEPTO	Valor 2017
Gastos Administrativos	35.814
Gastos Operativos	408.613
Impuesto, Tasas y Multas	356
Pagos a Terceros sin Contraprestación	67.984
2.3 GASTOS DE INVERSIÓN	23.011
3. Disponibilidad Final	199.261

Tabla No 5. Presupuesto de gastos e inversión de Administradora de Colpensiones 2017

CONCEPTO	Valor 2017
Gastos Operacionales	667.987
Gastos de Personal	155.220
21001 Sueldos	93.891
21002 Bonificación por servicios prestados	1.639
21003 Prima de Servicios	218
21004 Prima de vacaciones	2.905
21005 Prima de navidad	9.784
21006 Horas extras dominicales y festivos	644
21007 Bonificación especial de recreación	663
21008 Prima técnica	273
21009 Otros gastos de personal de nómina	5.884
21010 Caja de Compensación Familiar	4.139
21011 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar	3.104
21012 Fondo Nacional del Ahorro	9.675
21013 Servicio Nacional de Aprendizaje	2.069
21014 Aportes de previsión social - servicios médicos	8.201
21015 Aportes de previsión social – pensiones	11.579
21016 Aportes de previsión social - riesgos laborales	552
Gastos Administrativos	35.814
21101 Honorarios	4.092
21102 Remuneración servicios técnicos	5.440
21103 Compra de equipo	93
21104 Materiales y suministros	623
21105 Mantenimiento	9.234
21106 Servicios públicos	2.811
21107 Alquiler y arrendamientos	6.756
21108 Viáticos y gastos de viaje	1.269
21109 Seguros	1.481

AÑO 2018 (FOLIO 43, 44 Y 45 DEL DOCUMENTO)

“...2.3.2. Gastos

De acuerdo con los anteriores ingresos se financia el presupuesto de gastos de la Administradora de Colpensiones, el cual comprende la totalidad de los gastos operacionales y Gastos de inversión.

Dentro de los gastos operacionales se incluyen los gastos de nómina, gastos administrativos, gastos operativos, impuestos, tasas y multas y pagos a terceros sin contraprestaciones. Los gastos para el 2018 ascienden a \$ 866.072 millones de pesos, los cuales se presentan a continuación:”.

CONCEPTO	Valor 2018
2. GASTOS	866.072
2.1 GASTOS OPERACIONALES	711.565
Gastos de Personal de Nómina	178.184

CONCEPTO	Valor 2018
Gastos Administrativos	39.527
Gastos Operativos	414.422
Impuesto, Tasas y Multas	213
Pagos a Terceros sin Contraprestación	79.219
2.2 Gastos no operacionales	100.000
2.3 GASTOS DE INVERSIÓN	54.507
3. Disponibilidad Final	192.289

Presupuesto de gastos e inversión de Administradora de Colpensiones 2018. Fuente: Vicepresidencia de Plan Tecnológicas de la Información

CONCEPTO	Valor 2018
1. GASTOS OPERACIONALES	711.565
210 Gastos de Personal de Nómina	178.184
21001 Sueldos	106.072
21002 Bonificación por Servicios Prestados	1.716
21003 Prima de Servicios	218
21004 Prima de Vacaciones	3.484
21005 Prima de Navidad	9.840
21006 Horas Extras Dominicales y Festivos e Indemnización de Vacaciones	3671
21007 Bonificación Especial de Recreación	735
21008 Prima Técnica	309
21009 Otros Gastos de Personal de Nómina	6.842
21010 Caja de Compensación Familiar	4.729
21011 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar	3.547
21012 Fondo Nacional del Ahorro	11.406
21013 Servicio Nacional de Aprendizaje	2.365
21014 Aportes de Previsión Social - Servicios Médicos	9.401
21015 Aportes de Previsión social – Pensiones	13.272
21016 Aportes de Previsión Social - Riesgos Laborales	577
211 Gastos Administrativos	39.527
21101 Honorarios	4.212

CONCEPTO	Valor 2018
21102 Remuneración Servicios Técnicos	4.492
21103 Compra de Equipo	193,1
21104 Materiales y Suministros	602,5
21105 Mantenimiento	8.931
21106 Servicios Públicos	3.008
21107 Alquiler y Arrendamientos	8.310
21108 Viáticos y Gastos de Viaje	128
21109 Seguros	3.572
21110 Bienestar Social	2.597
21111 Capacitación	1370,6
21114 Impresos y Publicaciones	122,6
21116 Viáticos	563,8
21117 Gastos de Transporte	1184,5
21199 Otros Gastos Administrativos	239,2
212 Gastos Operativos	414.422
21201 Materiales y Suministros	734,6
21202 Mantenimiento de Bienes Inmuebles	1.075
21203 Servicios de Comunicaciones y Transporte	5.699
21204 Impresos y Publicaciones	644,7
21205 Imagen Corporativa y Gestión de Mercadeo	4.664
21206 Servicios de Asesoría Especializada	87.506
21207 Alquiler y Arrendamientos	20.369
21208 Servicios y Gastos Financieros	58.337
21209 Servicios para la Atención del Ciudadano	98,7
21210 Servicios de Operación Contratados con Terceros	221.163
21213 Gastos Operativos Pago de Costas Judiciales Antiguo ISS	4.157
21214 Fortalecimiento Institucional	9.974
213 Impuestos, Tasas y Multas	213
21301 Impuestos, Tasas y Multas	213
214 Pagos a Terceros sin Contraprestaciones	79.219
21402 Contribución a la Superintendencia Financiera	105
21403 Sentencias y Conciliaciones	71.300
21407 Cuotas partes, Devolución de Aportes y Bonos Pensionales	984,9
21415 Sentencias y Conciliaciones - Tránsito Costas Judiciales Antiguo ISS	6814
21416 Aportes al Sindicato	15

De conformidad a la controversia planteada en este capítulo, los **REASEGUROS Y LOS SEGUROS PREVISIONALES NO SON EXCLUSIVOS DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**, pues constituyen un requisito de legalidad para el **ISS HOY COLPENSIONES y todos los FONDOS DE PENSIONES (DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 3°)**, que mediante la expresión “**deberán**” perentoriamente tienen que presentar esta garantía para poder actuar en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, bien sea contratando los **SEGUROS PREVISIONALES** para garantizar el pago de la **PENSIÓN DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES** o asumir el riesgo directamente, para lo cual debe expedir una garantía pecuniaria exigida por la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**. En estas condiciones los **SEGUROS PREVISIONALES** aquí señalados y sus respectivos reaseguros no

son coberturas propias del **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**, pues las normas vigentes al respecto demuestran lo impropio y equivocado de esta afirmación, como se puede apreciar en el **PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE COLPENSIONES de los años 2017 (ver folio 10, 38 y 39 de ese documento) y 2018 (ver folios 13, 43, 44 y 45 de ese documento aquí transcrito en su aparte pertinente).**

En estas condiciones este argumento no puede ser considerado como prueba de las afirmaciones expresadas por **COLPENSIONES**, pues su misma junta directiva lo refuta, lo que nos permite concluir que la respuesta a este punto del memorial aquí analizado presenta una absoluta contradicción con la Ley y por lo tanto no pueden servir como prueba en este proceso, ya que no se trata de responder abundantemente, sino hacerlo fundamentadamente y mucho menos si se demuestra que el texto de las mismas es contrario a la **LEY** y a las mismas normas que regulan a **COLPENSIONES**.

La controversia a lo expresado por la parte demandada está perfectamente explicada en el cuadro anterior (**FOLIO ANTERIOR, EL DEBATE AL ARGUMENTO DE COLPENSIONES**), la cual va en contravía de la **LEY (DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 3º, 29, NUMERAL 1º, LITERAL H., 30, INCISO 2º Y 168, NUMERAL 1º), LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 20, INCISOS 1º Y 2º, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36 Y EL ACUERDO 105 DEL 20 NOVIEMBRE DE 2016, MEDIANTE LA CUAL SE APROBÓ EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL AÑO 2017, POR SU JUNTA DIRECTIVA Y EL ACUERDO 125 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2017, QUE APROBÓ EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL AÑO 2018, A TRAVÉS DE LA MISMA CORPORACIÓN DIRECTIVA)**, donde es irrefutable que **LOS SEGUROS PREVISIONALES** forman parte del **R.P.M.** al integrar el grupo de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** en el régimen y por lo tanto no es exclusivo del **R.A.I.S.**, como trata de dar a entender la parte demandada y su apoderado persiguiendo con ello generar confusión en las instancias que conocen del proceso.

El apoderado de la parte actora en su documento de alegatos de conclusión a, pagina 13, párrafo 3º, del escrito, señala como argumento adicional al tema aquí tratado que **"...los riesgos de invalidez y sobrevivientes se administran únicamente a través de fondos públicos ..."**, el cual es **totalmente contrario a la LEY** e indica un **absoluto desconocimiento del tema**, pues si los **RIESGOS DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES** constituyen un gasto (**GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**) y por lo tanto está depositado en el **FONDO COMÚN EN LA CUENTA SEPARADA** para **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, estos dineros **NO PUEDEN SER ADMINISTRADOS**, pues como **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** reposan en su cuenta respectiva, diferente de la **CUENTA SEPARADA** para **LAS RESERVAS PENSIONALES (APORTE OBLIGATORIO) Y CAPITALIZACIÓN**, otra **CUENTA INDIVIDUAL EXISTENTE EN EL FONDO COMÚN**, donde se deposita los dineros de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16%) QUE DEDUCIDO LO CORRESPONDIENTE A GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (3%), SE DESTINA A ATENDER LA CONTINGENCIA PENSIÓN Y PARA ELLO A INVERTIR Y GENERAR RENTABILIDAD A ESE CAPITAL, POR LO TANTO SON DEPOSITADOS EN EL FONDO COMÚN PERO EN UNA DE LAS DOS CUENTAS DESTINADAS PARA ALBERGAR LA DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, diferente de la **CUENTA SEPARADA PARA RECIBIR LA DISTRIBUCIÓN HECHA PARA ATENDER LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, RAZÓN POR LA CUAL UNOS DINEROS DESTINADOS A CUBRIR GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (SEGUROS PREVISIONALES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA)**, dineros estos últimos que solamente pueden ser desembolsados para ese fin específico, en este caso **EL PAGO DE LAS PÓLIZAS DE LOS SEGUROS QUE GARANTIZAN EL CUBRIMIENTO OPORTUNA DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES DEL AFILIADOS**, y por lo tanto no podrán ser administrados como argumenta el apoderado de **COLPENSIONES**, pues **no sería autorizado su desembolso**, ya que para ser administrados deben ser **DINEROS DEPOSITADOS EN EL FONDO COMÚN** pero en **LA CUENTA SEPARADA DE RESERVAS PENSIONALES, Y CAPITALIZACIÓN** ya que lo consignado en la **CUENTA SEPARADA PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN NO PUEDE TRANSFERIRSE A LA CUENTA SEPARADA DE RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN Y VICEVERSA**, lo que en el argumento del togado se convierte en un imposible, pues estos dineros no pueden mezclarse, deben ser ejecutadas cada una de manera independiente de acuerdo a su finalidad en el sistema, ya que la **LEY** lo prohíbe expresamente en el **ARTÍCULO 20, INCISO 7º DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7º INCISO 11 DE LA LEY 797 DE 200.**

En estas condiciones es incorrecto ubicar **LOS SEGUROS PREVISIONALES** como capital para ser administrado pues la cuenta donde se depositan no lo permiten y señalarlo así constituye anti técnica opinión del tema y una sesgada interpretación del mismo dirigida a confundir el despacho, razón por la cual este argumento no puede ser considerado como prueba en el presente proceso.

En conclusión, la respuesta a este punto del memorial aquí analizado presenta una absoluta contradicción con la Ley y por lo tanto no pueden servir como prueba en este proceso, ya que no se trata de responder abundantemente, sino hacerlo fundamentadamente y mucho menos si se demuestra que el texto de las mismas es contrario a la Ley.

6.4. PREGUNTA VI. DEL PRIMER GRUPO DE PREGUNTAS.

CONTROVERSIA A LAS AFIRMACIONES DE COLPENSIONES EN LAS PREGUNTAS ABSUELTAS EN EL DOCUMENTO DE FECHA 31 DE JULIO DE 2017, RADICADO BAJO EL NUMERO BZG.2017 6822939.		
FOLIO DEL EXPEDIENTE	PREGUNTA VI	TEMA
251, 252 y 253	"...El APORTE OBLIGATORIO neto que cada uno de los demandantes consignaron en SU CUENTA INDIVIDUAL mes a mes desde su vinculación y hasta el último mes de cotización, hechas previamente las deducciones de Ley (COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN Y SEGUROS PREVISIONALES AL TOTAL CONSIGNADO POR EL EMPLEADOR CON DESTINO AL FONDO DE PENSIONES).	Aporte obligatorio neto y su relación con las deducciones de LEY al total consignado por el empleador.
LEGISLACIÓN SOBRE EL TEMA		
ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO, 36, PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE COLPENSIONES APROBADO DEL AÑO 2017, APROBADO POR SU JUNTA DIRECTIVA MEDIANTE ACUERDO 105 DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 2016, Y LOS ESTADOS FINANCIEROS DE COLPENSIONES, DEL AÑO 2017 SUSCRITOS POR SU REPRESENTANTE LEGAL SU CONTADOR Y SU REVISOR FISCAL.		
ARGUMENTOS DE COLPENSIONES		
➤ <i>"...En el RPM no existen cuentas de ahorro individual.... No procede para este régimen indicar el monto total de cada cuenta pues esta no existe.</i> ➤ <i>"...Los aportes de los afiliados se ven reflejados en la historia laboral a través de semana cotizadas..."</i>. ➤ <i>"...Los aportes de los afiliados pasan a constituir un fondo común, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la LEY 100 DE 1993..."</i>. ➤ <i>"...En cuanto al seguro previsional es precisarse que dicha figura es exclusiva del (sic) aplicable al régimen de ahorro individual con solidaridad..."</i>. ➤ <i>"...En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, los riesgos de invalidez y sobrevivientes se administran únicamente a través de fondos comunes..."</i>. ➤ <i>"...Los seguros previsionales no son aplicables al Régimen de Prima Media con Prestación Definida..."</i>.		

- “...Fundamenta su argumento en la LEY 100 DE 1993, artículo 12, en cuanto a la existencia de dos regímenes excluyente en el sistema y artículo 32, en lo atinente a la existencia de un fondo común...”.
- “...Encontramos el artículo 104, modificado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009, que les autoriza a los fondos privados COBRAR COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN..... Cuyos montos máximos y condiciones están fijadas por la Superintendencia de Colombia...”.
- “...No existe figura legal de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN...”, folio 253 del expediente (respuesta a las preguntas), Por consiguiente es imposible dar respuesta a este requerimiento por sustracción de materia...”.

ARGUMENTOS DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA

- “... EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA ADMINISTRADO POR EL EXTINTO ISS, NO EXISTE CUENTAS INDIVIDUALES...”. (página 12, numeral 1.4. del documento de alegatos de conclusión presentado por los abogados externos de COLPENSIONES, folio 111 del expediente).
- “... Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública...”. (página 12, párrafo 4º, del documento, folio 111 del expediente).
- “...LOS SEGUROS PREVISIONALES Y LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN SON EXCLUSIVAS DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD R.A.I.S....”. (página 13, numeral 1.5. del documento de alegatos de conclusión presentado por los abogados externos de COLPENSIONES, folio 112 del expediente).
- “... El capítulo VIII de la ley 100 de 1993,..... artículo 104 modificado por el artículo 53 de la ley 1328 de 2009, autoriza a los fondos privados a cobrar a sus afiliados comisiones de administración...”. (página 14, párrafo 3º del documento de alegatos de conclusión presentado por los abogados externos de COLPENSIONES, folio 113 del expediente).

ARGUMENTOS DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE

• EN CUANTO A LA DEFINICIÓN DE CUENTA Y CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL.

En primer lugar, examinamos que dice la gramática y la ley al respecto: el significado de **CUENTA** es el de una operación o conjunto de operaciones matemáticas necesarios para averiguar el resultado, el valor o la medida de algo.

Ateniéndonos a este significado tanto el aporte del patrono (**APLICAR EL PORCENTAJE DE LA COTIZACIÓN TOTAL (75%) A LA TASA FIJADA POR LA LEY PARA LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16%) COMO DEL TRABAJADOR (APLICAR EL PORCENTAJE DE LA COTIZACIÓN TOTAL (25%) A LA TASA FIJADA POR LA LEY PARA LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16%)**, el valor a aportar en su cotización (**12%**) por el patrono, el valor a aportar en su cotización por el trabajador (**4%**), **LA DISTRIBUCIÓN QUE HACEN LOS FONDOS DE PENSIONES DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA PARA EL APOORTE OBLIGATORIO (12% DEL APOORTE DE PATRONO, MÁS EL 1% DEL APOORTE DEL TRABAJADOR) Y (3%) PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN DEL APOORTE DEL TRABAJADOR**, representan para cada caso un **PROCEDIMIENTO MATEMÁTICO**, conjunto de operaciones realizadas con el objetivo de determinar un valor (**taza para cotizar, valor en pesos de la cotización, valor para capitalizar en el aporte obligatorio y el valor a pagar por capitalizar el aporte obligatorio a la sociedad administradora del ISS hoy COLPENSIONES (FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A)**, lo que en términos financieros se denomina una **CUENTA**, la cual en el libelo de la demanda llamamos **CUENTA INDIVIDUAL** porque **EL VALOR DE DICHA CUENTA SE HACE POR CADA AFILIADO, NO ES COLECTIVA** y por lo tanto se denomina **CUENTA INDIVIDUAL** que es diferente a la **CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL** que se maneja en el **RAIS del SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, en la cual se consigna un dinero mensual para ser capitalizado durante un término fijado por la Ley y con él se atenderá la **CONTINGENCIA PENSIÓN DEL AFILIADO y los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** que implique **LA**

CAPITALIZACIÓN DE SU APOORTE OBLIGATORIO y la cual es diferente a la **CUENTA DE AHORROS**, pues aquella no es a la vista, los dineros no pueden ser retirados cuando el titular lo desee, sino cuando la ley lo permita en las condiciones que ella fije, en este caso **ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 2°, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO, 36.**

Como se puede apreciar, en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, tanto en el **RPM**, como en el **RAIS** existen **CUENTAS**, pues en ambas se realizan las mismas operaciones para obtener un valor; la diferencia radica en el tipo de **CUENTA** que se maneja en cada régimen; en el **RPM** la **FIDUCIA DE INVERSIÓN** conforma un **FONDO COMÚN**, que sirve de marco para desarrollar el contrato de **FIDUCIA DE INVERSIÓN** y que para su funcionamiento alberga dos **CUENTAS SEPARADAS, BASE DE LA OPERATIVIDAD DE LA FIDUCIA DE INVERSIÓN**, donde en una de ellas, la **CUENTA SEPARADA** para **RESERVA PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN** se consigna los dineros distribuidos de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** para el **APOORTE OBLIGATORIO DE LOS AFILIADOS, PARA DESTINARLOS COMO RESERVAS A ATENDER LA CONTINGENCIA PENSIÓN Y CAPITALIZARLOS** y en otra, la **CUENTA SEPARADA PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** se consignan los dineros distribuidos de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** para **EL PAGO DE ESTOS GASTOS** propios del **SERVICIO FINANCIERO FIDUCIARIO, CUENTAS SEPARADAS ESTAS QUE ESTÁN CONFORMADAS POR SUB CUENTAS INDIVIDUALES** donde aparecen reflejadas las diferentes consignaciones de la mensualidad respectiva para cada afiliado, como también las que indican los movimientos diarios, semanales, quincenales y mensuales de la operación fiduciaria financiera realizada por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA**.

Lo anteriormente señalado se reitera en varios artículos de la legislación vigente y los cuales procederemos a transcribir para una mejor ilustración del tema.

LEY 100 DE 1993 DE 1993, ARTÍCULO 20, INCISO 7°:

“...El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de las cuentas separadas en el Instituto de Seguros Sociales, de manera que en ningún caso se puedan utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez, para gastos administrativos u otros fines distintos...”

EL ARTÍCULO 7°, INCISO 11 DE LA LEY 797 DE 2003, QUE MODIFICÓ EL INCISO 7° DE LA LEY 100 DE 1993 ACOTO:

“...El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de las cuentas separadas en el Instituto de Seguros Sociales y demás entidades administradoras de prima media, de manera que en ningún caso se puedan utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez, para gastos administrativos u otros fines distintos a pagar pensiones...”

El artículo 36, inciso 2° del decreto 692 de 1994 dice:

“...De la tasa de cotización total prevista tanto las administradoras del régimen de ahorro como del régimen de prima media deberán capitalizar en las cuentas de ahorro del afiliado en las reservas del fondo común según el caso los siguientes puntos porcentuales; el 8% en 1994 el 95 % en 1995 y el 10% a partir de 1996...”

El mismo artículo en su inciso 3° dice

“...El ISS y las cajas, fondos o entidades de previsión mientras no se ordene su liquidación deberán llevar cuentas separadas de las reservas para la pensión de vejez y de gastos de administración...”

Como se puede apreciar el concepto de cuenta existe plenamente desarrollado en todas las normas que rigen y reglamentan el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** y por lo tanto este argumento no puede tener acogida alguna en la magistratura, razón más que

suficiente para no concederle ningún efecto a las afirmaciones hechas en este punto por la entidad demanda.

Como podemos apreciar **COLPENSIONES** se ocupa del tema de las **CUENTA INDIVIDUALES** pero las cuales confunde con las **CUENTAS DE AHORRO INDIVIDUAL**, y excluye las primeras del **R.P.M.**, asignándolas única y exclusivamente al **R.A.I.S.**, cuando todo el **SERVICIO FINANCIERO ESTA SOPORTADO EN CUENTAS INDIVIDUALES TANTO DE INGRESO COMO DE EGRESO Y ESTE, EL DE PENSIONES NO ES LA EXCEPCIÓN.**

EL ARTÍCULO 63. DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 49 DE LA LEY 1328 DE 2009. Señala “...**PARÁGRAFO. Para todos los efectos, cuando se haga relación al concepto de cuenta individual o cuenta individual de ahorro pensional, tal referencia corresponderá a la suma de las subcuentas individuales que posea el afiliado en cada uno de los fondos...**”, lo que en primer lugar deja claro que la expresión para todos los efectos, hace referencia al **EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, en el cual como ya dijimos **existen dos clases de cuentas:** una denominada **CUENTA INDIVIDUAL** y otra **CUENTA INDIVIDUAL DE AHORRO PENSIONAL**, las cuales son diferentes pero coexisten en el sistema, razón por la cual están separadas por la conjunción “O”; en efecto, en el **R.A.I.S.**, existen ambas, pues como señala el **PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 63, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 49 DE LA LEY 1328 DE 2009,** “... **Para todos los efectos, cuando se haga relación al concepto o cuenta individual de ahorro pensional, tal referencia corresponderá a la suma de las subcuentas individuales que posea el afiliado en cada uno de los fondos...**”, y en segundo lugar que aparte de las anteriores existen otras **CUENTAS INDIVIDUALES** que posee el afiliado **EN CADA UNO DE LOS FONDOS**, pero que en el **R.P.M.**, también existen, máxime cuando este régimen **COBRA INDIVIDUALMENTE A SUS AFILIADOS UNOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, los cuales contablemente deben ir relacionados en una **CUENTA INDIVIDUAL**, con la cual se realizarán todos los **CÁLCULOS** necesarios no solo para la **CAPITALIZACIÓN** del **APORTE OBLIGATORIO DEL AFILIADO**, sino para la inspección vigilancia y control del manejo de la gestión de administración realizada sobre dichos dineros, presupuestado este necesario para las auditorías que deban realizarse .

Teniendo claro que, en el **R.P.M.**, existen **CUENTAS** y que en el **R.A.I.S.** igual, pero algunas reciben la denominación de **CUENTAS DE AHORRO INDIVIDUAL** y otras de **SUBCUENTAS INDIVIDUALES**, en el **R.P.M.** las **CUENTAS** que soportan la información que obligatoriamente debe darse a los afiliados, reciben el nombre de **CUENTA INDIVIDUAL** y que técnicamente están conformada por **SUBCUENTAS INDIVIDUALES**, lo que a las claras denota que esta respuesta no consulta la Ley.

El tema de las **CUENTAS INDIVIDUALES EN EL R.P.M.**, igualmente tienen plena aplicación en el **FONDO COMÚN**, pues este está integrado por dos **CUENTAS SEPARADAS**, una para depositar en ella lo destinado a las **RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN** y otra para consignar lo distribuido para el pago de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (ARTÍCULO 20, INCISO 7º, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7º, INCISO 11, DE LA LEY 797 DE 2003, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692, ARTÍCULO 36, INCISO 2º Y 3º)**, las cuales están conformadas por **SUBCUENTAS INDIVIDUALES**, como por ejemplo las **CUENTAS DEL APORTE OBLIGATORIO** con que ingresan al **FONDO COMÚN A SU CUENTA RESPECTIVA, LA CUENTA DE LA CAPITALIZACIÓN DE SUS RESERVAS PENSIONALES EN CADA PERIODO, LA CUENTA SOPORTE DE LO PAGADO POR CONCEPTO DE SEGUROS PREVISIONALES, O POR COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN Y EN GENERAL OTRAS MÁS NECESARIAS PARA EFECTUAR LOS ESTADOS FINANCIEROS, Y DEMÁS PROCEDIMIENTOS DE VIGILANCIA, INSPECCIÓN Y CONTROL**, como también en la **RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, ARTÍCULO 5º, INCISO 1º, 2º, ARTÍCULO 7º, INCISO 1º, ARTÍCULO 8º, INCISO 1º, ARTÍCULO 9º, INCISO 1º.**

De igual forma este concepto de cuenta individual es el soporte legal y técnico de los extractos de **CUENTA INDIVIDUAL** que se manejan en el **R.P.M.**, que representan la información de la administración de los dineros de los afiliados, necesaria para determinar si están bien o mal liquidadas las **RESERVAS PENSIONALES, SU CAPITALIZACIÓN Y LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**; constituyen un deber de las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**, como también **DEL FONDO DE PENSIONES QUE ADMINISTRA EL RÉGIMEN, EN ESTE CASO COLPENSIONES** que debe exigir que se cumpla esa información pues de lo contrario viola el **DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 97, NUMERAL 1º, 325, NUMERAL 2º, 326, NUMERAL 3º, LITERAL a), DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 38, INCISO 1º, RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, ARTÍCULO 5º, INCISO 1º, NUMERALES 1º**

y 6°, ARTÍCULO 6°, NUMERAL 1°, ARTÍCULO 8°, INCISO 1°, PÁRRAFO 1°, (VALOR INICIAL DE LA CUENTA INDIVIDUAL), PÁRRAFO 2° (VALOR DE LA CUENTA ANTES DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN), PÁRRAFO 3° (VALOR FINAL DE LA CUENTA INDIVIDUAL), Y LA LEY 1748 DE 2014, ARTÍCULO 2°, INCISO 3°.

En el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, el empleador recauda los aportes de sus trabajadores mensualmente en los porcentajes determinados en la ley, los cuales harán parte del **SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL** y luego cuando se cumplen los requisitos para obtener el derecho a la pensión esta se reconoce y se liquida, con una prestación definida por el legislador que se paga en forma de mesada pensional sin que hubiera existido ninguna cuenta de **AHORRO INDIVIDUAL**.

En conclusión, la respuesta a este punto del memorial aquí analizado presenta una absoluta contradicción con la Ley y por lo tanto no pueden servir como prueba en este proceso, ya que no se trata de responder abundantemente, sino hacerlo fundamentadamente y mucho menos si se demuestra que el texto de las mismas es contrario a la Ley.

- **EN CUANTO A LA HISTORIA LABORAL COMO FUENTE DE CONSULTA DEL NÚMERO DE SEMANAS COTIZADAS Y DE LOS APORTES DE LOS AFILIADOS.**

La historia laboral de un trabajador, se define como el documento donde se consignan todos los sucesos y hechos acaecidos al subordinado durante el tiempo vinculado a una determinada empresa y dentro de su información se encuentra los **APORTES REALIZADOS** por los afiliados dependientes de la empresa o entidad donde laboran, su monto, su fecha de pago, etc, y sirve igualmente para constatar el período de cotización que está efectuando.

Para el caso que nos ocupa, la preguntan que pretende responder **COLPENSIONES**, fue elaborada por la perito para determinar el **APORTE OBLIGATORIO NETO** que cada uno de los demandantes consignó en su cuenta individual mes a mes, hechas previamente las deducciones de LEY al total consignado por el empleador o **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**.

En este sentido la información que se encuentra consignada en una historia laboral no permite determinar el **APORTE OBLIGATORIO NETO**, simplemente nos da a conocer cuánto consignó para la atender la **CONTINGENCIA PENSIÓN UN AFILIADO EN SU COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, pues inmediatamente ingresa dicha cotización y esta es distribuida por **COLPENSIONES** entre **APORTE OBLIGATORIO HOY 13% DEL I.B.C., Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, 3% MAL LIQUIDADO SOBRE EL I.B.C., DEBE CONSIGNARSE EN EL FONDO COMÚN LO CORRESPONDIENTE AL APOORTE OBLIGATORIO EN LA CUENTA SEPARADA PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN**, por lo tanto la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** que aparece relacionada en la historia labora no es el monto requerido por la información pedida, pues de acuerdo al **ARTÍCULO 20, INCISOS 1° Y 2°, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 2, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, lo consignado en la COTIZACIÓN OBLIGATORIA, distribuido en el APOORTE OBLIGATORIO (13% DEL I.B.C.), mes a mes debe depositarse en la cuenta separada aquí señalada, pero allí también se consigna lo réditos obtenidos por la capitalización de ese APOORTE OBLIGATORIO, realizado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA, que para COLPENSIONES hoy es la FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A., y por lo tanto EL APOORTE OBLIGATORIO NETO DE UNA MENSUALIDAD NO ES LA CONSIGNACIÓN REALIZADA POR EL PATRONO A NOMBRE DEL AFILIADO, SINO LA SUMATORIA DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA ANTERIOR Y LOS INTERESES Y DEMÁS ESTIPENDIOS ECONÓMICOS OBTENIDOS EN SU CAPITALIZACIÓN Y ESTO NO SE ENCUENTRA EN UNA HISTORIA LABORAL.**

Al respecto la **RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, PROFERIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA**, NOS DEFINE EL VALOR INICIAL DE LA CUENTA INDIVIDUAL DE UN AFILIADO COMO EL SALADO CAPITALIZADO DE LA CUENTA INDIVIDUAL AL FINAL DEL ÚLTIMO PERIODO REPORTADO, QUE ES LA SUMATORIA DE LOS SALDOS CAPITALIZADOS MENSUALMENTE OBTENIDOS.

De igual forma las **SEMANAS COTIZADAS**, para este caso no son una información útil que apoyen a la experta en su recolección de información, pues para nada interviene en la liquidación del **APORTE OBLIGATORIO NETO DEL AFILIADO**.

En conclusión, la respuesta a este punto del memorial aquí analizado presenta una absoluta contradicción con la Ley y con los procedimientos financieros que deben seguirse para con ellos poder brindar una respuesta ajustada a lo pedido, por lo tanto en estas condiciones el texto de esta respuesta no pueden servir como prueba en este proceso, ya que no se trata de responder abundantemente, sino hacerlo fundamentadamente y mucho menos si se demuestra que el texto de las mismas es contrario a la Ley.

- **EN CUANTO A LA CONSTITUCIÓN DEL FONDO COMÚN Y LA FUNCIÓN DE LOS APORTES DE LOS AFILIADOS EN EL.**

El concepto de **FONDO COMÚN EN EL ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO “DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 29, NUMERAL 2º**, está conformado por dineros provenientes de una inversión o recibidos de varios constituyentes o adherentes, como también por lo obtenido con ocasión de la celebración y ejecución de los negocios fiduciarios, sobre los cuales el fiduciario ejerce una administración colectiva.

En el presente caso **LOS APORTES DEL AFILIADO NO TIENEN UTILIDAD ALGUNA, MIENTRAS NO SE DIVIDA LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA Y SE DISTRIBUYA LA MISMA ENTRE APOORTE OBLIGATORIO (13% DEL I.B.C.) Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN 3% MAL LIQUIDADO SOBRE EL I.B.C., CUANDO DEBE HACERSE SOBRE EL MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO.** En efecto, para poder responder lo requerido, se debe tener en cuenta lo procesos financieros que debe seguirse y en este caso concreto lo que interesa para el cálculo de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** no es el **APOORTE DE LOS AFILIADOS, SINO EL APOORTE OBLIGATORIO NETO CAPITALIZADO YA EXPLICADO EN EL PÁRRAFO ANTERIOR**, el cual formará parte conjuntamente con otros dineros en una **FIDUCIA DE INVERSIÓN, DESARROLLANDO OPERACIONES DE FIDEICOMISO**, para obtener mediante esta administración una mejor rentabilidad de los **APOORTE OBLIGATORIO DE LOS AFILIADOS**.

En estas condiciones el **FONDO COMÚN ES UNA FIGURA JURÍDICA** que alberga la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** en dos cuentas separadas, cuyos haberes son diferentes en cada una de ellas; en la **CUENTA SEPARADA PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN ESTÁ LO QUE CORRESPONDE A LA DISTRIBUCIÓN HECHA POR EL FONDO PARA EL APOORTE OBLIGATORIO Y EN LA CUENTA SEPARADA PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN SE ENCUENTRA LO CORRESPONDIENTE A LA DISTRIBUCIÓN REALIZADA POR EL FONDO PARA EL PAGO DE LA COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN POR CONCEPTO DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA**, y por lo tanto el **FONDO COMÚN** no es una sola cuenta, como lo pretende mostrar la parte demandada, sino que lo conforman dos cuentas con finalidades distintas y solamente en una de ellas hay dineros objeto de ser administrados, por lo tanto no es cierto que los aportes de los afiliados pasen a constituir un **FONDO COMÚN**, pues para responder acertadamente el petitum primero debe establecerse que caudales de los que se encuentran en el fondo común son objeto de administración y de capitalización por la sociedad administradora, para luego si incorporarlos a cualquier tipo de respuesta, pues con la información simple y llana de los aportes de los afiliados a un **FONDO COMÚN** no se obtiene ninguna información que apoye la experticia, que es lo que sucede en este evento.

Igualmente citar como fundamento el **ARTÍCULO 32 DE LA LEY 100 DE 1993, LITERAL B**, porque allí se menciona que los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen un fondo común, es una característica del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, que para nada le sirve si se trata de aplicar al tema del pago de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** previa deducción del monto del **APOORTE OBLIGATORIO (13% del IBC)** hecha de la totalidad de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16%)**, el cual requiere conocer sus procedimientos financieros, su metodología y fórmulas para calcular el pago y la disposiciones jurídicas consagrados estos últimos en la **RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, PROFERIDO POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA**.

En estas condiciones este argumento no puede ser considerado como prueba de las afirmaciones expresadas por **COLPENSIONES**, lo que nos permite concluir que la respuesta a este punto del memorial aquí analizado presenta una absoluta contradicción con la Ley y por lo tanto no pueden servir como prueba en este proceso, ya que no se trata de responder abundantemente, sino hacerlo fundamentadamente y mucho menos si se demuestra que el texto de las mismas es contrario a la LEY.

- **EN CUANTO AL SEGURO PREVISIONAL COMO FIGURA EXCLUSIVA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD.**

“...DECRETO 663 DE 1993:

ARTÍCULO 3º, NUMERAL 1º Clases.....Son sociedades de servicios financieros las sociedades fiduciarias.....y las sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantías

ARTÍCULO 29, LITERAL h.....administrar fondos de pensiones de jubilación e invalidez

ARTÍCULO 168, NUMERAL 1º.....los fondos de pensiones de jubilación e invalidez solo podrán ser administrados por sociedades fiduciarias y compañías de seguros, previa autorización de la Superintendencia Bancaria...”.

Este Decreto que constituye el acto de creación de las sociedades de servicios financieros que administran los fondos de pensiones, no excluye del servicio financiero en los fondos de pensiones al **RPM**

ARTÍCULO 20, INCISO 2º DE LA LEY 100 DE 1993, incorpora a los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN LOS SEGUROS PREVISIONALES** y sobre el tema textualmente acota: “...para pagar la pensión de invalidez, la pensión de sobreviviente y los gastos de administración del sistema incluida la prima del reaseguro con el fondo de garantías la tasa será tanto en el ISS como el fondo de pensiones del 3.5%...”.

Como se puede apreciar no es cierto lo que señala **COLPENSIONES** al respecto, pues lo **SEGUROS PREVISIONALES** forman parte del **RPM** como uno de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** en el sistema igualmente que en el **RAIS**.

La **LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º**, que modificó **LA LEY 100 DE 1993, EN SU ARTÍCULO 20, INCISO 2º**, sostuvo el mismo criterio de mantener la garantía de los **SEGUROS PREVISIONALES** en el **RPM** al señalar “... el 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinara a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobreviviente...”.

El **DECRETO 692 DE 1994**, reglamentario de la **LEY 100 DE 1993**, igualmente sostuvo el mismo criterio, ampliando el detalle del mismo como norma reglamentaria, señalando en el **INCISO 3º DEL ARTÍCULO 36**. del precitado Decreto “...en relación con los riesgos originados en las pensiones de invalidez y sobrevivientes, podrá contratar lo seguros respectivos o asumir el riesgo directamente...”.

A parte de lo anterior el argumento de **COLPENSIONES**, aquí señalado, elaborado por la **JEFE DE PROCESOS JUDICIALES CON FUNCIONES ASIGNADA DE ASESORA DE ASUNTO LEGALES DE COLOMBIANA DE PENSIONES S.A.**, en el **DOCUMENTO DE RESPUESTA AL REQUERIMIENTO JUDICIAL DEL DESPACHO, DE FECHA 31 DE JULIO DE 2017, RADICADO BAJO EL NÚMERO BZG.2017_6822939**, el cual controvertimos en este documento, se cae de su peso cuando la misma entidad para la cual presta el servicio la profesional aquí referida a través del **ACUERDO 105 DEL 20 NOVIEMBRE DE 2016, MEDIANTE LA CUAL SE APROBÓ EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL AÑO 2017, POR SU JUNTA DIRECTIVA Y EL ACUERDO 125 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2017, QUE APROBÓ EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL AÑO 2018, A TRAVÉS DE LA MISMA CORPORACIÓN DIRECTIVA, MÁXIMA AUTORIDAD DE COLPENSIONES**, claramente señala que en el **R.P.M.** ingresan al presupuesto de la entidad dineros para cubrir los **SEGUROS PREVISIONALES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTE**. (ver folio 10 para el año 2017 y folio 13, para el año 2018), como también se puede apreciar el movimiento contable que se realiza cuando esos ingresos para el pago de Seguros Previsionales, se convierten en gastos, objeto de su ingreso al presupuesto de **COLPENSIONES** (ver folios 38 y 39 para el año 2017 y folios 43, 44 y 45, para el año 2018). Lo anteriormente señalado lo transcribiremos en este documento para una mayor información del despacho:

AÑO 2017 (FOLIO 10)

2.2 PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE LOS FONDOS

En la siguiente tabla se presenta el presupuesto detallado de ingresos y gastos en el año 2017 para los Fondos (Vejez, invalidez, sobrevivencia, régimen subsidiado y terceros) que administra Colpensiones:

- Se estiman ingresos en vejez por \$23.863.889 millones, en invalidez \$1.204.585 millones, en sobrevivientes \$2.014.760 millones, en régimen subsidiado \$246.643 millones y para financiar el pago de las nóminas de Empos y Metales preciosos (terceros) \$37.493 millones. Lo anterior para financiar los gastos del año 2017.

Cifras en \$ millones

Concepto	Fondos administrados					Valor 2017
	Vejez	Invalidez	Sobrevivencia	Subsidiado	Terceros	
I. INGRESOS	23.863.889	1.204.585	2.014.760	246.643	37.493	27.367.370
Saldo inicial	23.916	11.154	18.647			53.717
INGRESOS OPERACIONALES	11.468.809	462.667	657.557	98.358	37.493	12.724.885
Aportes Régimen de Prima Media	6.668.692	410.381	569.404			7.648.477
Aportes Régimen de Subsidiado	29.901	7.893	10.951	98.358		147.103
Devolucion de Aportes	4.044.381	0	0			4.044.381
Commutacion Pensional	2.100	150	200			2.450
Cuotas partes Pensionales	44.071	2.712	3.763			50.546
Bonos Pensionales	513.897	31.624	43.879			589.400
Convalidacion Pensional	64.148	0	0			64.148
Otros	101.619	9.907	29.360	0	37.493	178.379
Reintegros	89.080	9.907	29.360			128.347
Empos y Metales					37.493	37.493
Otros ingresos operacionales	12.539	0	0			12.539
INGRESOS NO OPERACIONALES	12.371.164	730.764	1.338.556	148.285	0	14.588.769
Aportes de la Nación	12.246.245	729.849	1.337.118			14.313.212
Rendimientos Financieros	82.597	915	1.438	148.285		233.235

AÑO 2018 (FOLIO 13)



2.2. PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE LOS FONDOS

En la siguiente tabla se presenta el presupuesto detallado de ingresos y gastos en el año 2018 para los Fondos (Vejez, invalidez, sobrevivencia, régimen subsidiado y terceros) que administra Colpensiones:

- Se estiman ingresos en vejez por \$25.837.864 millones, en invalidez \$1.310.434 millones, en sobrevivientes \$2.174.957 millones, en régimen subsidiado \$253.035 millones y para financiar el pago de las nóminas de Empos y Metales preciosos (terceros) \$37.903 millones. Lo anterior para financiar los gastos del año 2018.

Cifras en \$ millones

Concepto	Fondos administrados					Valor 2018
	Vejez	Invalidez	Sobrevivencia	Subsidiado	Terceros	
I. INGRESOS	25.837.864	1.310.434	2.174.957	253.035	37.903	29.614.193
Saldo inicial	89.284	4.888	23.211			117.383
INGRESOS OPERACIONALES	13.453.447	490.654	695.939	80.531	37.903	14.758.474
Aportes Régimen de Prima Media	7.597.757	467.942	648.324			8.714.023
Aportes Régimen de Subsidiado	24.481	6.462	8.966	80.531		120.440
Devolucion de Aportes	5.103.961	0	0			5.103.961
Commutacion Pensional	289	0	1.441			1.730
Cuotas partes Pensionales	49.919	1.076	1.049			52.044
Bonos Pensionales	520.554	4.218	5.803			530.575
Convalidacion Pensional	31.591	0	0			31.591
Reintegros	99.104	10.770	30.099			139.973
Empos y Metales					37.903	37.903
Otros ingresos operacionales	25.791	186	257			26.234
INGRESOS NO OPERACIONALES	12.295.133	814.892	1.455.807	172.504	0	14.738.336
Aportes de la Nación	12.043.292	813.041	1.452.783			14.309.116
Rendimientos Financieros	79.549	1.112	1.665	172.504		254.830
Ingresos excedente financiero Administradora	100.000	0	0			100.000
Redención reservas Régimen Subsidiado	46.554	0	0			46.554
Otros ingresos no operacionales	25.738	739	1.359			27.836

Tabla 8: Presupuesto de Ingresos de los Fondos desagregado 2018. Fuente: Vicepresidencia de Planeación y Tecnologías de la Información.

AÑO 2017 (FOLIOS 38 Y 39)

2.3.2. GASTOS.

“.... De acuerdo con los anteriores ingresos se financia el presupuesto de gastos de la administradora de Colpensiones el cual comprende la totalidad de los Gastos Operacionales y Gastos de Inversión.

Dentro de los Gastos Operacionales se incluyen los Gastos de Nomina, Gastos Administrativos (el subrayado y el resaltado es nuestro), Gastos Operativos, impuestos tasas y multas y pagos a terceros sin contraprestaciones...”.

CONCEPTO	Valor 2017
2. GASTOS	690.998
2.1 GASTOS OPERACIONALES	667.987
Gastos de Personal de Nómina	155.220



CONCEPTO	Valor 2017
Gastos Administrativos	35.814
Gastos Operativos	408.613
Impuesto, Tasas y Multas	356
Pagos a Terceros sin Contraprestación	67.984
2.3 GASTOS DE INVERSIÓN	23.011
3. Disponibilidad Final	199.261

Tabla No 5. Presupuesto de gastos e inversión de Administradora de Colpensiones 2017

CONCEPTO	Valor 2017
Gastos Operacionales	667.987
Gastos de Personal	155.220
21001 Sueldos	93.891
21002 Bonificación por servicios prestados	1.639
21003 Prima de Servicios	218
21004 Prima de vacaciones	2.905
21005 Prima de navidad	9.784
21006 Horas extras dominicales y festivos	644
21007 Bonificación especial de recreación	663
21008 Prima técnica	273
21009 Otros gastos de personal de nómina	5.884
21010 Caja de Compensación Familiar	4.139
21011 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar	3.104
21012 Fondo Nacional del Ahorro	9.675
21013 Servicio Nacional de Aprendizaje	2.069
21014 Aportes de previsión social - servicios médicos	8.201
21015 Aportes de previsión social – pensiones	11.579
21016 Aportes de previsión social - riesgos laborales	552
Gastos Administrativos	35.814
21101 Honorarios	4.092
21102 Remuneración servicios técnicos	5.440
21103 Compra de equipo	93
21104 Materiales y suministros	623
21105 Mantenimiento	9.234
21106 Servicios públicos	2.811
21107 Alquiler y arrendamientos	6.756
21108 Viáticos y gastos de viaje	1.269
21109 Seguros	1.481

AÑO 2018 (FOLIO 43, 44 Y 45 DEL DOCUMENTO)

“...2.3.2. Gastos

De acuerdo con los anteriores ingresos se financia el presupuesto de gastos de la Administradora de Colpensiones, el cual comprende la totalidad de los gastos operacionales y Gastos de inversión.

Dentro de los gastos operacionales se incluyen los gastos de nómina, gastos administrativos, gastos operativos, impuestos, tasas y multas y pagos a terceros sin contraprestaciones. Los gastos para el 2018 ascienden a \$ 866.072 millones de pesos, los cuales se presentan a continuación:”.

CONCEPTO	Valor 2018
2. GASTOS	866.072
2.1 GASTOS OPERACIONALES	711.565
Gastos de Personal de Nómina	178.184

CONCEPTO	Valor 2018
Gastos Administrativos	39.527
Gastos Operativos	414.422
Impuesto, Tasas y Multas	213
Pagos a Terceros sin Contraprestación	79.219
22 Gastos no operacionales	100.000
2.3 GASTOS DE INVERSIÓN	54.507
3. Disponibilidad Final	192.289

Presupuesto de gastos e inversión de Administradora de Colpensiones 2018. Fuente: Vicepresidencia de Plan
Tecnologías de la Información

CONCEPTO	Valor 2018
1. GASTOS OPERACIONALES	711.565
210 Gastos de Personal de Nómina	178.184
21001 Sueldos	106.072
21002 Bonificación por Servicios Prestados	1.716
21003 Prima de Servicios	218
21004 Prima de Vacaciones	3.484
21005 Prima de Navidad	9.840
21006 Horas Extras Dominicales y Festivos e Indemnización de Vacaciones	3671
21007 Bonificación Especial de Recreación	735
21008 Prima Técnica	309
21009 Otros Gastos de Personal de Nómina	6.842
21010 Caja de Compensación Familiar	4.729
21011 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar	3.547
21012 Fondo Nacional del Ahorro	11.406
21013 Servicio Nacional de Aprendizaje	2.365
21014 Aportes de Previsión Social - Servicios Médicos	9.401
21015 Aportes de Previsión social – Pensiones	13.272
21016 Aportes de Previsión Social - Riesgos Laborales	577
211 Gastos Administrativos	39.527
21101 Honorarios	4.212

CONCEPTO	Valor 2018
21102 Remuneración Servicios Técnicos	4.492
21103 Compra de Equipo	193,1
21104 Materiales y Suministros	602,5
21105 Mantenimiento	8.931
21106 Servicios Públicos	3.008
21107 Alquiler y Arrendamientos	8.310
21108 Viáticos y Gastos de Viaje	128
21109 Seguros	3.572
21110 Bienestar Social	2.597
21111 Capacitación	1370,6
21114 Impresos y Publicaciones	122,6
21116 Viáticos	563,8
21117 Gastos de Transporte	1184,5
21199 Otros Gastos Administrativos	239,2
212 Gastos Operativos	414.422
21201 Materiales y Suministros	734,6
21202 Mantenimiento de Bienes Inmuebles	1.075
21203 Servicios de Comunicaciones y Transporte	5.699
21204 Impresos y Publicaciones	644,7
21205 Imagen Corporativa y Gestión de Mercadeo	4.664
21206 Servicios de Asesoría Especializada	87.506
21207 Alquiler y Arrendamientos	20.369
21208 Servicios y Gastos Financieros	58.337
21209 Servicios para la Atención del Ciudadano	98,7
21210 Servicios de Operación Contratados con Terceros	221.163
21213 Gastos Operativos Pago de Costas Judiciales Antiguo ISS	4.157
21214 Fortalecimiento Institucional	9.974
213 Impuestos, Tasas y Multas	213
21301 Impuestos, Tasas y Multas	213
214 Pagos a Terceros sin Contraprestaciones	79.219
21402 Contribución a la Superintendencia Financiera	105
21403 Sentencias y Conciliaciones	71.300
21407 Cuotas partes, Devolución de Aportes y Bonos Pensionales	984,9
21415 Sentencias y Conciliaciones - Tránsito Costas Judiciales Antiguo ISS	6814
21416 Aportes al Sindicato	15

En estas condiciones este argumento no puede ser considerado como prueba de las afirmaciones expresadas por COLPENSIONES, lo que nos permite concluir que la respuesta a este punto del memorial aquí analizado presenta una absoluta contradicción con la Ley y por lo tanto no pueden servir como prueba en este proceso, ya que no se trata de responder abundantemente, sino hacerlo fundamentadamente y mucho menos si se demuestra que el texto de las mismas es contrario a la LEY.

- **EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, LOS RIESGOS DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES SE ADMINISTRAN ÚNICAMENTE A TRAVÉS DE FONDOS COMUNES.**

El apoderado de la parte actora en su documento de alegatos de conclusión a, pagina 13, párrafo 3°, del escrito, señala como argumento adicional al tema aquí tratado que “...los riesgos de invalidez y sobrevivientes se administran únicamente a través de fondos públicos ...”, el cual es totalmente contrario a la LEY e indica un absoluto desconocimiento del tema, pues si los RIESGOS DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES constituyen un gasto (GASTOS DE ADMINISTRACIÓN) y por lo tanto está depositado en el FONDO COMÚN EN LA CUENTA SEPARADA para GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, estos dineros NO PUEDEN SER ADMINISTRADOS, pues como GASTOS DE ADMINISTRACIÓN reposan en su cuenta respectiva, diferente de la CUENTA SEPARADA para LAS RESERVAS PENSIONALES (APORTE OBLIGATORIO) Y CAPITALIZACIÓN, otra CUENTA INDIVIDUAL

EXISTENTE EN EL FONDO COMÚN, donde se deposita los dineros de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16%) QUE DEDUCIDO LO CORRESPONDIENTE A GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (3%), SE DESTINA A ATENDER LA CONTINGENCIA PENSIÓN Y PARA ELLO A INVERTIR Y GENERAR RENTABILIDAD A ESE CAPITAL, POR LO TANTO SON DEPOSITADOS EN EL FONDO COMÚN PERO EN UNA DE LAS DOS CUENTAS DESTINADAS PARA ALBERGAR LA DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, diferente de la **CUENTA SEPARADA PARA RECIBIR LA DISTRIBUCIÓN HECHA PARA ATENDER LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, RAZÓN POR LA CUAL UNOS DINEROS DESTINADOS A CUBRIR GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (SEGUROS PREVISIONALES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA)**, dineros estos últimos que solamente pueden ser desembolsados para ese fin específico, en este caso **EL PAGO DE LAS PÓLIZAS DE LOS SEGUROS QUE GARANTIZAN EL CUBRIMIENTO OPORTUNA DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES DEL AFILIADOS**, y por lo tanto no podrán ser administrados como argumenta el apoderado de **COLPENSIONES**, pues **no sería autorizado su desembolso**, ya que para ser administrados deben ser **DINEROS DEPOSITADOS EN EL FONDO COMÚN** pero en la **CUENTA SEPARADA DE RESERVAS PENSIONALES, Y CAPITALIZACIÓN** ya que lo consignado en la **CUENTA SEPARADA PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN NO PUEDE TRANSFERIRSE A LA CUENTA SEPARADA DE RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN Y VICEVERSA**, lo que en el argumento del togado se convierte en un imposible, pues estos dineros no pueden mezclarse, deben ser ejecutadas cada una de manera independiente de acuerdo a su finalidad en el sistema, ya que la LEY lo prohíbe expresamente en el **ARTÍCULO 20, INCISO 7° DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7° INCISO 11 DE LA LEY 797 DE 200**.

En estas condiciones es incorrecto ubicar **LOS SEGUROS PREVISIONALES** como capital para ser administrado pues la cuenta donde se depositan no lo permiten y señalarlo así constituye anti técnica opinión del tema y una sesgada interpretación del mismo dirigida a confundir el despacho, razón por la cual este argumento no puede ser considerado como prueba en el presente proceso.

En conclusión, la respuesta a este punto del memorial aquí analizado presenta una absoluta contradicción con la Ley y por lo tanto no pueden servir como prueba en este proceso, ya que no se trata de responder abundantemente, sino hacerlo fundamentadamente y mucho menos si se demuestra que el texto de las mismas es contrario a la Ley.

- **EN CUANTO AL FUNDAMENTO EN LA LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 12, SOBRE LA EXISTENCIA DE DOS RÉGIMENES EXCLUYENTES EN EL SISTEMA, Y ARTÍCULO 32, EN LO ATINENTE A LA EXISTENCIA DE UN FONDO COMÚN.**

En el primer caso lo señalado acerca del **ARTÍCULO 12, DE LA LEY 100 DE 1993**, no tiene nada que ver con el tema de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, ya que si bien es cierto el **RPM** excluye al **RAIS**, y se establece por lo tanto unas condiciones distintas en cada uno, que los hace no asimilables, esto hace referencia al tema de **PENSIONES** solamente, porque el de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** es común para ambos, pues **LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE LOS FONDOS DE PENSIONES** lo hacen prestando un **SERVICIO FINANCIERO**, tema este que es común para ambos regímenes el cual fue creado y está regido por **EL DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 3°, NUMERAL 1° Y 2°, ARTÍCULO 29, NUMERAL 1°, LITERAL h. Y ARTÍCULO 168, NUMERAL 1°**, para todas las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS** independientemente el régimen donde presten el servicio en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**; ese **SERVICIO FINANCIERO** está regulado **POR EL DECRETO 656 DE 1994**, que de acuerdo al **ARTÍCULO 1° RIGE LAS ADMINISTRADORAS DE LOS FONDOS PRIVADOS Y EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 35, QUE DETERMINA LA NORMA QUE REGULA LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, SEÑALÁNDOLA EN CABEZA DE LA LEY 100 DE 1993, QUE INCORPORA IGUALMENTE A LA REGLAMENTACIÓN DEL DECRETO 656 DE 1994 A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES DEL RPM, DE CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 54, INCISO 1° DE LA LEY 100 DE 1993**, hoy prestado por la **FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A.**, mediante **CONTRATO DE FIDUCIA 119 Y 120 DEL AÑO 2013, COMO BIEN SE SEÑALA EN LOS ESTADO FINANCIEROS DE COLPENSIONES, A 31 DE DICIEMBRE DE 2017, EN LA NOTA 17, TITULADA OTROS GASTOS EN EL SUBTÍTULO DENOMINADO NEGOCIOS FIDUCIARIOS, EN EL FOLIO 88, PÁRRAFO 3°**, lo que a las claras nos permite señalar que en el tema de pensiones, existen dos actividades dentro de la gestión que implica la prestación del servicio, siendo la primera de ellas prestar un servicio público obligatorio, que cubra toda la **SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES**, conformando un sistema integrado por dos regímenes establecidos para pensiones entre otros y los cuales en este

tema pensional son diferentes y excluyentes y la segunda conformada por un **SERVICIO FINANCIERO** que apoyando al **SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES** permite el incremento de las cotizaciones para pensión de cada uno de los afiliados, haciendo posible que el sistema alcance sus metas y objetivos, en este caso se apela a **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**, creadas por la misma norma, el **DECRETO 663 DE 1993**, para prestar entre otras operaciones autorizadas para distintos campos del sector financiero, la de administrar los **FONDOS DE PENSIONES E INVALIDEZ, SERVICIO FINANCIERO** este que se presta por igual tanto en el **ISS** hoy **COLPENSIONES**, hoy en cabeza de **FIDUOCCIDENTE S.A.**, y en los **FONDOS PRIVADOS** por la sociedad que ellos determinen para administrar su **FONDO DE PENSIONES** respectivo, las cuales son iguales en cualquiera de los regímenes y están regulados por el mismo **ORGANISMO DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL, LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**.

En estas condiciones el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** no es un conjunto universal en su gestión administrativa está integrado por dos conjuntos a saber: el que conforma toda **LA ACTIVA PENSIONAL** y otro el que integra el **SISTEMA FINANCIERO** con las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**, para prestar un servicio ídem al **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** que los **FONDOS DE PENSIONES** no están en la capacidad de hacerlo y la **LEY FINANCIERA**, a través **DEL DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 168, NUMERAL 1º**, impide que lo hagan, pues ordena de manera excluyente que este servicio sea prestado por entidad distinta a las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ, MEDIANTE CONTRATOS DE FIDUCIA DE INVERSIÓN**, desarrollando operaciones de **FIDEICOMISO DE INVERSIÓN**.

De conformidad a lo anterior la definición de excluyente para los dos regímenes que conforman el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, solo aplica para el primer grupo, para los temas de cubrimiento de la pensión de los afiliados, pues para el segundo grupo, el que presta un servicio financiero a los afiliados para administrar el dinero recaudado en los fondos de pensiones para su seguridad social en esa prestación **NO APLICA**, pues desarrolla una materia financiera que presta un apoyo similar en ambos regímenes.

En conclusión, la respuesta a este punto del memorial aquí analizado presenta una absoluta contradicción con la Ley y por lo tanto no pueden servir como prueba en este proceso, ya que no se trata de responder abundantemente, sino hacerlo fundamentadamente y mucho menos si se demuestra que el texto de las mismas es contrario a la Ley.

- **EN CUANTO A LA INEXISTENCIA DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, Y SOLAMENTE APLICABLE AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD FUNDAMENTADO EN EL ARTÍCULO 104, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 53 DE LA LEY 1328 DE 2009, CUYOS MONTOS MÁXIMOS Y CONDICIONES ESTÁN FIJADAS POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.**

Manifiestar que la existencia de **LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** solamente están estatuidas para el **RAIS** fundamentado en el **ARTÍCULO 104, DE LA LEY 100 DE 1993**, es una interpretación totalmente equivocada de la LEY, pues si bien es cierto el artículo en comento se encuentra incorporado en el texto de la LEY, en el capítulo **VIII, TITULADO ADMINISTRADORAS DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**, que perfectamente permite colegir que el contenido de dicho artículo debe ser aplicado en el **RAIS**, **OMITE COLPENSIONES CITAR QUE LA MISMA NORMA EN SU INCISO 1º IMPONE LA ORDEN COBRAR LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN A LOS AFILIADOS CON LA INTERVENCIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA FIJANDO LOS MONTOS MÁXIMOS Y CONDICIONES, DENTRO DE LOS LÍMITES CONSAGRADOS EN EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100 DE 1993**, lo que implica que el mismo legislador estableció una concordancia entre una norma que se encuentra en un capítulo de la parte especial de la LEY, el **ARTÍCULO 104** y otra que tiene su lugar en la compilación en el **TITULO I, DISPOSICIONES GENERALES, CAPÍTULO III, COTIZACIONES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, y por lo tanto tiene prelación jerárquica para ser determinadora de la norma concordada, disposiciones estas que deben ser articuladas bajo la figura de la concordancia, pues si bien cierto el **ARTÍCULO 104**, habla para el **RAIS** en el tema de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, el **ARTÍCULO 20, INCISO 2º, DE LA LEY 100 DE 1993**, legisla en el tema de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** tanto para el **RPM** como en el **RAIS**, al manifestar **“...para pagar la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes y**

los gastos de administración del sistema incluida la prima de reaseguros con el fondo de garantías, la tasa será **TANTO EN EL ISS COMO ENE LOS FONDOS DE PENSIONES...**, lo que implica que si hay **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** tanto en el **ISS** como en los **FONDOS DE PENSIONES EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, por ende hay **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN EN EL SISTEMA**, pues la figura jurídica mediante la cual se pagan los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** ocasionados a **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA** al prestar **EL SERVICIO FINANCIERO**, como lo reglamenta el **DECRETO 663 DE 1993, EN SU ARTÍCULO 169, NUMERAL 1º, LITERAL e., INCISOS 3º Y 4º**.

De acuerdo a lo anterior las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** que mediante una lectura desprevénida pareciera que solamente aplica al **RAIS**, al presentarse la figura de la concordancia con el **ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100 DE 1993**, pasa a formar parte de la cobertura del **ARTÍCULO** con que se concuerda, es decir a cubrir el pago de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** por concepto de **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** **“...tanto en el ISS como en los Fondos de Pensiones...”**, es decir deja de ser aplicado el tema de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN DEL ARTÍCULO 104, DE LA LEY 100 DE 1993, EN EL RAIS** para desarrollarlo en todo el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**; por lo tanto afirmar lo contrario es ir en contra de la **LEY**, que para este caso concreto llama la atención pues no creemos que **COLPENSIONES** o su abogado defensor no conozcan que **EL ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993**, debe ser concordado con el **ARTÍCULO 20** de la misma normativa, lo que nos induce a pensar que existe una clara intención de confundir al despacho en el análisis de este tema, tratando de paso ocultar que en realidad la aplicación de la disposición aquí debatida si es viable en el **RPM**.

De igual manera manifestar como lo hace la parte demandada que el **ARTÍCULO 104, DE LA LEY 100 DE 1993**, fue modificado por el **ARTÍCULO 53 DE LA LEY 1328 DE 2009**, es una afirmación totalmente falsa, pues este artículo no ha podido ser aplicado en Colombia en razón a que el **GOBIERNO NACIONAL** debe elaborar el **procedimiento de revisión periódica de los montos y condiciones de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN fijadas por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA (INCISO 1º)** e igualmente no ha reglamentado las **condiciones y montos del componente de la COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN calculado sobre el mejor desempeño de los FONDOS DE PENSIONES (INCISO 2º Y 4º)**, por lo cual a pesar de estar vigente la **LEY** este artículo no tiene aplicabilidad en al ámbito jurídico nacional hasta tanto no cumpla con los requisitos exigidos por la norma. Igual que en el caso anterior es imposible creer que **COLPENSIONES** y su apoderado desconozcan la aplicabilidad de la norma, lo que nos reafirma lo manifestado anteriormente que esta respuesta está dirigida a confundir y desorientar el despacho y con él a la perito que solicitaba la colaboración para el ejercicio de la experticia.

En conclusión, la respuesta a este punto del memorial aquí analizado presenta una absoluta contradicción con la Ley y por lo tanto no pueden servir como prueba en este proceso, ya que no se trata de responder abundantemente, sino hacerlo fundamentadamente y mucho menos si se demuestra que el texto de las mismas es contrario a la **LEY** y con mayor razón cuando expresamente se niega a responder el **petitum** bajo la afirmación **“... POR CONSIGUIENTE ES IMPOSIBLE DAR RESPUESTA A ESTE REQUERIMIENTO POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA...”**, cuando como hemos analizado en este libelo hay suficiente y abundante material para poder pronunciarse de manera legal y sin engaños de ninguna naturaleza sobre el tema.

6.5. PREGUNTA VII, DEL PRIMER GRUPO DE PREGUNTAS.

CONTROVERSIA A LAS AFIRMACIONES DE COLPENSIONES EN LAS PREGUNTAS ABSUELTAS EN EL DOCUMENTO DE FECHA 31 DE JULIO DE 2017, RADICADO BAJO EL NUMERO BZG.2017_6822939.		
FOLIO DEL EXPEDIENTE	PREGUNTA VII	TEMA

253	“... EL APOORTE VOLUNTARIO, SI LO HUBIERE, QUE CADA UNO DE LOS DEMANDANTES DETERMINO CONSIGNAR EN EL FONDO DE PENSIONES DEL SEGURO SOCIAL, MES A MES, DESDE LA VINCULACIÓN Y HASTA EL ÚLTIMO MES DE COTIZACIÓN...”.	COTIZACIONES VOLUNTARIAS EN EL R.P.M.
LEGISLACIÓN SOBRE EL TEMA		
ARTÍCULO 62 DE LA LEY 100 DE 1993.		
ARGUMENTOS DE COLPENSIONES		
➤ “...Está contemplada únicamente para el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad R.A.I.S....”. (Página 8, párrafo 4º, del documento de COLPENSIONES, folio 253 del expediente). ➤ “... es imposible dar respuesta a este requerimiento por sustracción de materia...” (pagina 8º, párrafo 4º del documento de COLPENSIONES, folio 253 del expediente).		
ARGUMENTOS DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA		
No opina nada al respecto.		
ARGUMENTOS DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE		
• <u>“...Está contemplada únicamente para el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad R.A.I.S....”. (Página 8, párrafo 4º, del documento de COLPENSIONES, folio 253 del expediente).</u> La perito que formuló esta pregunta, pretendía que COLPENSIONES confirmara que la distribución realizada de la COTIZACIÓN OBLIGATORIA, entre APOORTE OBLIGATORIO y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, en cuanto al primero se refiere no se afecta durante el periodo, de ningún incremento diferente al proveniente del aporte del trabajador a la COTIZACIÓN OBLIGATORIA por el excedente generado al pagar los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN HOY, EN UN MONTO DEL 3%, cuando su depósito fue del 4%, lo que permite con certeza proceder a efectuar los cálculos siempre sobre la base del monto del APOORTE OBLIGATORIO más la CAPITALIZACIÓN Y EL EXCEDENTE PROVENIENTE DEL APOORTE DEL TRABAJADOR. A pesar que lo aquí referido es de pleno dominio en el SISTEMA GENERAL DE PENSIONES existe abundante material sobre el tema sin embargo COLPENSIONES consideró que no existe, razón por la cual desistió de contestar la pregunta formulada. En estas condiciones la respuesta ofrecida por COLPENSIONES en este caso no puede ser tomada en cuenta como prueba, pues la misma entidad manifestó su deseo de no responder nada sobre el tema.		

7. CONTROVERSIA A LAS AFRIMACIONES DE COLPENSIONES AL PRIMER GRUPO
PRIMER GRUPO DE PREGUNTAS FORMULADAS, CONTENIDAS EN EL DOCUMENTO
DE FECHA 31 DE JULIO DE 2017, RADICADO BAJO EL NUMERO
BZG.2017_6822939. (FOLIOS 246 A 253 DEL EXPEDIENTE) Y AL DOCUMENTO DE
ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDA, DE
FECHA 1 DE ABRIL DE 2019 (FOLIOS 100 A LA 123 DEL EXPEDIENTE).

7.1. PREGUNTA N° I DEL SEGUNDO GRUPO.

CONTROVERSIA A LAS AFIRMACIONES DE COLPENSIONES EN LAS PREGUNTAS DEL DOCUMENTO DE FECHA 31 DE JULIO DE 2017, RADICADO BAJO EL NUMERO BZG.2017_6822939.		
FOLIO DEL EXPEDIENTE	PREGUNTA I GRUPO II	TEMA
253 Y 254	"... ¿CUÁLES SON LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, CUAL ES EL PORCENTAJE QUE SE CALCULA Y SOBRE QUÉ BASE? ...".	COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN
LEGISLACIÓN SOBRE EL TEMA		
EL ARTÍCULO 20, INCISO 2°, 7°, ARTÍCULO 32, LITERAL B., Y 60, LITERAL B., INCISO 2°, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7°, INCISO 2°, 3°, 9° Y 11 DE LA LEY 797 DE 2003, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692, DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 2° Y 3°, RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, ARTÍCULO 8°, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA, DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 3°, NUMERAL 1° Y 2°, CAPÍTULO VII, SOCIEDADES FIDUCIARIAS, ARTÍCULOS 29, NUMERAL 1°, LITERAL H., INCISO 1° Y 2°, Y 30, INCISO 2°, ARTÍCULO 169, NUMERAL 1°, LITERAL e., INCISOS 3°Y 4°, EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL AÑO 2017, APROBADO MEDIANTE EL ACUERDO DE JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES N° 105 DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2016, (FOLIO 12) Y N° 125 DEL 30 NOVIEMBRE DE 2017, QUE EXPIDE EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL AÑO 2018, (FOLIO 17), AMBOS APROBADOS POR LA JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES, ESTADOS FINANCIEROS DE COLPENSIONES A 31 DE DICIEMBRE DE 2017, A FOLIO 79, EN EL CAPÍTULO OTROS INGRESOS, EN EL NUMERAL (2) COMISIONES.		
ARGUMENTOS DE COLPENSIONES		
"...DE ACUERDO AL ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7° DE LA LEY 797 DE 2003, LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN SE CALCULAN SOBRE EL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN CORRESPONDIENTE A UN PORCENTAJE DEL 3%...".		
ARGUMENTOS DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA		
"... RESPECTO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, ES PERTINENTE SEÑALAR QUE DICHAS CANTIDADES SE COBRAN POR PARTE DE LOS FONDOS PRIVADOS AL INTERIOR DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD..." (NUMERAL 1.5, PÁG. 13°, PÁRRAFO 4° DEL DOCUMENTO, FOLIO 112 DEL EXPEDIENTE).		
"... NO EXISTE LA FIGURA LEGAL DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, ADMINISTRADO POR COLPENSIONES...", (NUMERAL 1.5, PÁG. 14°, PÁRRAFO 4° DEL DOCUMENTO, FOLIO 113 DEL EXPEDIENTE).		
"...EL DEMANDANTE UTILIZA COMO FUNDAMENTOS LEGALES PARA SOPORTAR LA DEMANDA, NORMAS, RESOLUCIONES E INTERPRETACIONES QUE SON EXCLUSIVAS DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD (.....COMISIONES.....), Y POR ENDE NO GUARDA RELACIÓN ALGUNA CON EL EXTINTO ISS", (" (NUMERAL 1.5, PÁG. 15°, PÁRRAFO 3° DEL DOCUMENTO, FOLIO 114 DEL EXPEDIENTE).		

ARGUMENTOS DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE

COLPENSIONES en esta respuesta, inicia faltando a la verdad, pues **EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100 DE 1993, NO MANIFIESTA DE DONDE SE CALCULAN LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN.** En efecto, la situación jurídica aquí planteada por esta defensa hace referencia a que **EL ARTÍCULO 20, INCISO 2° DE LA LEY 100 DE 1993,** para el pago de **LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** mediante **LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN,** no presenta **BASE DE COTIZACIÓN** alguna que permita calcular el valor inicial de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** para ser aplicadas en las fórmulas utilizadas para tal efecto por la **RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA.**

EL ARTÍCULO 20, INCISO 2° DE LA LEY 100 DE 1993, al respecto señala: “**para pagar la PENSIÓN DE INVALIDEZ Y LA PENSIÓN DE INVALIDEZ Y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN del sistema incluida la prima del reaseguro con el fondo de garantía, la TASA SERÁ TANTO EN EL ISS COMO EN LOS FONDOS DE PENSIONES DEL 3.5%.**”. Como se puede apreciar, **LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** existen en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA Y EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD,** no solamente en este último; la tasa para su pago estaba debidamente fijada en la ley **(3.5%),** pero la **BASE DE LA COTIZACIÓN** donde debe aplicarse dicha tasa no se señalaba, siendo la razón a este aparente “**vacío normativo**” que **LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** corresponden a la ejecución de un **SERVICIO FINANCIERO,** el cual está regulado por **EL ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO, DECRETO 663 DE 1993,** el cual determina y reglamenta todo lo referente a la prestación de este **SERVICIO FINANCIERO,** en cualquier ámbito donde desarrollen su objeto social.

Las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES,** fueron creadas por el **DECRETO 663 DE 1993, QUE EN SU ARTÍCULO 3°, NUMERAL 3°, estableció los SERVICIOS FINANCIEROS,** en el **CAPÍTULO VII, SOCIEDADES FIDUCIARIAS, ARTÍCULOS 29, NUMERAL 1°, LITERAL H., INCISO 1° Y 2°, Y ARTÍCULO 30, INCISO 2°, determinó las operaciones autorizadas a realizar, y su reglamentación para atender el caso de la ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE PENSIONES se consignó en el ARTÍCULO 168, NUMERAL 1°, Y 6°, e igualmente se legisló en esta normativa sobre LA CONSTITUCIÓN Y RÉGIMEN GENERAL DEL FONDO** donde se iba a realizar una de las operaciones autorizadas por el estatuto, **EN EL ARTÍCULOS 29, NUMERAL 1°, LITERAL H., INCISO 1° Y 2°, Y ARTÍCULO 30, INCISO 2°, y para ello teniendo en cuenta que dichas SOCIEDADES IBAN A SER ADMINISTRADORAS DE LOS FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ,** se plasmó en el **ARTÍCULO 169, NUMERALES 1°, EN EL LITERAL E., INCISOS 3° Y 4°, DEL DECRETO 663 DE 1993,** que en el **REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO DEL FONDO** debía quedar expresamente señalado **LOS GASTOS A CARGO DE LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA Y LA COMISIÓN QUE HAYA DE PAGARSE A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA.**

Con la expedición de la **LEY 100 DE 1993, EN LOS ARTÍCULOS 20, 32 LITERAL B., Y 60, LITERAL B., INCISO 2°** de dicha disposición, se incorporó al **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES DOS COMPONENTES ESTRUCTURALES** que tratan de materias diferentes. En efecto, el **PRIMERO DE ELLOS ES DE CARÁCTER LABORAL** y tiene que ver con todo lo relacionado al tema pensional tanto en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** como en el **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD,** pero igualmente incorporó otro de **CARÁCTER FINANCIERO,** pues al señalar en el **ARTÍCULO 20, INCISOS 1° Y 2° DE LA LEY 100 DE 1993,** la existencia de un **SERVICIO FINANCIERO DE CAPITALIZACIÓN DE DINEROS** recaudados por los **FONDOS DE PENSIONES** y unos **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** causados por la prestación de dicho servicios, automáticamente da a conocer la presencia en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES DE SOCIEDADES FIDUCIARIAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, QUE SON LAS ÚNICAS SOCIEDADES ANÓNIMAS EN COLOMBIA CON CAPACIDAD, PARA ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES,** previa autorización de la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA, (ARTÍCULO 168 NUMERAL 1° DEL DECRETO 663 DE 1993).**

En estas condiciones y teniendo en cuenta que la **LEY 100 DE 1993, EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, EN SU ARTÍCULO 54, INCISO 1°, ordenó la presencia de SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES PARA EL ISS HOY COLPENSIONES, ENTREGANDO A ELLAS LA FACULTAD DE INVERTIR Y GENERAR RENTABILIDAD A LAS RESERVAS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE,** es decir la inversión de las reservas de **IVM** del Instituto, el **APORTE OBLIGATORIO DE LOS AFILIADOS CADA MES Y SUS RESPECTIVOS RENDIMIENTOS FINANCIEROS,** para ser manejadas mediante **CONTRATO DE FIDUCIA** con

una entidad del sector **FINANCIERO ESPECIALIZADO EN ESE SERVICIO**, que para el caso son las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES AUTORIZADAS PARA ELLO POR EL DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 168, NUMERAL 1º**, únicas entidades que pueden suscribir **CONTRATOS DE FIDUCIA** con los **FONDOS DE PENSIONES**, de manera exclusiva y excluyente para desarrollar este objeto social, pues tienen la **CAPACIDAD** como **SOCIEDADES FIDUCIARIAS** de **ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES**, creadas y reglamentadas por el **DECRETO 663 DE 1994** para tal efecto. Igual análisis cabe para el **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**, que en el **ARTÍCULO 60, INCISO 2º, DE LA LEY 100 DE 1993**, expresa la presencia de unas **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS AUTORIZADAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LOS FONDOS PRIVADOS DE PENSIONES** y estas no son otras diferentes a las mismas **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** creadas y reglamentadas por el **DECRETO 663 DE 1993**, que operan en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, es decir que ante la necesidad de atender un **SERVICIO FINANCIERO** en todo el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, lo más lógico fue para el legislador realizar lo que en realidad sucedió, crear una solución para la **ADMINISTRACIÓN DE LOS DINEROS RECAUDADOS POR LOS FONDOS DE PENSIONES EN LOS DOS RÉGIMENES** y es entregar ese **SERVICIO FINANCIERO** a un solo tipo de **SOCIEDAD COMERCIAL, LA ANÓNIMA**, que no solo ya estaba creada, sino que además nuestro ordenamiento legal le otorgó competencia exclusiva para la prestación de este tipo de servicio, no permitiendo que sea asumido por otra sociedad diferente a la señalada en el **DECRETO 663 DE 1993, EN SUS ARTÍCULO 3º, NUMERAL 1º Y 168, NUMERAL 1º**.

En razón a lo anterior, la creación dentro del **SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES DEL SERVICIO FINANCIERO, FIDUCIARIO DE ADMINISTRAR LOS FONDOS DE PENSIONES**, se incorpora en **LA LEY 100 DE 1993**, mediante **EL ARTÍCULO 139, QUE EN SU NUMERAL 8º**, facultó al ejecutivo para reglamentar **LOS SERVICIOS FINANCIEROS EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, más no en todas sus actividades, pues estas ya estaban consagradas y reguladas en el acto de creación, **DECRETO 663 DE 1993**, el cual debía ser respetado actuando legislativamente de manera concordante al momento de realizar la reglamentación de los **SERVICIOS FINANCIEROS DE LAS SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN FONDOS DE PENSIONES**. Gracias a lo anterior el Gobierno Nacional expide **EL DECRETO 656 DE 1994, "RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO DE LAS SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN FONDOS DE PENSIONES"**, **EL CUAL EN EL ARTÍCULO 35, ORDENA QUE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** Se regirán por las disposiciones especiales de la **LEY 100 DE 1993, Y EL DECRETO 656 DE 1994**, en segundo rango de jerarquía, razón por la cual **LA SOCIEDAD FIDUCIARIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES DEL ISS HOY COLPENSIONES (HOY FIDUOCCIDENTE S.A, ARTÍCULO 54, INCISO 1º, LEY 100 DE 1993)**, quedó tácitamente incorporada al **ARTÍCULO 1º DEL DECRETO 656 DE 1994**, que vincula la **COBERTURA DEL REGLAMENTO JURÍDICO Y FINANCIERO DEL SERVICIO FINANCIERO** prestado por las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES A LOS FONDOS DE PENSIONES DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**, conformando con la concordancia sistemática de las dos normas aquí referidas (**ARTÍCULO 54, INCISO 1º DE LA LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 1º Y 35 DEL DECRETO 656 DE 1994**), un solo bloque de **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE LOS DIFERENTES FONDOS DE PENSIONES** independientemente del régimen donde presten sus servicios, para proceder a acceder a la aplicación del **DECRETO 656 DE 1994**, que para el tema que nos ocupa dispone en el **ARTÍCULO 39, INCISO 1º, LITERAL A. Y B)**, **QUE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN SOLO PODRÁN SER COBRADAS SOBRE EL MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO O SOBRE EL MONTO DEL APOORTE VOLUNTARIO, SI PERTENECE AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, ES DECIR SOLAMENTE SOBRE UN PEQUEÑO PORCENTAJE DEL 100% DEL SALARIO, Y NO SOBRE TODO LO DEVENGADO**, pues ellos no administran todo nuestro sueldo; de esta manera, solucionan el aparente **"PROBLEMA JURÍDICO"**, que representaba el hecho de no haber señalado en el **ARTÍCULO 20, INCISO 2º DE LA LEY 100 DE 1993, LA BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA TASA INDICADA EN DICHA NORMA (3.5%) PARA PAGAR LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN DEL SISTEMA**, pues dejó este aspecto financiero aparentemente insoluto en manos de una norma de carácter ordinario **FINANCIERO** para que lo realizara y de esa manera evitar que una **NORMA ORDINARIA LABORAL LEGISLARA VIOLANDO EL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA** exigido para la vigencia de cualquier tipo de ley.

LA LEY 797 DE 2003, MODIFICA EL ARTÍCULO 20, DE LA LEY 100 DE 1993, y en el caso que nos ocupa, varió la tasa para el pago de **LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** que bajó del **3.5% AL 3%**, agregándole a este último porcentaje la expresión **SOBRE EL INGRESO BASE**

DE COTIZACIÓN, sin mencionar el monto de este ingreso que servirá de **BASE DE LIQUIDACIÓN INICIAL PARA EL PAGO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**,

En este caso debemos recordar que para expedición y entrada en vigencia de la **Ley 797 DE 2003**, se encontraba ya en nuestro ordenamiento jurídico **EL DECRETO 656 DE 1994, REGLAMENTARIO DE LA LEY 100 DE 1993**, que señaló en su **ARTÍCULO 39, LA BASE DE LIQUIDACIÓN PARA DETERMINAR EL MONTO DEL SALARIO A APLICAR PARA LA LIQUIDACIÓN INICIAL DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, (“**MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO**”), por lo tanto, la expresión consignada en la **LEY 797 DEL 2003, EN EL ARTÍCULO 7, INCISO 2º**, “**...El 3% restante sobre el ingreso Base Cotización se destinará a financiar los Gastos de Administración y la Pensión de invalidez y sobrevivientes...**”, debe entenderse de manera sistemática y concordante como conexas con el **DECRETO 656 DE 1994**, que señala que dicha base de liquidación se toma sobre el **INGRESO BASE DE COTIZACIÓN**, solo que como **Decreto Reglamentario de carácter financiero** especifica el monto del salario que va a afectar dicha liquidación.

EL ARTÍCULO 39 DEL DECRETO 656 DE 1994 (“RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO DE LAS SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN FONDOS DE PENSIONES”), no puede ser **DEROGADO** por el **ARTÍCULO 7º DE LA LEY 797 DE 2003**, pues la primera disposición es un Decreto de **CARÁCTER FINANCIERO CON FACULTADES EXTRAORDINARIAS** y la segunda es una **LEY ORDINARIA DE CARÁCTER LABORAL**, que regulan materias diferentes; el **DECRETO 656 DE 1994**, reglamenta la prestación de un **SERVICIO FINANCIERO EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, tiene la categoría de **LEY ORDINARIA FINANCIERA** y la **LEY 797 DE 2003**, es una **LEY ORDINARIA LABORAL**, por lo que la materia de esta última esta eminentemente relacionada con esta rama del derecho, careciendo ambas disposiciones del **Principio de Unidad de Materia**, necesario para que una norma pueda derogar a otra, pues una pertenece al ámbito laboral (**LEY 100 DE 1993**) y otra al financiero (**DECRETO 656 DE 1994**), como bien se puede apreciar al revisar el texto de la ley en la secretaría del **CONGRESO DE LA REPUBLICA, EN LA RELATORÍA DE CUALQUIER TRIBUNAL**, o en la página web de **JURISCOL “SISTEMA ÚNICO DE INFORMACIÓN NORMATIVA”**, en la cual no se observa ninguna nota marginal, en **EL ARTÍCULO 39 DEL DECRETO 656 DE 1994**, que indique que ha sido derogado o modificado **EN NINGÚN MOMENTO DE SU VIGENCIA**, lo que a las claras confirma que la interpretación que debe dársele a la expresión “**...SOBRE EL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN...**”, consignada en el **ARTÍCULO 7º, INCISO 2º, DE LA LEY 797 DE 2003**, debe hacerse teniendo en cuenta el **DECRETO REGLAMENTARIO DE CARÁCTER FINANCIERO, 656 DE 1994, (“RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO DE LAS SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN FONDOS DE PENSIONES”)**, EN SU **ARTÍCULO 39, INCISO 1º, LITERALES A) Y B.**, el cual con su entrada en vigencia (**24 de marzo de 1994**) generó unos derechos adquiridos en los **AFILIADOS A LOS FONDOS DE PENSIONES** en cuanto a la **BASE DE COTIZACIÓN INICIAL DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, que tienen repercusiones directas en su patrimonio económico, los cuales no pueden ser variados **mediante interpretaciones contrarias a derecho de la ley**, para colocar a los cotizantes en un claro desmejoramiento económico, pues no es lo mismo liquidar un valor sobre el **100% del salario** que hacerlo con base en el **13%** del mismo, ya que el valor a aportar va a ser infinitamente superior en el segundo caso, lo que lesiona el **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD** aplicable en toda relación laboral cuando se desmejora la situación económica del trabajador.

Dentro del análisis sistemático que nos permite señalar la interpretación correcta de la **BASE DE LIQUIDACIÓN** inicial de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, teniendo en cuenta que esta forma parte de la legislación financiera y no de la laboral, al momento de hacer lo propio hay que dar un vistazo a los criterios empleados para fijar la **BASE DE COTIZACIÓN EMPLEADA EN LA LEY 100 DE 1993, EN SUS ARTÍCULOS 17 Y 18**, donde predominaba la disposición general que señala la **BASE DE COTIZACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, MATERIA EMINENTEMENTE LABORAL, EN EL SALARIO MENSUAL** y la cual continua en el **ARTÍCULO 20, INCISO 1º, AL INDICAR PARA LA TASA DE COTIZACIÓN DE PENSIÓN DE VEJEZ**, igualmente calcularla sobre el **INGRESO BASE O SALARIO**, pero separándose del criterio general en el **INCISO 2º**, para indicar la **BASE DE COTIZACIÓN** para la **TASA ESTABLECIDA EN EL PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, que se había fijado en un **3.5%**, en el **ARTÍCULO 20, INCISO 2º DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º**, que lo fijó en un **3%**, sin indicar en la primera norma, la modificada, la base donde debía ser aplicado dicho porcentaje, por la potísima razón que se trataba de cuantificar el valor de un **SERVICIO FINANCIERO** que en primer lugar no es propio hacerlo a una **LEY ORDINARIA LABORAL** y en segundo lugar tiene

reglamentación propia, que regula toda su actividad **COMERCIAL, FIDUCIARIA, FINANCIERA**, como es el **ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO, EL DECRETO 663 DE 1993**, el cual crea el **SERVICIO FINANCIERO** que causa la suma a pagar por **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS QUE LO PRESTAN**, como también ostentan reglamentación propia para desplegar su **ACTIVIDAD FIDUCIARIA EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, EL DECRETO FINANCIERO, 656 DE 1994**, lo que impide a cualquier otro tipo de normas de legislación diferente modificar o derogar lo establecido por las disposiciones financieras aquí señaladas, directriz esta que de la misma manera debe ser aplicada al analizar la expresión “...**SOBRE EL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN...**”, **CONSIGNADA EN LA LEY 797 DE 2003**, so pena de violar **DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LA IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY Y EL DEBIDO PROCESO**.

En efecto, teniendo en cuenta que la **LEY 797 DE 2003**, al momento de entrar en vigencia, es decir el 1° de enero del año 2004, se encontraba vigente desde el 24 de marzo de 1994 el **DECRETO 656 DE 1994, NORMA ORDINARIA FINANCIERA** que determinó la **BASE DE COTIZACIÓN** para el pago de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** ocasionados por el **SERVICIO FINANCIERO** prestado al **FONDO DE PENSIONES** y a los afiliados por **LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS**, y el cual se sufraga mediante la figura de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, emerge en el panorama jurídico de acuerdo al **ISS** hoy **COLPENSIONES** que han sustentado **INTERPRETANDO LA LEY DE MANERA EQUIVOCADA Y SESGADA** la teoría que la **LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 2°**, para el **RPM** fijó la **BASE DE COTIZACIÓN DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** en el salario del afiliado, **DOS NORMAS SOBRE UN MISMO TEMA, AMBAS VIGENTES, LO QUE NO ES POSIBLE LEGALMENTE Y EN CASO DE QUE EN REALIDAD SUCEDIERA ESTE EVENTO LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES PREVÉN LA SOLUCIÓN A ESTE CONFLICTO AL DARLE CABIDA AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA FAVORABILIDAD, EL CUAL IMPONIENDO LA PREVALENCIA DE LA CONSTITUCIÓN SOBRE LA LEY (ARTÍCULO 4° CONSTITUCIÓN POLÍTICA), ORDENA SER APLICADO OTORGÁNDOLE AL TRABAJADOR LA FACULTAD DE SERLE APLICADA LA DISPOSICIÓN MAS FAVORABLE, PARA EL CASO QUE NO CONVOCA EL DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 39, QUE ORDENA COBRAR LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN SOBRE EL MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO, HOY EL 13% DEL SALARIO Y NO HACERLO SOBRE LA DISPOSICIÓN DESFAVORABLE PARA EL CASO, QUE CONSTITUIRÍA APLICARLO SOBRE TODO EL SALARIO, COMO INDEBIDAMENTE INTERPRETAN ARTÍCULO 7°, INCISO 2°, DE LA LEY 797 DE 2003, CUANDO ESTÁ DISPOSICIÓN ANALIZADA SISTEMÁTICAMENTE LO QUE REFIERE ES SEÑALAR LA BASE DE LIQUIDACIÓN, ES DECIR EL SALARIO PARA QUE SE APLIQUE EL PORCENTAJE QUE PARA EL PAGO AQUÍ SEÑALADO ESTIPULA EL DECRETO 656 DE 1994, EN SU ARTÍCULO 39, EL MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO, ES DECIR UN PORCENTAJE DEL SALARIO QUE HOY EQUIVALE AL 3%,** lo cual da aplicación al principio de justicia y equidad, pues no es justo ni equitativo que se administre por parte de las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** el 13% del salario del afiliado y se cobre por esa gestión una tasa del 3% sobre todo el salario del cotizante, el 100% del mismo, **LO QUE IMPLICA UN COBRO DEL 87% EN EXCESO EN SU BASE DE COTIZACIÓN, CALCULO ESTE QUE IMPLICA UN PAGO POR UN MAYOR VALOR, EL CUAL SE INCREMENTA EN LA MISMA PROPORCIÓN QUE AUMENTA EL VALOR DE SU SALARIO.**

Estando probado en este acápite que la **BASE DE COTIZACIÓN** para el pago de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** no es el **INGRESO BASE DE COTIZACIÓN** simplemente, **SINO EL MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO, QUE REPRESENTA UN PEQUEÑO PORCENTAJE DE LA BASE DE COTIZACIÓN (13% DEL IBC)**, producto de **LA CONCORDANCIA** de la disposición general consagrada en la **LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 2°**, para el **RPM** y el **DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 39**, es importante traer a este capítulo la plena prueba de la existencia de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN EN EL RPM, LO QUE DEJA SIN PISO ALGUNO EL ARGUMENTO DEL APODERADO DE COLPENSIONES SEGÚN EL CUAL LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN SOLO SE PRESENTAN EN EL RAIS QUE POR PROVENIR DE LA JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES Y ESTAR CONSIGNADA EN LOS ACUERDOS 105 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2016, QUE APROBÓ EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE 2017 Y EL ACUERDO 125 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2017, QUE APROBÓ EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE 2018, APROBADOS POR LA JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES (SOLAMENTE SE APORTAN DOS PRESUPUESTOS DE INGRESOS Y GASTOS, PERO PARA CADA AÑO DE VIGENCIA DEL RÉGIMEN EXISTE UNO DE ELLOS), NO DEJAN DUDA DE NINGUNA NATURALEZA QUE EL ABOGADO DE COLPENSIONES ENGAÑA AL DESPACHO, INDUCE A ERROR Y DEJA AL DESCUBIERTO QUE LAS INSTANCIAS CREYERON PLENAMENTE LO QUE AFIRMABA EL TOGADO DEFENSOR, CUANDO ERA COMPLETAMENTE FALSO, LO QUE CONTRADICE SEVERAMENTE LO AFIRMADO POR LA PRIMERA INSTANCIA DE NO NECESITAR**

LAS LIQUIDACIONES FALTANTES EN LA PERICIA DECRETADA (FOLIO 74 DEL EXPEDIENTE, CUADERNO 1) Y EN LA SEGUNDA INSTANCIA DE LA SUFICIENCIA DEL MATERIAL DOCUMENTAL PROBATORIO, CUANDO LO QUE EXISTE EN EL EXPEDIENTE ES UN ABUNDANTE ESPECTRO DE FOLIOS QUE CONTIENEN PROFUNDAS CONTRADICCIONES LEGALES Y SERIOS REPAROS SOBRE EL COMPORTAMIENTO ÉTICO DE QUIÉN ELABORÓ ESOS “ABUNDANTES DOCUMENTOS”, PUES NO ES FÁCILMENTE EXPLICABLE QUE EL ABOGADO DE COLPENSIONES DISERTE EN TOTAL CONTRADICCIÓN CON QUIEN LO CONTRATO QUE ES COLPENSIONES.

Para soportar lo aquí afirmado transcribimos a continuación la parte pertinente del capítulo de **EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL AÑO 2017, APROBADO MEDIANTE EL ACUERDO DE JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES N° 105 DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2016, (FOLIO 12) Y N° 125 DEL 30 NOVIEMBRE DE 2017, QUE EXPIDE EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL AÑO 2018, (FOLIO 17), AMBOS APROBADOS POR LA JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES**, que demuestra la existencia de **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** en el **PRESUPUESTO DE COLPENSIONES**, es decir en el **R.P.M.**

AÑO 2017 (FOLIO 12)

Presupuesto Administradora General RPM 2017	
	(\$ Millones)
CONCEPTO	TOTAL ADM RPM 2017
1. INGRESOS	890.258
Saldo Inicial	273.350
INGRESOS OPERACIONALES	595.343
Comisiones de administración	569.899
Comisiones por prestación de servicios	25.444

AÑO 2018 (FOLIO 17).




Presupuesto Administradora General RPM 2018
(5 Millones)

CONCEPTO	2018 ADMINISTRADORA RPM-PD
1. INGRESOS	1.058.361
Saldo Inicial	365.468
INGRESOS OPERACIONALES	671.468
Comisiones de administración	643.719
Comisiones por prestación de servicios	26.526
Pago nómina de las EMPOS	1.031
Pago nómina de Metales Preciosos del Choco	192

gualmente, en **LOS ESTADOS FINANCIEROS DE COLPENSIONES, A DICIEMBRE 31 DE 2017, (FOLIO 79 DEL DOCUMENTO)** (se aporta solamente este año, pero existe por cada anualidad de vigencia del sistema uno de ellos), que de acuerdo al **DECRETO 2649 DE 1993, EN SU ARTÍCULO 33**, debidamente firmados como en el presente caso, dan testimonio de la fidelidad de la información en ellas contenida, cuya fuente proviene de los libros contables de la entidad y regularmente se acompañan de la opinión profesional del **Contador Público** que los examinó con sujeción a las normas de auditoría generalmente aceptadas por **EL REPRESENTANTE LEGAL DE COLPENSIONES, LA CONTADORA Y LA FIRMA QUE EJERCÍA LA REVISORÍA FISCAL PARA ESA CALEND.** QUIENES SUSCRIBEN LOS ESTADOS FINANCIEROS EN COMENTO, DEJAN CLARO QUE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN deben ser cobradas de acuerdo al **DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 39**, es decir del **MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO**, lo que desvirtúa totalmente lo afirmado al respecto por **COLPENSIONES**, manifestando que tal cálculo se efectúa sobre el **INGRESO BASE DE COTIZACIÓN**.

Para soportar lo aquí afirmado transcribimos a continuación la parte pertinente del **CAPÍTULO NOTA 14, INGRESOS, ITEM, OTROS INGRESOS, NUMERAL 2°. (FOLIO 79), QUE A SU TENOR EXPRESA:**

“...(2) Comisiones Se encuentran los valores consignados por concepto de la Comisión de Administración sobre los aportes obligatorios en pensiones, autorizada por el artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993 que corresponde al 1.09% del total de recaudo; la comisión por la administración de la Conmutación

Pensional; la comisión de Administración del Régimen subsidiado Prosperar, además se reciben otras comisiones por la elaboración, administración y pago de la nómina de pensionados de las Empresas Publicas de Obras Sanitarias - EMPOS y la Empresa Productoras de Metales Preciosos del Chocó; y la comisión por el giro de recursos que se hace a terceros, correspondiente a descuentos de libranzas autorizados por los pensionados, el valor registrado corresponde a \$7.510.621.369 millones de pesos...”.

De acuerdo a lo anterior la pregunta formulada no fue respondida, pues se limitó a expresar errónea y sesgadamente de donde se calculan los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, y el porcentaje a aplicar para obtener ese valor y lo peticionado no era lo que se respondió, sino “¿cuáles son las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, cual es el porcentaje que se calcula y sobre qué base?”, definiciones estas totalmente diferente a la respuesta obtenida. Igualmente, a párrafo seguido y en el folio 254 del expediente, primer párrafo transcribe textualmente el **ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100 DE 1993**, pero con las modificaciones realizadas por la **LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, EL CUAL SEÑALA CUAL ES LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA (13.5% DEL IBC)** y acompaña su texto responsivo y cual la distribución que de ella se hace en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, aspectos estos que no constituyen la respuesta a la petición impetrada en esta pregunta y por ultimo nos transcribe una cita de un oficio de la **SUPERINTENDENCIA DE PRIMA MEDIA DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA, HOY SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, LA CUAL NOS SEÑALA COMO SE DISTRIBUYE EL 3% DESTINADO POR COLPENSIONES PARA PAGAR LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, contenido este que tampoco absuelve lo preguntado pues no nos define las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** ni cuál es su porcentaje y su base de liquidación, como se puede apreciar en la transcripción que hacemos de la respuesta aquí aludida en la parte pertinente al oficio emitido por la entidad de inspección, vigilancia y control, mencionado en los renglones anteriores de este párrafo, donde simplemente se hace alusión aún oficio y a unos porcentajes que representan la distribución de los consignado en la **CUENTA SEPARADA DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN DEL FONDO COMÚN**, pero para nada se ocupa de determinar el valor de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** en el caso concreto de los demandantes, como se puede apreciar en el texto que a continuación relacionamos:

“Así mismo, mediante Oficio con radicado No 2003000643-14 de 28 de abril de 2003, el entonces Director de Superintendencia de Prima Media de la Superintendencia Bancaria de Colombia, hoy Superintendencia Financiera de Colombia, reiteró la distribución del 3% del Ingreso Base de Cotización (IBC) Entre los riesgos de invalidez y Sobrevivencia y gastos de administración, así:

<i>Invalidez:</i>	<i>0.80%</i>
<i>Sobrevivencia:</i>	<i>1.11%</i>
<i>Gastos de Administración</i>	<i>1.09%</i>

En conclusión, encontramos que la respuesta solicitada no consulta la legislación existente, no brinda ninguna información que permita al perito, o al juez de la causa tener una claridad sobre el tema, ya que en primer lugar miente al colocarle una **BASE DE LIQUIDACIÓN A UN ARTÍCULO QUE NO LA TIENE**, para justificar una argumentación pobre que no contiene un análisis serio y profundo sobre el tema consultado, brindando una peligrosa información que como en el presente evento ha tomado el juez de la causa y el **MAGISTRADO COMO SUPERIOR FUNCIONAL JERÁRQUICO COMO CIERTA** y en estos momentos han procedido totalmente **CONTRARIO A DERECHO**, por lo tanto en estas condiciones esta respuesta **NO PUEDE SER UN ADECUADO SOPORTE PROBATORIO EN ESTE PROCESO**.

7.2. PREGUNTA N° II DEL SEGUNDO GRUPO.

CONTROVERSIA A LAS AFIRMACIONES DE COLPENSIONES AL SEGUNDO GRUPO DE PREGUNTAS FORMULADAS, CONTENIDAS EN EL DOCUMENTO DE FECHA 31 DE JULIO DE 2017, RADICADO BAJO EL NUMERO BZG.2017_6822939. (FOLIOS 246 A 253 DEL EXPEDIENTE) Y AL DOCUMENTO DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDA, DE FECHA 1 DE ABRIL DE 2019 (FOLIOS 100 A LA 123 DEL EXPEDIENTE).		
FOLIO DEL EXPEDIENTE	PREGUNTA II GRUPO II	TEMA
254	“... QUE TOMAN COMO APOORTE OBLIGATORIO Y SOBRE QUÉ BASE LO CALCULAN....”.	APORTE OBLIGATORIO
LEGISLACIÓN SOBRE EL TEMA		
EL ARTÍCULO 20, INCISO 2°, 7°, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7°, INCISO 2°, 3°, 9° Y 11 DE LA LEY 797 DE 2003, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692, DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 2° Y 3°, RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, ARTÍCULO 8°, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA, DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 3°, NUMERAL 1° Y 2°, CAPÍTULO VII, SOCIEDADES FIDUCIARIAS, ARTÍCULOS 29, NUMERAL 1°, LITERAL H., INCISO 1° Y 2°, Y 30, INCISO 2°, ARTÍCULO 169, NUMERAL 1°, LITERAL e., INCISOS 3°Y 4°, EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL AÑO 2017, APROBADO MEDIANTE EL ACUERDO DE JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES N° 105 DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2016, (FOLIO 12) Y N° 125 DEL 30 NOVIEMBRE DE 2017, QUE EXPIDE EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL AÑO 2018, (FOLIO 17), APROBADOS POR LA JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES, ESTADOS FINANCIEROS DE COLPENSIONES A 31 DE DICIEMBRE DE 2017, A FOLIO 79, EN EL CAPÍTULO OTROS INGRESOS, EN EL NUMERAL (2) COMISIONES.		
ARGUMENTOS DE COLPENSIONES		
➤ “... EL APOORTE PENSIONAL ES UNA OBLIGACIÓN PARA LOS TRABAJADORES DEPENDIENTES...”. ➤ “... EL EMPLEADOR DEBE REALIZAR LA DECLARACIÓN DE LOS APORTES MENSUALES POR SUS TRABAJADORES...”. ➤ “... PARA EL RIESGO DE PENSIONES ESPECÍFICAMENTE, DEBE REALIZAR EL APOORTE DEL 16% SOBRE EL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN MENSUAL, EL CUAL SE DIVIDE EN EL 12% A CARGO DEL EMPLEADOR Y EL 4% A CARGO DEL TRABAJADOR...”. (PAG 9°, PÁRRAFO 4° DEL DOCUMENTO, FOLIO 254, DEL EXPEDIENTE)		
ARGUMENTOS DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA		
NO PRESENTA NINGÚN ARGUMENTO AL RESPECTO EN SU DOCUMENTO DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.		
ARGUMENTOS DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE		
Se debe señalar que COLPENSIONES llama a LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16%) RIESGOS DE PENSIONES y los únicos riesgos en la COTIZACIÓN OBLIGATORIA DE UN AFILIADO AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES SON LOS DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES, QUE SE CUBREN MEDIANTE LOS SEGUROS PREVISIONALES, que forman parte de LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN y se encuentran cobijados bajo el porcentaje del 3%, del total de la COTIZACIÓN OBLIGATORIA, 16%, pues los otros elementos que la conforman, el APOORTE OBLIGATORIO y los GASTOS ADMINISTRATIVOS no se encuentran enmarcados dentro del concepto de RIESGO y por el contrario el APOORTE OBLIGATORIO que es el porcentaje de la COTIZACIÓN OBLIGATORIA que se destina a atender la CONTINGENCIA PENSIÓN constituye un DERECHO FUNDAMENTAL para quien es cotizante a cualquier régimen del		

sistema, que no puede dársele ningún tratamiento diferente al que le asigna la Constitución y la Ley, lo que nos da a entender que el enfoque del demandado no corresponde a la realidad y por el contrario demuestra total desconocimiento del tema. De acuerdo a lo anterior la expresión consignada en la pregunta que en este numeral controvertimos, **“PARA EL RIESGO DE PENSIONES ESPECÍFICAMENTE DEBE REALIZAR EL APOORTE DEL 16% SOBRE EL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN MENSUAL”**, no refleja la realidad teórica del tema, pues la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, que es la que se cubre con el **16%** del **IBC**, por parte de los cotizantes, en un **75%** por el empleador y un **25%** por el trabajador, no tiene como destinación específica en su totalidad pagar ningún riesgo, pues para los de **INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, se debe en primer lugar ubicar estos **SEGUROS PREVISIONALES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA EN EL GRUPO QUE LE CORRESPONDIÓ EN LA DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN REALIZADA POR EL FONDO DE PENSIONES Y A POSTERIORI UNA VEZ DETENTE LO DISTRIBUIDO PARA DICHOS GASTOS REPARTIRLO ENTRE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN EN COMENTO**.

En efecto, con respecto a la **DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA** recibida para pagar los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, hoy **3%** del **IBC**, **COLPENSIONES** en respuesta a la pregunta No 1º del segundo grupo, a folio 254, párrafo 2º del expediente en el documento que a aquí controvertimos, señaló, para los **RIESGOS DE SOBREVIVENCIA E INVALIDEZ SOLAMENTE EL 1.91% DEL TOTAL DISTRIBUIDO PARA CUBRIR LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN QUE REPRESENTAN LOS SEGUROS PREVISIONALES, Y EL 1.09% PARA ATENDER LOS GASTOS ADMINISTRATIVOS**, como a continuación relacionamos en este escrito:

“...Así mismo, mediante Oficio con radicado No 2003000643-14 de 28 de abril de 2003, el entonces Director de Superintendencia de Prima Media de la Superintendencia Bancaria de Colombia, hoy Superintendencia Financiera de Colombia, reiteró la distribución del 3% del Ingreso Base de Cotización (IBC) Entre los riesgos de invalidez Y Sobrevivencia y gastos de administración, así:

<i>Invalidez:</i>	<i>0.80%</i>
<i>Sobrevivencia:</i>	<i>1.11%</i>
<i>Gastos de Administración</i>	<i>1.09%</i>

Como afirmamos en los párrafos precedentes, los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** de **INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA**, como también los **ADMINISTRATIVOS**, en primer lugar vienen en la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16% DEL I.B.C.)** y su porcentaje solamente se identifica una vez se han conformado los dos grupos en que va ser distribuida la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA (APOORTE OBLIGATORIO y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN)**, como bien lo afirma la misma **COLPENSIONES** a folio 250 del expediente, al señalar que en la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** solamente se destina el **11.94%** del total del ella para esa garantía (**INVALIDEZ 5%, SOBREVIVIENTE 6.94%**) y el **6.81%** para **GASTOS ADMINISTRATIVOS**, según consta en el documento que aquí controvertimos a folio 250, párrafo 3º del expediente, en la respuesta a la pregunta N° IV, en la cual manifestó **COLPENSIONES** con respecto al total de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** hoy **16%** del **IBC**, lo siguiente:

“...El entonces director de Superintendencia de Prima Media de la Superintendencia Bancaria de Colombia, hoy Superintendencia Financiera de Colombia, mediante oficio con radicado No. 2003000643-14 de fecha 28 de abril de 2003, reiteró la distribución del 3% del ingreso base de cotización (IBC) entre los riesgos de invalidez y sobrevivencia y gastos de administración, así:

Vejez 81.25%
Invalidez 5%
Sobreviviente 6.94%...”
Para la administradora 6.81%...”

De acuerdo a respuesta dada en este numeral por **COLPENSIONES**, esta entidad petitionada no nos define que toma el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** como **APORTE OBLIGATORIO**, ni nos señala sobre qué base se calcula el mismo; simplemente nos indica el **CARÁCTER DE OBLIGATORIO EL APOORTE PENSIONAL PARA LOS TRABAJADORES DEPENDIENTES**, aparte que señala que el empleador debe realizar la declaración de aportes mensuales por sus trabajadores, mediante una cotización del **16%** sobre el **IBC MENSUAL**, que representa un **12%** a cargo del empleador y un **4%** a cargo del trabajador, contenido este que aparte de no absolver lo pedido presenta nuevamente errores en la aplicación de la Ley para estos procedimientos, pues la distribución de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** no está diseñada para realizarse de una manera tan simple, como ya lo explicamos al controvertir la respuesta a la **PREGUNTA N° 4°**, **GRUPO PRIMERO, FOLIO 250 DEL EXPEDIENTE**, pues el aporte del trabajador del **4%** se distribuye a su vez en dos cuentas separadas: el **3% EN LA CUENTA SEPARADA** designada para los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, cuya finalidad es el pago de los mismos a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA** y el **1%** restante, como excedente del pago de dichos **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** como adición a la cuenta de **RESERVAS PENSIONALES** a **CAPITALIZAR**, denominada **APORTE OBLIGATORIO** destinado a cubrir la **pensión de vejez**, el cual estando en un **12%**, que corresponde al **APORTE DEL PATRONO**, como bien lo señala **COLPENSIONES** en el documento controvertido, se ve incrementado en un **1%**, con la adición del excedente del aporte del trabajador después de efectuar el pago de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, solamente en un **3%**, habiendo consignado un total del **4%**, mal liquidado de su **I.B.C.**

Teniendo en cuenta que estas preguntas se formularon para orientar y apoyar la experticia decretada por el **Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca**, y con **SOLICITUD DE COMPLEMENTACIÓN** por parte del mismo tribunal, esta respuesta no le brinda ni a la perito, ni al despacho una directriz que le permita tener claro que es el **APORTE OBLIGATORIO Y CUAL ES SU BASE DE LIQUIDACIÓN**. En efecto mencionar con serios errores técnicos que es el aporte pensional, cuya denominación correcta es **COTIZACIÓN OBLIGATORIA (ARTÍCULO 17, INCISO 1° DE LA LEY 100 DE 1993)**, la característica de obligatoriedad para el trabajador de hacerlo (**NO SOLO APORTA EL TRABAJADOR**) y del empleador de declararlos, fijando el monto de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, su base de liquidación y la forma en que es **DISTRIBUIDA INICIALMENTE**, no resuelve el petitum efectuado, ya que se hace necesario que el petitionado defina que es y que corresponde de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** al afiliado, cual destinación se le asigna en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, que es lo que se conoce como **APORTE OBLIGATORIO** y además cual es la distribución de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** no solo inicialmente cuando se efectúa dicho procedimiento sobre la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** recibida, sino posteriormente cuando se contratan los **SEGUROS PREVISIONALES** y sus respectivos **REASEGUROS** y se cotizan y se pagan las **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, ya que todo lo anterior incide de manera directa en el dinero que una vez pagados los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** figuran como excedentes para ser redistribuidos nuevamente y pasar a la **CUENTA SEPARADA** de **RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN**, que es la que alberga los dineros del afiliado aportados mes a mes y que son **OBJETO DE LA ADMINISTRACIÓN** adelantada por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA** y que técnicamente se denomina **APORTE OBLIGATORIO**.

En conclusión, encontramos que la respuesta solicitada no consulta la legislación existente, no brinda ninguna información que permita al perito, o al juez de la causa tener una claridad sobre el tema, pues la argumentación que encontramos en dicha respuesta no contiene un análisis serio y profundo sobre el tema consultado, brindando una peligrosa información que en el presente evento ha tomado el juez de la causa y el magistrado como superior funcional jerárquico como acertada cuando en estas condiciones esta respuesta **NO PUEDE SER UN ADECUADO SOPORTE PROBATORIO EN ESTE PROCESO**, ya que la respuesta en comentario necesariamente tendría que hacer alusión a la definición de **APORTE OBLIGATORIO**, su destinación exclusiva a atender LA **CONTINGENCIA PENSIÓN**, su titularidad en cabeza del afiliado y la característica de ser capitalizado, indicando su procedencia, es decir el resultado de deducir de LA **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** LOS **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, trasladando el excedente al **APORTE OBLIGATORIO**, acompañando a la misma del expreso señalamiento de los procedimientos que se siguen en los **FONDOS DE PENSIONES** para adelantar este trámite administrativo, lo que nos hace considerar que no hubo respuesta, pues lo que se

requería era valores para con ellos soportar **LA LIQUIDACIÓN DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** y con el texto aquí analizado no es posible acceder a la información pedida.

7.3. PREGUNTA N° III DEL SEGUNDO GRUPO.

CONTROVERSIA A LAS AFIRMACIONES DE COLPENSIONES AL SEGUNDO GRUPO DE PREGUNTAS FORMULADAS, CONTENIDAS EN EL DOCUMENTO DE FECHA 31 DE JULIO DE 2017, RADICADO BAJO EL NUMERO BZG.2017_6822939. (FOLIOS 246 A 253 DEL EXPEDIENTE) Y AL DOCUMENTO DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDA, DE FECHA 1 DE ABRIL DE 2019 (FOLIOS 100 A LA 123 DEL EXPEDIENTE).		
FOLIO DEL EXPEDIENTE	PREGUNTA III GRUPO II	TEMA
254 A 255	“...CUÁLES SON LOS SEGUROS PREVISIONALES CUAL ES LA BASE Y EL PORCENTAJE CON QUE LO LIQUIDARAN...”.	SEGUROS PREVISIONALES
LEGISLACIÓN SOBRE EL TEMA		
EL ARTÍCULO 20, INCISO 2°, 7°, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7°, INCISO 2°, 3°, 9° Y 11 DE LA LEY 797 DE 2003, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692, DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 2° Y 3°, RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, ARTÍCULO 8°, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA, DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 3°, NUMERAL 1° Y 2°, CAPÍTULO VII, SOCIEDADES FIDUCIARIAS, ARTÍCULOS 29, NUMERAL 1°, LITERAL H., INCISO 1° Y 2°, Y 30, INCISO 2°, ARTÍCULO 169, NUMERAL 1°, LITERAL e., INCISOS 3°Y 4°, EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL AÑO 2017, APROBADO MEDIANTE EL ACUERDO DE JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES N° 105 DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2016, (FOLIO 12) Y N° 125 DEL 30 NOVIEMBRE DE 2017, QUE EXPIDE EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL AÑO 2018, (FOLIO 17), APROBADOS POR LA JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES, ESTADOS FINANCIEROS DE COLPENSIONES A 31 DE DICIEMBRE DE 2017, A FOLIO 79, EN EL CAPÍTULO OTROS INGRESOS, EN EL NUMERAL (2) COMISIONES.		
ARGUMENTOS DE COLPENSIONES		
➤ Define el concepto de Seguros Previsionales. ➤ “... El Seguro Previsional es exclusivamente aplicable al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad...”. ➤ “... R.A.I.S. el cual es excluyente respecto al Régimen de Prima Media, según lo establece el artículo 12 de la ley 100 de 1993...” ➤ “... Es imposible dar respuesta a este requerimiento por sustracción de materia...”. ➤ “... Los riesgos de invalidez y sobrevivientes se administran a través de fondos comunes...”.		
ARGUMENTOS DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA		
“... Dicha figura es exclusiva del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad R.A.I.S., el cual es excluyente con respecto al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, según lo establecido en el artículo 12 de la ley 100 de 1993...” (numeral 1.5, página 13, párrafo 1° del documento de alegatos de conclusión, folio 112 del expediente). “... En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, los riesgos de Invalidez y Sobrevivientes se administran únicamente a través de fondos comunes de naturaleza pública; por lo tanto, se concluye que los Seguros Previsionales no son aplicables al		

Régimen de Prima Media con Prestación Definida ...” (numeral 1.5, página 13, párrafo 3° del documento de alegatos de conclusión, folio 112 del expediente)

ARGUMENTOS DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE

Para controvertir esta respuesta debemos analizar por separado cuatro **(4)** elementos que la integran:

En primer lugar, la identificación de los **SEGUROS PREVISIONALES**, y el régimen en el cual se aplica en el entendido que la pregunta se concibió teniendo en cuenta que, tratándose de soportar una prueba pericial para demostrar probatoriamente si existe **COBRO EN EXCESO** o no de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, es necesario saber el número de **Factores** que generan los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, que cobra el régimen por el **SERVICIO FINANCIERO** prestado por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE ESE FONDO DE PENSIONES, EL MONTO DINERARIO SOBRE EL CUAL SE COBRA Y LA BASE DE LIQUIDACIÓN** de dicho cálculo matemático, para saber a ciencia cierta y apoyado en los procedimientos técnicos que se deben seguir en estos casos si existe o no detrimento patrimonial en cada uno de los demandantes en este proceso y de esta manera cumplir con la **ORDEN DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, A TRAVÉS DEL MAGISTRADO RAMIRO RAMÍREZ ONOFRE. EN AUTO DEL 17 DE ABRIL DE 2006, Y 03 DE MAYO DEL MISMO AÑO, DE COMPLEMENTAR LA PRUEBA PERICIAL, DONDE ORDENA A LA PERITO NOMBRADA POR EL DESPACHO LIQUIDAR LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN EN CADA UNO DE LOS CASOS**, como bien se puede apreciar en la transcripción que de dichos autos haremos en los renglones precedentes:

AUTO DEL 17 DE ABRIL DE 2006, A FOLIO 354 DEL EXPEDIENTE, SUSCRITO POR EL MAGISTRADO RAMIRO RAMÍREZ ONOFRE, TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA:

“... se ordena a la perito contadora designada en el presente proceso complementar el dictamen rendido, conforme se requiere en la solicitud que antecede, para lo cual se le otorga un término de diez (10) días.

Igualmente, dentro del mismo término se sirva hacer el análisis de las diferentes columnas de los cuadernos # 1, e informe de qué fuente se obtuvieron esos datos, si las comisiones de administración señaladas corresponden en sus porcentajes a los valores indicados, sobre qué se liquidaron y si es correcta esa liquidación en cada uno de los casos.

La solicitud realizada por la perito contadora será resuelta una vez realice la complementación del dictamen debe realizar...”.

AUTO DEL 03 DE MAYO DE 2006, A FOLIO 389 DEL EXPEDIENTE, SUSCRITO POR EL MAGISTRADO RAMIRO RAMÍREZ ONOFRE, TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA:

“... se ordena al Señor Director del ISS – Seccional Valle que en cumplimiento de lo dispuesto en la Circular externa No 10 de Mayo 02 de 2005, proferida por la Superintendencia Bancaria se sirva con el objeto de establecer el valor de las comisiones de administración en cada uno de los casos de los demandantes dar respuesta completa al Oficio No 3047 de Mayo de 21 de 2004 que obra a folio 313 del expediente...”.

Para este caso **COLPENSIONES** no nos responde la pregunta formulada en este numeral que claramente exige la enumeración de los **SEGUROS PREVISIONALES** que conforman los

GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, pues la entidad demandada entra a **DEFINIR QUE ES UN SEGURO PREVISIONAL**, algo que no deseamos se nos responda, pues el debate no es de conceptos sino de procedimientos matemáticos seguidos para la **LIQUIDACIÓN DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, donde la definición de **SEGUROS PREVISIONALES** es algo intrascendente e inútil, lo que origina desde el inicio de la respuesta apartarse de la razón de ser de la pregunta, que de plano tendrá consecuencias nocivas en el contenido final de la misma.

El **SEGURO PREVISIONAL LO CONTRATAN LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES (AFP) CON UNA ASEGURADORA DE VIDA AUTORIZADA POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA** para explotar el ramo de pensiones, de acuerdo a las exigencias técnicas existentes en la **LEY 100 DE 1993, EN SUS ARTÍCULOS 20, INCISO 2º, Y 104, INCISO 1º, EN CONCORDANCIA, LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA**, de conformidad a lo prescrito para las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, POR EL DECRETO 663 DE 1993, ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO.**

Este seguro tiene por objeto, luego del cumplimiento de los requisitos de Ley, garantizar a quien **COTIZA AL SISTEMA PENSIONAL LA FINANCIACIÓN DE UNA MESADA DE POR VIDA EN CASO DE INVALIDEZ O UNA MESADA A FAVOR DE SUS BENEFICIARIOS EN CASO DE MUERTE**, de origen común, es decir no originadas por causa o con ocasión al trabajo.

El seguro otorga el monto adicional necesario, a los recursos existentes en la cuenta separadas en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, y en la de **AHORRO INDIVIDUAL** cuenta donde se depositan los aportes efectuados mensualmente por el afiliado al **SISTEMA DE PENSIONES** en el caso del **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL** con **SOLIDARIDAD**, es decir hace presencia en ambos regímenes.

De acuerdo a lo anterior debemos dar un soporte legal a la existencia de **SEGUROS PREVISIONALES** tanto en el **RPM** como en el **RAIS** y para ello citamos el **ARTÍCULO 20, INCISO 2º, DE LA LEY 100 DE 1993**, que al respecto sobre el asunto textualmente señala:

“...para pagar la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes la prima del reaseguro con el fondo de garantías, la tasa será tanto en el ISS como en los fondos de pensiones, del 3.5%...”.

De la lectura de este aparte del artículo aquí referido claramente se observa que los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN POR CONCEPTO DEL PAGO DE PRIMAS POR LAS GARANTÍAS ADQUIRIDAS PARA LA PENSIÓN DE VEJEZ E INVALIDEZ POR PARTE DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, OPERA TANTO EN EL RPM Y EL RAIS, PUES NO DE OTRA MANERA PUEDE ENTENDERSE LA EXPRESIÓN TANTO EN EL ISS COMO EN LOS FONDOS DE PENSIONES.**

De la misma manera al modificarse el **ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100 DE 1993**, por el **ARTÍCULO 7º, INCISO 2º Y 3º, DE LA LEY 797 DE 2003**, quedó establecido la existencia de los **SEGUROS PREVISIONALES** tanto en el **RPM** como en el **RAIS**, como se puede apreciar en la transcripción de los apartes pertinentes de las normas aquí señaladas:

“...Artículo 7 Monto de las cotizaciones. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.

En el régimen de prima media con prestación definida El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar.....la pensión de invalidez y sobrevivientes.

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 3% restante se destinará a financiar los

....., la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes...”.

El **DECRETO REGLAMENTARIO DE LA LEY 100 DE 1993, NÚMERO 692 DE 1994, EN EL ARTÍCULO 36, INCISO 3º**, deja claramente reglamentado el tema de los riesgos originados en las **pensiones de invalidez y sobrevivientes** tanto para el **ISS**, como para los **FONDOS PRIVADOS**, como se puede apreciar en la transcripción de la parte pertinente del artículo en comentario que procedemos a realizar a continuación:

“... **Artículo 36. Distribución de las cotizaciones.**
.....

El ISS, fondos, ... En relación con los riesgos originados en las pensiones de invalidez y sobrevivientes, podrá contratar los seguros respectivos o asumir el riesgo directamente. En uno u otro caso, deberá llevar cuentas separadas de las primas canceladas o de las reservas que debe constituir si asume el riesgo, según las normas que establezca la Superintendencia Bancaria...”.

De acuerdo a las compilaciones señaladas en los renglones que anteceden, señalar por parte de **COLPENSIONES** que el tema de los **SEGUROS PREVISIONALES** solamente se aplica en el **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD** es un flagrante engaño a los despachos de primera y segunda instancia, **NO TIENE NINGÚN SOPORTE LEGAL Y CONSTITUYE UNA ACTUACIÓN TEMERARIA POR PARTE DE COLPENSIONES Y SU APODERADO** y deja a la luz pública el poco interés de esa entidad de colaborar con la **PRUEBA PERICIAL**, **no solo por haber demorado la respuesta a estas preguntas por espacio de 12 años, 11 meses, 21 días, sino que al hacerlo lo realiza de tal manera que confunde toda la información legal, ocasionando un obstáculo que impide cumplir con el cometido de apoyo de la prueba**, lo que viola el **ARTÍCULO 242 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**, en cuanto al deber de colaborar con los peritos por las partes, debidamente incorporado en el **ARTÍCULO 233 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**, disposiciones estas que en ambos casos contienen una sanción para la parte incumplida, **PERO QUE EN EL CASO QUE NOS OCUPA SE HA HECHO MERECEDOR A UN PREMIO, AL PERMITIRLE QUE NO SE PRACTIQUE LA PRUEBA PERICIAL DECRETADA**.

En segundo lugar, el manifestar que **EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, ES EXCLUYENTE RESPECTO DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, es algo que para el tema de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** no es legal invocarlo. En efecto el **ARTÍCULO 12, INCISO 1º DE LA LEY 100 DE 1993**, manifiesta:

“...**El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, ...**”.

Como se puede apreciar en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** hay **DOS REGÍMENES: R.P.M. Y R.A.I.S.**, es decir está haciendo referencia al tema estrictamente **PENSIONAL** donde cada **RÉGIMEN** tiene una reglamentación diferente al otro, pero también dice la norma que existen aspectos coexistentes, es decir que hacen presencia tanto en el **ISS** hoy **COLPENSIONES**, como en los **FONDOS PRIVADOS** y esto hace alusión a los temas que maneja el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**. En efecto, la **SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES EN COLOMBIA**, tiene un **COMPONENTE PENSIONAL**, al que hace alusión el **ARTÍCULO 12, INCISO 1º, DE LA LEY 100 DE 1993**, y otro componente **FINANCIERO** que aparece en el sistema para cubrir la necesidad de prestar un **SERVICIO FINANCIERO A LOS FONDOS DE PENSIONES Y A SUS AFILIADOS**, en razón a la exigencia del **ARTÍCULO 20, INCISOS 1º, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º Y 3º, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36**, de **CAPITALIZAR EL MONTO DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA** que se distribuyó para conformar el **APORTE OBLIGATORIO HOY 13% DEL I.B.C.**, y que durante su gestión provocó a las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS INCURRIR EN UNA SERIE DE GASTOS QUE TÉCNICAMENTE SE DENOMINARON GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, los cuales hacen presencia tanto en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA COMO EN RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**, como se puede apreciar en los **ARTÍCULO 20, INCISO 2º, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º Y 3º**,

EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, y los cuales sirven para sufragar dichos gastos, dando cumplimiento al **DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 169, NUMERAL 1º, LITERAL e., INCISOS 3º Y 4º,** el cual exige en el **TEXTO DEL REGLAMENTO DEL FUNCIONAMIENTO DEL FONDO** que para este tipo de **SOCIEDADES FIDUCIARIAS** se determine el valor de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** y las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** que hayan que pagarse para tal efecto, lo que claramente nos demuestra que en el tema de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN LOS DOS REGÍMENES ALUDIDOS NO SON EXCLUYENTES SINO COEXISTENTES Y POR LO TANTO LA RESPUESTA NO SOLO ES INÚTIL SINO FALSA, E INDUCE A ERROR AL DESPACHO.**

Aparte de lo anterior, las disposiciones señaladas en el párrafo que precede, no podrían excluir la garantía de los **SEGUROS PREVISIONALES** en el **RPM**, pues al ser estos considerados en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** como **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (ARTÍCULO 20, INCISOS 2º, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º y 3º, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36)** , en primer lugar constituyen para la **SOCIEDAD DE SERVICIOS FINANCIEROS O SOCIEDAD ADMINISTRADORA** un emolumento económico que debe ser pagado mediante las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** y en segundo lugar porque la disposición que creó y rige jurídicamente dichas administradoras no hacen exclusión de ninguna naturaleza ni para el cobro, ni para la prestación del servicio (**DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 169, NUMERAL 1º, LITERAL e., INCISOS 3º Y 4º, EOSF**). Las disposiciones que regulan la materia tanto en el **SISTEMA FINANCIERO**, donde nacen las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES (DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 3º, 29, NUMERAL 1º, LITERAL H., 30, INCISO 2º Y 168, NUMERAL 1º)**, como en **EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES (LEY 100 DE 1993 DE 1993, ARTÍCULO 139, NUMERAL 8º, DECRETO 656 DE 1994, RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, DECRETO 692 DE 1994)**, deben ser concordantes y por lo tanto si el acto administrativo de creación no contempla la exclusión de los **SEGUROS PREVISIONALES** del **RPM**, **EL DECRETO 656 DE 1994**, que se dictó solamente para regular la actividad de las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, no puede hacer ninguna exclusión de las operaciones autorizadas para esas **SOCIEDADES FIDUCIARIAS** en su acto de creación, como tampoco limitarle su ámbito de funcionamiento, cuando la normativa aquí señalada, es decir **EL DECRETO 663 DE 1993**, ordena prestar este **SERVICIO FINANCIERO EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES A TODOS LOS FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ**, lo que implica que si su existencia y operación autorizada no puede ser variada, la reglas de su funcionamiento tampoco resisten cambio alguno y mucho menos cuando es producto de una apreciación equivocada y una interpretación errónea de la **LEY**.

A parte de lo anterior el argumento de **COLPENSIONES**, aquí señalado, elaborado por la **JEFE DE PROCESOS JUDICIALES CON FUNCIONES ASIGNADA DE ASESORA DE ASUNTO LEGALES DE COLOMBIANA DE PENSIONES S.A.**, en el **DOCUMENTO DE RESPUESTA AL REQUERIMIENTO JUDICIAL DEL DESPACHO, DE FECHA 31 DE JULIO DE 2017, RADICADO BAJO EL NÚMERO BZG.2017_6822939**, el cual controvertimos en este documento, se cae de su peso cuando la misma entidad para la cual presta el servicio la profesional aquí referida a través del **ACUERDO 105 DEL 20 NOVIEMBRE DE 2016, MEDIANTE LA CUAL SE APROBÓ EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL AÑO 2017, POR SU JUNTA DIRECTIVA Y EL ACUERDO 125 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2017, QUE APROBÓ EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL AÑO 2018, A TRAVÉS DE LA MISMA CORPORACIÓN DIRECTIVA, MÁXIMA AUTORIDAD DE COLPENSIONES**, claramente señala que en el **R.P.M.** ingresan al presupuesto de la entidad dineros para cubrir los **SEGUROS PREVISIONALES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTE**. (ver folio 10 para el año 2017 y folio 13, para el año 2018), como también se puede apreciar el movimiento contable que se realiza cuando esos ingresos para el pago de **SEGUROS PREVISIONALES**, se convierten en gastos, objeto de su ingreso al presupuesto de **COLPENSIONES** (ver folios 38 y 39 para el año 2017 y folios 43, 44 y 45, para el año 2018). Lo anteriormente señalado lo transcribiremos en este documento para una mayor información del despacho:

AÑO 2017 (FOLIO 10)

2.2 PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE LOS FONDOS

En la siguiente tabla se presenta el presupuesto detallado de ingresos y gastos en el año 2017 para los Fondos (Vejez, invalidez, sobrevivencia, régimen subsidiado y terceros) que administra Colpensiones:

- Se estiman ingresos en vejez por \$23.863.889 millones, en invalidez \$1.204.585 millones, en sobrevivientes \$2.014.760 millones, en régimen subsidiado \$246.643 millones y para financiar el pago de las nóminas de Empleos y Metales preciosos (terceros) \$37.493 millones. Lo anterior para financiar los gastos del año 2017.

Cifras en \$ millones

Concepto	Fondos administrados					Valor 2017
	Vejez	Invalidez	Sobrevivencia	Subsidiado	Terceros	
I. INGRESOS	23.863.889	1.204.585	2.014.760	246.643	37.493	27.367.370
Saldo inicial	23.916	11.154	18.647			53.717
INGRESOS OPERACIONALES	11.468.809	462.667	657.557	98.358	37.493	12.724.885
Aportes Régimen de Prima Media	6.668.692	410.381	569.404			7.648.477
Aportes Régimen de Subsidiado	29.901	7.893	10.951	98.358		147.103
Devolucion de Aportes	4.044.381	0	0			4.044.381
Commutacion Pensional	2.100	150	200			2.450
Cuotas partes Pensionales	44.071	2.712	3.763			50.546
Bonos Pensionales	513.897	31.624	43.879			589.400
Convalidacion Pensional	64.148	0	0			64.148
Otros	101.619	9.907	29.360	0	37.493	178.379
Reintegros	89.080	9.907	29.360			128.347
Empos y Metales					37.493	37.493
Otros ingresos operacionales	12.539	0	0			12.539
INGRESOS NO OPERACIONALES	12.371.164	730.764	1.338.556	148.285	0	14.588.769
Aportes de la Nación	12.246.245	729.849	1.337.118			14.313.212
Rendimientos Financieros	82.597	915	1.438	148.285		233.235

AÑO 2018 (FOLIO 13)



2.2. PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE LOS FONDOS

En la siguiente tabla se presenta el presupuesto detallado de ingresos y gastos en el año 2018 para los Fondos (Vejez, invalidez, sobrevivencia, régimen subsidiado y terceros) que administra Colpensiones:

- Se estiman ingresos en vejez por \$25.837.864 millones, en invalidez \$1.310.434 millones, en sobrevivientes \$2.174.957 millones, en régimen subsidiado \$253.035 millones y para financiar el pago de las nóminas de Empleos y Metales preciosos (terceros) \$37.903 millones. Lo anterior para financiar los gastos del año 2018.

Cifras en \$ millones

Concepto	Fondos administrados					Valor 2018
	Vejez	Invalidez	Sobrevivencia	Subsidiado	Terceros	
I. INGRESOS	25.837.864	1.310.434	2.174.957	253.035	37.903	29.614.193
Saldo inicial	89.284	4.888	23.211			117.383
INGRESOS OPERACIONALES	13.453.447	490.654	695.939	80.531	37.903	14.758.474
Aportes Régimen de Prima Media	7.597.757	467.942	648.524			8.714.023
Aportes Régimen de Subsidiado	24.481	6.462	8.966	80.531		120.440
Devolucion de Aportes	5.103.961	0	0			5.103.961
Commutacion Pensional	289	0	1.441			1.730
Cuotas partes Pensionales	49.919	1.076	1.049			52.044
Bonos Pensionales	520.554	4.218	5.803			530.575
Convalidacion Pensional	31.591	0	0			31.591
Reintegros	99.104	10.770	30.099			139.973
Empos y Metales					37.903	37.903
Otros ingresos operacionales	25.791	186	257			26.234
INGRESOS NO OPERACIONALES	12.295.133	814.892	1.455.897	172.504	0	14.738.336
Aportes de la Nación	12.043.292	813.041	1.452.783			14.309.116
Rendimientos Financieros	79.549	1.112	1.665	172.504		254.830
Ingresos excedente financiero Administradora	100.000	0	0			100.000
Redención reservas Régimen Subsidiado	46.554	0	0			46.554
Otros ingresos no operacionales	25.738	739	1.359			27.836

Tabla 8: Presupuesto de Ingresos de los Fondos desagregado 2018. Fuente: Vicepresidencia de Planeación y Tecnologías de la Información

AÑO 2017 (FOLIOS 38 Y 39)

2.3.2. GASTOS.

“.... De acuerdo con los anteriores ingresos se financia el presupuesto de gastos de la administradora de Colpensiones el cual comprende la totalidad de los Gastos Operacionales y Gastos de Inversión.

Dentro de los Gastos Operacionales se incluyen los Gastos de Nomina, Gastos Administrativos (el subrayado y el resaltado es nuestro), Gastos Operativos, impuestos tasas y multas y pagos a

CONCEPTO	Valor 2017
2. GASTOS	690.998
2.1 GASTOS OPERACIONALES	667.987
Gastos de Personal de Nómina	155.220



CONCEPTO	Valor 2017
Gastos Administrativos	35.814
Gastos Operativos	408.613
Impuesto, Tasas y Multas	356
Pagos a Terceros sin Contraprestación	67.984
2.3 GASTOS DE INVERSIÓN	23.011
3. Disponibilidad Final	199.261

Tabla No 5. Presupuesto de gastos e inversión de Administradora de Colpensiones 2017

CONCEPTO	Valor 2017
Gastos Operacionales	667.987
Gastos de Personal	155.220
21001 Sueldos	93.891
21002 Bonificación por servicios prestados	1.639
21003 Prima de Servicios	218
21004 Prima de vacaciones	2.905
21005 Prima de navidad	9.784
21006 Horas extras dominicales y festivos	644
21007 Bonificación especial de recreación	663
21008 Prima técnica	273
21009 Otros gastos de personal de nómina	5.884
21010 Caja de Compensación Familiar	4.139
21011 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar	3.104
21012 Fondo Nacional del Ahorro	9.675
21013 Servicio Nacional de Aprendizaje	2.069
21014 Aportes de previsión social - servicios médicos	8.201
21015 Aportes de previsión social - pensiones	11.579
21016 Aportes de previsión social - riesgos laborales	552
Gastos Administrativos	35.814
21101 Honorarios	4.092
21102 Remuneración servicios técnicos	5.440
21103 Compra de equipo	93
21104 Materiales y suministros	623
21105 Mantenimiento	9.234
21106 Servicios públicos	2.811
21107 Alquiler y arrendamientos	6.756
21108 Viáticos y gastos de viaje	1.269
21109 Seguros	1.481

AÑO 2018 (FOLIO 43, 44 Y 45 DEL DOCUMENTO)

“...2.3.2. Gastos

De acuerdo con los anteriores ingresos se financia el presupuesto de gastos de la Administradora de Colpensiones, el cual comprende la totalidad de los gastos operacionales y Gastos de inversión.

Dentro de los gastos operacionales se incluyen los gastos de nómina, gastos administrativos, gastos operativos, impuestos, tasas y multas y pagos a terceros sin contraprestaciones. Los gastos para el 2018 ascienden a \$ 866.072 millones de pesos, los cuales se presentan a continuación:”.

CONCEPTO	Valor 2018
2. GASTOS	866.072
2.1 GASTOS OPERACIONALES	711.565
Gastos de Personal de Nómina	178.184

CONCEPTO	Valor 2018
Gastos Administrativos	39.527
Gastos Operativos	414.422
Impuesto, Tasas y Multas	213
Pagos a Terceros sin Contraprestación	79.219
22 Gastos no operacionales	100.000
2.3 GASTOS DE INVERSIÓN	54.507
3. Disponibilidad Final	192.289

Presupuesto de gastos e inversión de Administradora de Colpensiones 2018. Fuente: Vicepresidencia de Plan Tecnológicas de la Información

CONCEPTO	Valor 2018
1. GASTOS OPERACIONALES	711.565
210 Gastos de Personal de Nómina	178.184
21001 Sueldos	106.072
21002 Bonificación por Servicios Prestados	1.716
21003 Prima de Servicios	218
21004 Prima de Vacaciones	3.484
21005 Prima de Navidad	9.840
21006 Horas Extras Dominicales y Festivos e Indemnización de Vacaciones	3671
21007 Bonificación Especial de Recreación	735
21008 Prima Técnica	309
21009 Otros Gastos de Personal de Nómina	6.842
21010 Caja de Compensación Familiar	4.729
21011 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar	3.547
21012 Fondo Nacional del Ahorro	11.406
21013 Servicio Nacional de Aprendizaje	2.365
21014 Aportes de Previsión Social - Servicios Médicos	9.401
21015 Aportes de Previsión social – Pensiones	13.272
21016 Aportes de Previsión Social - Riesgos Laborales	577
211 Gastos Administrativos	39.527
21101 Honorarios	4.212

CONCEPTO	Valor 2018
21102 Remuneración Servicios Técnicos	4.492
21103 Compra de Equipo	193,1
21104 Materiales y Suministros	602,5
21105 Mantenimiento	8.931
21106 Servicios Públicos	3.008
21107 Alquiler y Arrendamientos	8.310
21108 Viáticos y Gastos de Viaje	128
21109 Seguros	3.572
21110 Bienestar Social	2.597
21111 Capacitación	1370,6
21114 Impresos y Publicaciones	122,6
21116 Viáticos	563,8
21117 Gastos de Transporte	1184,5
21199 Otros Gastos Administrativos	239,2
212 Gastos Operativos	414.422
21201 Materiales y Suministros	734,6
21202 Mantenimiento de Bienes Inmuebles	1.075
21203 Servicios de Comunicaciones y Transporte	5.699
21204 Impresos y Publicaciones	644,7
21205 Imagen Corporativa y Gestión de Mercadeo	4.664
21206 Servicios de Asesoría Especializada	87.506
21207 Alquiler y Arrendamientos	20.369
21208 Servicios y Gastos Financieros	58.337
21209 Servicios para la Atención del Ciudadano	98,7
21210 Servicios de Operación Contratados con Terceros	221.163
21213 Gastos Operativos Pago de Costas Judiciales Antiguo ISS	4.157
21214 Fortalecimiento Institucional	9.974
213 Impuestos, Tasas y Multas	213
21301 Impuestos, Tasas y Multas	213
214 Pagos a Terceros sin Contraprestaciones	79.219
21402 Contribución a la Superintendencia Financiera	105
21403 Sentencias y Conciliaciones	71.300
21407 Cuotas partes, Devolución de Aportes y Bonos Pensionales	984,9
21415 Sentencias y Conciliaciones - Tránsito Costas Judiciales Antiguo ISS	6814
21416 Aportes al Sindicato	15

De conformidad a la controversia planteada en este capítulo y de acuerdo a lo señalado en este libelo, los **REASEGUROS Y LOS SEGUROS PREVISIONALES NO SON EXCLUSIVOS DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**, pues constituyen un requisito de legalidad para el **ISS HOY COLPENSIONES y todos los FONDOS DE PENSIONES (DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 3º)**, que mediante la expresión “deberán” perentoriamente tienen que presentar esta garantía para poder actuar en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, bien sea contratando los **SEGUROS PREVISIONALES** para garantizar el pago de la **PENSIÓN DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES** o asumir el riesgo directamente, para lo cual debe expedir

una garantía pecuniaria exigida por la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**. En estas condiciones los **SEGUROS PREVISIONALES** aquí señalados y sus respectivos reaseguros no son coberturas propias del **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**, pues las normas vigentes al respecto demuestran lo impropio y equivocado de esta afirmación, como se puede apreciar en el **PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE COLPENSIONES de los años 2017 (ver folio 10, 38 y 39 de ese documento) y 2018 (ver folios 13, 43, 44 y 45 de ese documento aquí transcrito en su aparte pertinente).**

En estas condiciones este argumento no puede ser considerado como prueba de las afirmaciones expresadas por **COLPENSIONES**, pues su misma junta directiva lo refuta, lo que nos permite concluir que la respuesta a este punto del memorial aquí analizado presenta una absoluta contradicción con la Ley y por lo tanto no pueden servir de **SOPORTE PROBATORIO EN ESTE PROCESO**, ya que no se trata de responder abundantemente, sino hacerlo fundamentadamente y mucho menos si se demuestra que el texto de las mismas es contrario a la **LEY** y a las mismas normas que regulan a **COLPENSIONES**.

La controversia a lo expresado por la parte demandada está perfectamente explicada en los cuadros transcrito dos párrafos atrás, la cual va en contravía de la **LEY (DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 3º, 29, NUMERAL 1º, LITERAL H., 30, INCISO 2º Y 168, NUMERAL 1º), LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 20, INCISOS 1º Y 2º, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36 Y EL ACUERDO 105 DEL 20 NOVIEMBRE DE 2016, MEDIANTE LA CUAL SE APROBÓ EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL AÑO 2017, POR SU JUNTA DIRECTIVA Y EL ACUERDO 125 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2017, QUE APROBÓ EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL AÑO 2018, A TRAVÉS DE LA MISMA CORPORACIÓN DIRECTIVA)**, donde es irrefutable que **LOS SEGUROS PREVISIONALES** forman parte del **R.P.M.** al integrar el grupo de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** en el régimen y por lo tanto no es exclusivo del **R.A.I.S.**, como trata de dar a entender la parte demandada y su apoderado persiguiendo con ello generar confusión en las instancias que conocen del proceso.

En tercer lugar el apoderado de la parte actora en su documento de **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** a folio 112 del expediente, pagina 13, párrafo 3º, del escrito, señala como argumento adicional al tema aquí tratado que **“...los riesgos de invalidez y sobrevivientes se administran únicamente a través de fondos públicos ...”**, corroborando lo afirmado por **COLPENSIONES** en el escrito que controvertimos en este documento a folio a 255 del expediente, página 10, párrafo segundo, en abierta contradicción a la ley, dando a entender un desconocimiento total del tema, coloca los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** a disposición para ser invertidos, no teniendo en cuenta que si los **RIESGOS DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES** constituyen un **GASTO (GASTOS DE ADMINISTRACIÓN)** y por lo tanto está depositado en el **FONDO COMÚN EN LA CUENTA SEPARADA para GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, estos dineros **NO PUEDEN SER ADMINISTRADOS COMO AFIRMAN COLPENSIONES Y SU APODERADO**, pues como **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** reposan en su cuenta respectiva, diferente de la **CUENTA SEPARADA para LAS RESERVAS PENSIONALES (APORTE OBLIGATORIO) Y CAPITALIZACIÓN**, otra **CUENTA INDIVIDUAL EXISTENTE EN EL FONDO COMÚN**, diferente de la **CUENTA SEPARADA para GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, donde se **DEPOSITAN LOS DINEROS DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16%) QUE DEDUCIDO LO CORRESPONDIENTE A GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (3%), SE DESTINA A ATENDER LA CONTINGENCIA PENSIÓN (13%) Y PARA ELLO A INVERTIR Y GENERAR RENTABILIDAD A ESE CAPITAL, POR LO TANTO SON DEPOSITADOS EN EL FONDO COMÚN PERO EN UNA DE LAS DOS CUENTAS DESTINADAS PARA ALBERGAR LA DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, diferente de la **CUENTA SEPARADA PARA RECIBIR LA DISTRIBUCIÓN HECHA PARA ATENDER LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, RAZÓN POR LA CUAL UNOS DINEROS CUYA FINALIDAD ES CUBRIR GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (SEGUROS PREVISIONALES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA)**, solamente pueden ser desembolsados para ese fin específico, en este caso **EL PAGO DE LAS PÓLIZAS DE LOS SEGUROS QUE GARANTIZAN EL CUBRIMIENTO OPORTUNA DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES DEL AFILIADOS**, como también el pago de los **GASTOS DE ADMINISTRATIVOS CAUSADOS EN LA GESTIÓN Y POR LO TANTO NO PODRÁN SER ADMINISTRADOS COMO ARGUMENTA COLPENSIONES Y SU APODERADO**, pues en la práctica **no sería autorizado su desembolso**, ya que para ser **ADMINISTRADOS** deben estar **DEPOSITADOS EN EL FONDO COMÚN** pero en **LA CUENTA SEPARADA DE RESERVAS PENSIONALES, Y CAPITALIZACIÓN** ya que lo **CONSIGNADO EN LA CUENTA SEPARADA PARA**

GASTOS DE ADMINISTRACIÓN NO PUEDE TRANSFERIRSE A LA CUENTA SEPARADA DE RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN Y VICEVERSA, lo que en el argumento del togado se convierte en un imposible, pues estos dineros no pueden mezclarse, deben ser ejecutadas cada una de manera independiente de acuerdo a su finalidad en el sistema, ya que la **LEY** lo prohíbe expresamente en el **ARTÍCULO 20, INCISO 7° DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7° INCISO 11 DE LA LEY 797 DE 2003**.

En estas condiciones es incorrecto ubicar **LOS SEGUROS PREVISIONALES** como capital para ser administrado pues la cuenta donde se deposita no lo permite, porque el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES HA ESTABLECIDO QUE LOS DINEROS A ADMINISTRAR SOLAMENTE SON LOS APORTES OBLIGATORIOS Y LA RENTABILIDAD QUE ESTOS PRODUZCAN, LOS CUALES DEBEN ESTAR DEPOSITADOS EN EL FONDO COMÚN EN LA CUENTA SEPARADA PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN, PARA QUE DE ELLA SE HAGAN LOS DESEMBOLSOS PARA ATENDER SOLAMENTE LO ATINENTE A LA CONTINGENCIA PENSIÓN (I.V.M) Y NO PARA PAGAR GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, COMO TAMPOCO PARA RECIBIR EXCEDENTES DE LO DISTRIBUIDO PARA CUBRIR DICHOS GASTOS QUE SE DEPOSITAN EN EL FONDO COMÚN EN LA CUENTA SEPARADA PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, PUES A LAS CUENTAS SEPARADAS DE RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN SOLAMENTE PUEDEN INGRESAR DINEROS QUE FORMANDO PARTE DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA HAYAN INGRESADO AL ISS HOY COLPENSIONES EN LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA Y EL FONDO EN EJERCICIO DE DISTRIBUCIÓN DE LA MISMA SIGUIENDO EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA ELLO DEPOSITÓ LOS MISMOS EN LA CUENTA DE RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN (ARTÍCULO 20, INCISO 1°, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 11°, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO, 36).**

En caso de presentarse el evento en el cual quede un excedente de lo distribuido para gastos de administración la ley prevé que ese monto sea trasladado al aporte obligatorio del afiliado, como un mayor valor en la **CUENTA SEPARADA DE RESERVAS PENSIONALES E INVALIDEZ**, siempre y cuando provengan de la reducción en los costos de administración, pero para nada las normas que regulan la **SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES EN COLOMBIA** permiten que una vez distribuido el porcentaje de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** destinado a **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, se pueda tomar parte de ese capital que se encuentra en la **CUENTA SEPARADA DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** y trasladarlo a la **CUENTA DE RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN** del afiliado, pues primero debe ser invertido y si queda un excedente acto seguido puede incorporarlo a la **RESERVAS PENSIONALES**, como sucede hoy con el **1%** del aporte del afiliado para **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, que se traslada al aporte obligatorio incrementando el mismo del **12%** al **13%** (**ARTÍCULO 20, INCISO 3°, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 11°**).

Igual que en los casos anteriores esta respuesta constituye anti técnica opinión del tema y una sesgada interpretación del mismo dirigida a confundir el despacho, razón por la cual este argumento no puede ser considerado como prueba en el presente proceso.

7.4. PREGUNTA N° IV DEL SEGUNDO GRUPO.

CONTROVERSIA A LAS AFIRMACIONES DE COLPENSIONES AL SEGUNDO GRUPO DE PREGUNTAS FORMULADAS, CONTENIDAS EN EL DOCUMENTO DE FECHA 31 DE JULIO DE 2017, RADICADO BAJO EL NUMERO BZG.2017_6822939. (FOLIOS 246 A 253 DEL EXPEDIENTE) Y AL DOCUMENTO DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDA, DE FECHA 1 DE ABRIL DE 2019 (FOLIOS 100 A LA 123 DEL EXPEDIENTE).		
FOLIO DEL EXPEDIENTE	PREGUNTA IV GRUPO II	TEMA
FOLIO 255	“... CUAL ES EL TOTAL QUE TOMAN COMO CONSIGNACIÓN EFECTUADA POR EL EMPLEADOR...”.	
LEGISLACIÓN SOBRE EL TEMA		

ARTÍCULO 20, INCISO 1°, 2° Y 7°, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 8°, DECRETO 4982 DE 2007, REGLAMENTARIO DE LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 1° Y 2°.
ARGUMENTOS DE COLPENSIONES
<i>“...el valor total que COLPENSIONES registra como recibido por cotizaciones canceladas por un empleador sobre sus trabajadores, corresponde al valor total declarado en el formulario de autoliquidación.</i> <i>Para los pagos efectuados por PILA este valor corresponde a la sumatoria de las cotizaciones de los trabajadores declarados en el pago correspondiente a esa administradora...”</i>
ARGUMENTOS DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA
NINGUNO
ARGUMENTOS DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE
Es evidente que lo que se pide en esta pregunta son cifras porcentuales acompañadas de sus correspondientes factores; para el caso sirven los factores patrono y trabajador con sus respectivos porcentajes de aporte para la COTIZACIÓN OBLIGATORIA y la sumatoria de los mismos para totalizar el porcentaje consignado como COTIZACIÓN OBLIGATORIA que permita con ello al fondo del ISS hoy COLPENSIONES (A LOS FONDOS PRIVADOS IGUAL) efectuar la distribución de dicha cotización de acuerdo a la Ley, en APORTE OBLIGATORIO (13%) y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (3%) para depositarlo en el FONDO COMÚN, EN LAS CUENTAS SEPARADAS PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN, LOS APORTES OBLIGATORIOS Y LA DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN PARA DEPOSITAR LO NECESARIO PARA PAGAR LOS SERVICIOS FINANCIEROS que prestan las ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES AL CAPITALIZAR LAS RESERVAS PENSIONALES y previa aplicación de los procedimientos para determinar el monto a pagar por concepto de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, que es la figura financiera (Decreto 663 DE 1994, ARTÍCULO 169, NUMERAL 1°, LITERAL e. INCISO 3° Y 4), establecida para remunerar a LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES por el servicio financiero prestado a los afiliados. En la respuesta el peticionado responde escuetamente que es el valor total declarado, cuando lo preguntado es CUAL ES EL VALOR TOTAL DECLARADO, ES DECIR INDICAR EL MONTO DE DICHO RUBRO, lo que de plano ya desorienta lo requerido por el petente. Al explicar que es VALOR DECLARADO textualmente manifiesta <i>“...el valor total que COLPENSIONES registra como recibido por cotizaciones canceladas por un empleador sobre sus trabajadores...”</i>, y a renglón seguido manifiesta <i>“...este valor corresponde a la sumatoria de las cotizaciones de los trabajadores declarados en el pago correspondiente a esta administradora...”</i>. De conformidad a esta respuesta encontramos un segundo error que afecta directamente la necesidad de la pregunta, pues al afirmar que la COTIZACIÓN OBLIGATORIA, que él llama “valor total declarado” NO ES LA COTIZACIÓN DEL EMPLEADOR SOBRE SUS TRABAJADORES Y MUCHO MENOS LA SUMATORIA DE LAS COTIZACIONES DE LOS TRABAJADORES, PUES LO QUE EL EMPLEADOR COTIZA EN EL FORMULARIO PILA ES NO SOLO LA COTIZACIÓN DEL TRABAJADOR AFILIADO SINO LA SUYA, LA DEL EMPLEADOR Y EL MAL DENOMINADO “VALOR DECLARADO” ES LA SUMATORIA DE LAS DOS COTIZACIONES AL SISTEMA DE ACUERDO A LO SEÑALADO POR LA LEY EN CUANTO AL NÚMERO DE COTIZANTES, (ARTÍCULO 20, INCISO 7° DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 8°, DECRETO 4982 DE 2007, REGLAMENTARIO DE LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 2°). Es menester señalar que los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN y las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN se liquidan de manera individual, AFILIADO POR AFILIADO, como también EL APOORTE OBLIGATORIO de cada TRABAJADOR; lo que se hace de manera colectiva, a través del FONDO COMÚN es un procedimiento que implica sumar todos los APORTES OBLIGATORIOS depositados en cada mes y depositarlos en la CUENTA SEPARADA PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN, realizando lo mismo con la totalidad de los dineros aportados por los AFILIADOS para cubrir los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN,

depositando estos también en el **FONDO COMÚN** pero en la **CUENTA SEPARADA PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**.

El objeto del sistema, que es atender la pensión del **AFILIADO** siguiendo la interpretación aquí señalada, es decir aceptando que lo cotizado por el empleador es lo correspondiente a los aportes de los **TRABAJADORES**, afectaría dicha prestación, pues teniendo en cuenta que solamente con los dineros que se encuentran en **LA CUENTA SEPARADA DE RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN** se cumplen con la atención a la contingencia pensión, si a la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, se le prescinde rebajará en un **75%**, pues se prescindiría del aporte del patrono, y solamente quedaría a disposición de la distribución que hace el fondo cuando llega a sus manos la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** un **25%**, que representa el aporte del trabajador y esto legalmente no es posible, como podemos apreciar con los porcentajes existentes en la actualidad, donde para ejemplo de lo afirmado equivaldría a no tener en cuenta en la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** del **16%**, el **12%** que corresponde al patrono, es menester citar en este caso el **ARTÍCULO 22 DE LA LEY 100 DE 1993**, titulado obligaciones del empleador, que en su **INCISO 1º**, textualmente señala:

“... El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno...”.

En estas condiciones esta respuesta, no brinda ninguna información que permita al perito, o al juez de la causa tener una claridad sobre el tema, ya que en primer lugar no responde lo preguntado pues se requirió sobre cuál es el valor de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, y respondió a su propio criterio con la definición de cotización obligatoria y en segundo lugar desconoce los elementos que integran según la Ley dicha cotización obligatoria excluyendo al mayor aportante a la misma que es el patrono que siempre lo ha hecho en un **75%**, brindando con ello una peligrosa información que como en el presente evento ha tomado el juez de la causa y el magistrado como superior funcional jerárquico como cierta y en estos momentos han procedido totalmente contrario a derecho, por lo tanto en estas condiciones esta respuesta no puede ser un adecuado soporte probatorio en este proceso.

7.5. PREGUNTA N° V DEL SEGUNDO GRUPO.

CONTROVERSIA A LAS AFIRMACIONES DE COLPENSIONES AL SEGUNDO GRUPO DE PREGUNTAS FORMULADAS, CONTENIDAS EN EL DOCUMENTO DE FECHA 31 DE JULIO DE 2017, RADICADO BAJO EL NUMERO BZG.2017_6822939. (FOLIOS 246 A 253 DEL EXPEDIENTE) Y AL DOCUMENTO DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDA, DE FECHA 1 DE ABRIL DE 2019 (FOLIOS 100 A LA 123 DEL EXPEDIENTE).		
FOLIO DEL EXPEDIENTE	PREGUNTA V GRUPO II	TEMA
FOLIO 255, 256 Y 257	“...CUÁL ES EL RÉGIMEN PENSIONAL DE PRIMA MEDIA...”	RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA.
LEGISLACIÓN SOBRE EL TEMA		
ARTÍCULO 17, 18, 20, INCISOS 1º Y 2º, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36 , 21, 22, 31, 32, 52, 54, DE LA LEY 100 DE 1993.		

ARGUMENTOS DE COLPENSIONES
➤ “... LOS APORTES OBLIGATORIOS QUE REALIZAN SUS AFILIADO Y SUS RENDIMIENTOS CONSTITUYEN UN FONDO COMÚN DE NATURALEZA PÚBLICA, DEL CUAL SE GARANTIZA EL PAGO DE LAS (SIC) PRESTACIÓN ECONÓMICA A QUE TENGA DERECHO EL AFILIADO...”. (PAGINA 11, PÁRRAFO 3º DEL DOCUMENTO, FOLIO 256 DEL EXPEDIENTE). ➤ “... LOS APORTES PENSIONALES VAN A UNA “BOLSA COMÚN” ...”. (PAGINA 12, PRIMERA COLUMNA, PÁRRAFO 1º DEL DOCUMENTO, FOLIO 257 DEL EXPEDIENTE). ➤ “... LA FINANCIACIÓN DE LA PENSIÓN OBLIGATORIA CUENTA CON LA GARANTÍA DE UN FONDO COMÚN...”. (PAGINA 12, PRIMERA COLUMNA, PÁRRAFO 1º DEL DOCUMENTO, FOLIO 257 DEL EXPEDIENTE). ➤ “... EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA TIENE ESTABLECIDO GASTOS DE ADMINISTRACIÓN SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7º, DE LA LEY 797 DE 2003, EL CUAL SE CALCULA SOBRE EL 3% DEL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN...”. (PAGINA 12, PRIMERA COLUMNA, PÁRRAFO 1º DEL DOCUMENTO, FOLIO 257 DEL EXPEDIENTE).
ARGUMENTOS DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA
➤ “... LOS APORTES PENSIONALES VAN A UNA BOLSA COMÚN...”. (PAGINA 3, COLUMNA 1º, PÁRRAFO 3º, DEL DOCUMENTO DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, FOLIO 102 DEL EXPEDIENTE). ➤ “... LA FINANCIACIÓN DE LA PENSIÓN OBLIGATORIA CUENTA CON LA GARANTÍA DE UN FONDO COMÚN...”. (PAGINA 3, COLUMNA 1º, PÁRRAFO 3º, DEL DOCUMENTO DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, FOLIO 102 DEL EXPEDIENTE). ➤ “... LA DISTRIBUCIÓN DEL MONTO DE COTIZACIÓN SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 7º DE LA LEY 797 DE 2003, Y EL DECRETO 4982 DE 2007, SE UTILIZA PARA FINANCIAR: -PENSIÓN DE VEJEZ. -GASTOS DE ADMINISTRACIÓN - PENSIÓN DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES...”. (PAGINA 4, COLUMNA 1º, PÁRRAFO 2º, DEL DOCUMENTO DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, FOLIO 103 DEL EXPEDIENTE). ➤ “... EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA SE CUENTA CON GASTOS DE ADMINISTRACIÓN. LO ANTERIOR SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7º DE LA LEY 797 DE 2003, EL CUAL SE CALCULA SOBRE EL 3% DEL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN. ➤ LA DISTRIBUCIÓN DEL 3% SE ENCUENTRA ESTABLECIDO EN EL CONCEPTO DE 28 DE ABRIL DE 2003-2003000643-13, EMITIDO POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA HOY SUPERINTENDENCIA FINANCIERA...”. (PAGINA 4, COLUMNA 1º, PÁRRAFO 3º, DEL DOCUMENTO DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, FOLIO 103 DEL EXPEDIENTE). ➤ “... EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, NO SE TIENE EN CUENTA REASEGUROS U O COMISIONES...”. (PAGINA 5, COLUMNA 1º, PÁRRAFO 2º, DEL DOCUMENTO DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, FOLIO 104 DEL EXPEDIENTE).
ARGUMENTOS DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE
En primer lugar, tenemos que señalar que tanto la parte demandada como su apoderado, se ocupan del tema pensional y traen a colación el R.A.I.S. con sus características, temas estos que no son objeto de debate en este documento, el cual

requiere que se trate a profundidad lo atinente a los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** y su pago mediante **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**.

Tanto **COLPENSIONES** como el **APODERADO** afirman una serie de imprecisiones en sus conceptos que es necesario dejar en claro para una mejor comprensión del tema:

- a) Los **APORTES OBLIGATORIOS** no son realizados por los afiliados; en efecto, los afiliados realizan una **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** a través del **PATRONO (ARTÍCULO 22 DE LA LEY 100 DE 1993)**, y no un **APORTE OBLIGATORIO**, el cual solamente es creado al momento en que el fondo una vez recaudada la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** la distribuye en dos grupos, uno de ellos, se denomina **APORTE OBLIGATORIO** y su finalidad es atender todo lo atinente a la **CONTINGENCIA PENSIÓN DEL AFILIADO**, por lo tanto el afiliado **NO PARTICIPA DEL PROCEDIMIENTO PARA CONFIGURAR EL APOORTE OBLIGATORIO, PUES ESTE LO ADELANTA DIRECTAMENTE EL FONDO DE PENSIONES DONDE COTIZÓ DE MANERA OBLIGATORIA PARA CUMPLIR CON LA OBLIGACIÓN QUE LE IMPONE EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, lo que a las claras nos muestra que existe una confusión conceptual de la parte demandante y su apoderado, porque lo que realiza el afiliado es entregar su **APORTE AL PATRONO (DEDUCCIÓN)** para que conjuntamente con el del empleador, se conforme la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, pero los demás procedimientos, como la **DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA, LA CONFORMACIÓN DE LOS GRUPOS PARA EJECUTAR LOS MONTOS ASIGNADOS POR ESA DISTRIBUCIÓN, LA CONSTITUCIÓN DEL FONDO COMÚN, LA CONFORMACIÓN DE LAS DOS CUENTAS SEPARADAS PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN Y PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, LA CONSIGNACIÓN DE LOS RÉDITOS OBTENIDOS POR CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN Y LA REDISTRIBUCIÓN DEL EXCEDENTE EN EL PAGO DE LA COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, CONSTITUYEN FUNCIONES PROPIAS DE LOS FONDOS DE PENSIONES Y NO DE LOS AFILIADOS**.

Igualmente, el dinero recaudado por el **FONDO DE PENSIONES (ISS HOY COLPENSIONES)**, en la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** y agrupado en el denominado **APORTE OBLIGATORIO**, cuya distribución de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** le asigna hoy el **12% DEL I.B.C.**, es cubierto con los dineros que aporta el **PATRONO (ARTÍCULO 20, INCISO 5°, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 8°, DECRETO 4982 DE 2007, ARTÍCULO 2°)**, pues siendo la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** hoy del **16% DEL I.B.C.**, y correspondiéndole al **EMPLEADOR** por ley aportar el **75%**, esto representa sobre el total de lo cotizado el **12%**, y esa la cifra porcentual que debe aportar el **PATRONO**, lo que se ve confirmado, al realizar el mismo ejercicio con el **APORTE DEL TRABAJADOR** que siendo del orden del **4%**, **MAL LIQUIDADO SOBRE EL I.B.C.**, y estando totalmente distribuido el **APORTE DEL PATRONO** en el **APORTE OBLIGATORIO (12% DEL I.B.C.)**, el único grupo que queda por cubrir es el que tiene como finalidad el pago de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, denominado de esa manera, y por lo tanto el **TRABAJADOR** paga la totalidad de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (3% MAL LIQUIDADO SOBRE EL I.B.C.)**, quedando un excedente del **1%** al sufragar los precitados **GASTOS**, ya que aporta para ello el **4% MAL LIQUIDADO SOBRE EL I.B.C.** y solamente su costo asciende al **3%**, cifra está que por ley se traslada al **APORTE OBLIGATORIO** y este incrementa su monto al **13% DEL I.B.C.**, y el que corresponde a los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** mantiene el monto que representa el **3% DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA** destinado al pago de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, el **18.75% DEL TOTAL DE DICHA COTIZACIÓN (16%)**, lo cual no altera los porcentajes del **75% y 25%** asignados por Ley para aportar al **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** por parte del **PATRONO Y TRABAJADOR RESPECTIVAMENTE**, pues si bien es cierto el **APORTE OBLIGATORIO** queda con un porcentaje del **81.25%** de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA, (SUPERANDO EL 75% DE LEY)**, los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** solamente representan **18.75% (POR DEBAJO DEL ÍNDICE LEGAL 25%)** y sumados ambos factores su resultado es el **100% DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16%)**, pues el defecto que se aprecia en el **APORTE DEL TRABAJADOR**, del orden del **6.25%**, que corresponde al **1%** que representa el excedente presentado una vez han sido cubiertos los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** con el **APORTE DEL AFILIADO**, se complementa incrementado el **APORTE OBLIGATORIO**, con el porcentaje aquí señalado (**1%**) y de esta manera los dos **APORTANTES** concurren con los valores porcentuales exigidos por

la ley, solamente el **PATRONO CON SU APOORTE** atiende la **CONTINGENCIA PENSIÓN**, mientras que el trabajador cubre los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** e incrementa el **APOORTE OBLIGATORIO** existente, aportando por tal motivo a los dos grupos en que se distribuye la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**.

Como podemos apreciar la expresión “...**LOS APORTES OBLIGATORIOS QUE REALIZAN SUS AFILIADO...**”, es una incorrecta interpretación de las normas y procedimientos que se adelantan en un **FONDO DE PENSIONES**, ya que como pudimos apreciar en el párrafo anterior **LOS AFILIADOS NUNCA CUBREN CON SU APOORTE LOS RECURSOS NECESARIOS PARA ATENDER LA CONTINGENCIA PENSIÓN EN EL GRUPO DE LOS APORTES OBLIGATORIOS**, solamente la incrementan en un porcentaje mínimo **(1%)**, luego de haber cumplido con su obligación en el sistema que es efectuar el pago de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, razón por la cual esta afirmación confunde el análisis que puede hacer el despacho de la prueba solicitada, afectando en la práctica el resultado de la experticia.

En estas condiciones al no tener claro la parte demandada ni las definiciones, ni los procedimientos que se siguen en los procesos administrativos relacionados con las pensiones de sus afiliados, **NECESARIAMENTE TODOS LOS CONCEPTOS POSTERIORES AL INGRESO DE LOS DINEROS DEL AFILIADO MEDIANTE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA, AL CUAL EQUIVOCADAMENTE LE LLAMAN APOORTE OBLIGATORIO, TENDRÁN UN ENFOQUE EQUIVOCADO, PUES AL COLOCAR EN CABEZA DEL COTIZANTE LA CONFIGURACIÓN DEL APOORTE OBLIGATORIO, EVADE EL CONCEPTO DE COTIZACIÓN OBLIGATORIA Y DE DISTRIBUCIÓN OBLIGATORIA**, teniendo entonces un punto de partida errado que para la parte demandada se inicia con los factores en que se redistribuye lo distribuido por el fondo de pensiones a cada grupo que corresponde, es decir al referente al **APOORTE OBLIGATORIO** y a los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** y en este orden de ideas su teoría de la distribución de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** no tiene en cuenta la conformación de los dos grupos para efectuar la distribución de la misma y simplemente inicia con los factores que conforman cada uno de los grupos, pero formando un solo colectivo sin tener en cuenta el lugar que ocupan en cada grupo, y de esta manera señalando que la distribución en comentario se realiza para la **PENSIÓN DE VEJEZ, LA DE INVALIDEZ, LA DE SOBREVIVENCIA Y LA DE GASTOS ADMINISTRATIVOS**, soportando tal distribución en la respuesta IV, del grupo primero a folio 250 del expediente, pagina 5° del documento controvertido donde si bien es cierto aparece porcentualmente distribuido la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, este fue expedido como bien lo señala el escrito “... **reiteró la distribución del 3% del ingreso base de cotización (I.B.C.) entre los riesgos de invalidez y sobrevivencia y Gastos De Administración...**”, donde a las claras se aprecia que dicho texto nos habla del grupo **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** y concretamente de la sumatoria de los tres factores que componen dicho grupo (**invalidez, sobreviviente y la administradora**), cuyo cálculo da como resultado **18.75%, EL 75% DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA** que hace referencia al **3%** de la misma, es decir que no solo se refiere a la **REDISTRIBUCIÓN DE LO DISTRIBUIDO AL GRUPO GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, POR EL FONDO DE PENSIONES, SINO QUE NO SE TIENE EN CUENTA EN ESTA RELACIÓN PORCENTUAL EL 1% DEL APOORTE DEL AFILIADO A LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA (4%), QUE CORRESPONDE AL 6.25%, QUE UNA VES PAGADOS LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, SON TRASLADADOS POR EL FONDO AL APOORTE OBLIGATORIO EXISTENTE A FAVOR DEL COTIZANTE EN UN MONTO DEL 12%, DANDO APLICACIÓN AL ARTÍCULO 20, INCISO 3°, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 7, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36 Y CON EL DECRETO 4982 DE 2007, ARTÍCULO 2°, CON ELLO COMPLETANDO EL PORCENTAJE FALTANTE EN LA COTIZACIÓN DEL AFILIADO, ES DECIR EL 6.25% PARA COMPLETAR EL 25% QUE CONSTITUYE EL APOORTE DEL TRABAJADOR, CON EL CUAL SE PAGAN LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN Y SE ADICIONA EL APOORTE OBLIGATORIO**, y en el cual no participa el **PATRONO**, porque su **APOORTE COMPLETAMENTE QUEDÓ CONSIGNADO EN EL GRUPO DEL APOORTE OBLIGATORIO (12%)**.

La gravedad del enfoque de la parte demandada y su apoderado consiste en que si no se establecen en el análisis los grupos en que se debe distribuir la

COTIZACIÓN OBLIGATORIA, cualquier excedente que se presente en el pago en el grupo de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, no tendría manera o procedimiento alguno para ser redistribuido, como exige el **ARTÍCULO 20, INCISO 3º, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 7, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36 Y CON EL DECRETO 4982 DE 2007, ARTÍCULO 2º**, ya que la **LEY 100 DE 1993, EN SU ARTÍCULO 20, INCISO 7º, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 11, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36**, lo prohíben expresamente y en este caso a la luz del equivocado criterio de **COLPENSIONES** y su apoderado, **EL AFILIADO SE QUEDARÍA SIN UN PORCENTAJE DEL TOTAL DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA, QUE TIENE COMO DESTINO INCREMENTAR SU APOORTE OBLIGATORIO, EQUIVALENTE EN EL 1% DE DICHA COTIZACIÓN.**

- b) Los **APORTES OBLIGATORIOS** una vez se ha conformado por el fondo el grupo así denominado técnicamente y se le ha asignado mediante la distribución de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA (HOY 16%)**, el porcentaje de la misma que le corresponde para atender la **CONTINGENCIA PENSIÓN (I.V.M.) DEL AFILIADO HOY 12%**, el procedimiento a seguir es depositar dichos dineros en el **FONDO COMÚN**, en una cuenta separada, para ser desembolsados a título de mera tenencia a la **ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES del ISS HOY COLPENSIONES (HOY FIDUOCCIDENTE S.A., CONTRATO DE FIDUCIA No 119 y 120 de 2013 (ESTADOS FINANCIEROS A 31 DE DICIEMBRE DE 2017))**, para ser administrados con el objeto de obtener una rentabilidad de dichos dineros, capitalización esta que una vez lograda se deposita en la misma **CUENTA SEPARADA DE RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN**, de donde partió para la inversión, logrando con ello incrementar el capital a invertir en el siguiente ejercicio social.

Como se puede apreciar los **APORTES OBLIGATORIOS** no ingresan al **FONDO COMÚN** en el mismo momento de la gestión, pues estos se depositan en la cuenta separada de reservas pensionales y capitalización en el paso siguiente una vez se ha distribuido los dineros que corresponde al **APOORTE OBLIGATORIO DEL AFILIADO, ANTES DE SER DESEMBOLSADOS PARA SU ADMINISTRACIÓN**, mientras que los dineros productos de la **CAPITALIZACIÓN** ingresan a la misma cuenta en momento diferente, siguiendo un procedimiento posterior, después de haberse invertido el capital que representa el **APOORTE OBLIGATORIO DEL AFILIADO**, que a pesar que se hace colectivamente, esta administración se realiza al mismo tiempo para todos los afiliados en esa mensualidad, razón por la cual es incorrecto manifestar como lo hace **COLPENSIONES Y SU APODERADO QUE: "... LOS APORTES OBLIGATORIOS QUE REALIZAN SUS AFILIADO Y SUS RENDIMIENTOS CONSTITUYEN UN FONDO COMÚN..."**, pues en primer lugar el **FONDO COMÚN** lo conforman las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS PARA RECAUDAR UNOS DINEROS PARA LA CELEBRACIÓN Y EJECUCIÓN DE UN NEGOCIO FIDUCIARIO, DENOMINADO FIDUCIA DE INVERSIÓN Y EJERCER SOBRE DICHA CAUDALES UNA ADMINISTRACIÓN COLECTIVA, NO LOS AFILIADOS** y en segundo lugar, el ingreso de los rendimientos producto de la administración realizada por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA** no están presentes al momento de conformar el **FONDO COMÚN**, pues su presencia solamente se lleva a cabo después de terminado el ejercicio social que las produce, por lo tanto no es correcto afirmar que los **RENDIMIENTOS FINANCIEROS FORMAN PARTE DE LA MASA DINERARIA QUE CONFORMAN LOS RECURSOS OBTENIDOS PARA SER ADMINISTRADOS**, pues así ingresen con posterioridad en el nuevo ejercicio social aparecen como capital a invertir y no son referidos como recursos obtenidos por **CAPITALIZACIÓN**.

- c) En lo referente al **FONDO COMÚN, COLPENSIONES** y su apoderado dan a entender en su escrito que este **FONDO** es un captador de dineros provenientes de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, con características similares a la de una institución financiera tradicional, enfoque que consideramos debe ser aclarado en ese proceso.

En primer lugar, antes de constituirse un **FONDO COMÚN** debe existir una **SOCIEDAD FIDUCIARIA** que requiera desarrollar **OPERACIONES DE FIDEICOMISO DE INVERSIÓN**, mediante **CONTRATOS DE FIDUCIA MERCANTIL**, lo que

técnicamente se denomina **FIDUCIA DE INVERSIÓN**. Una vez se hayan adelantado los pasos aquí señalados, la **SOCIEDAD FIDUCIARIA** hoy **FIDUOCCIDENTE S.A.**, si es su deseo pasa a conformar un **FONDO COMÚN**, el cual recibirá los recursos obtenidos por el **FONDO DE PENSIONES**, el **ISS** hoy **COLPENSIONES**, para adelantar la ejecución del negocio fiduciario pactado mediante **EL CONTRATO DE FIDUCIA** con el **FONDO DE PENSIONES** para quien se presta el **SERVICIO FINANCIERO**.

Una vez se encuentra constituido el **FONDO COMÚN** y está pactada en **CONTRATO FIDUCIARIO** la celebración y ejecución por parte de la **SOCIEDAD FIDUCIARIA DEL SERVICIO FINANCIERO**, **SE CREA EL FONDO COMÚN (Decreto 663 DE 1993, ARTÍCULO 29, NUMERAL 2º) Y CON EL COMO INFRAESTRUCTURA DE LA GESTIÓN SE DA ORIGEN PARALELAMENTE A LA CUENTA SEPARADA PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN, DONDE DEBERÁ DEPOSITARSE EL DINERO QUE SERÁ DESEMBOLSADO A TÍTULO DE MERA TENENCIA A LA FIDUCIA DE INVERSIÓN PARA SER ADMINISTRADO, INVIRTIENDO Y CAPITALIZANDO DICHS RECURSOS, ES DECIR EL APOORTE OBLIGATORIO DISTRIBUIDO A ESTE GRUPO DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA PARA ATENDER LA CONTINGENCIA PENSIÓN Y A LA CUENTA SEPARADA PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, DONDE SE CONSIGNA EL DINERO QUE SERÁ PAGADO A LA FIDUCIA DE INVERSIÓN POR LOS GASTOS OCASIONADOS EN RAZÓN AL SERVICIO FINANCIERO PRESTADO, ES DECIR LO DENOMINADO EN EL SISTEMA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, RECURSOS ESTOS QUE FUERON DISTRIBUIDOS A ESTE GRUPO DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA, PARA HACER POSIBLE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO (ARTÍCULO 20, INCISO 7º, LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 11, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISOS 2º Y 3º) EN LOS TÉRMINOS ORDENADOS POR EL ACTO DE CREACIÓN DE DICHAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ (Decreto 663 DE 1993, ARTÍCULO 169, NUMERAL 1º, LITERAL e., INCISOS 3º Y 4º).**

De acuerdo a lo anterior, no es de buen recibo técnico y mucho menos jurídico señalar la existencia de un **FONDO COMÚN** y sinónimamente equiparlo a la expresión **BOLSA COMÚN** para señalar el lugar donde supuestamente se deposita la distribución de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** hecha por el **FONDO**.

En efecto, la **DEFINICIÓN DE FONDO COMÚN HACE REFERENCIA AL CONJUNTO DE LOS RECURSOS OBTENIDOS CON OCASIÓN DE LA CELEBRACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS, QUE SE DENOMINAN “COMÚN” EN RAZÓN A QUE UNA VES RECIBIDOS POR LA SOCIEDAD FIDUCIARIA QUE VA A ADELANTAR LAS OPERACIONES DE FIDEICOMISO DE INVERSIÓN SOBRE LOS DINEROS RECIBIDOS ESTA ADELANTARÁ COMO OBJETO DEL NEGOCIO FIDUCIARIO DE INVERSIÓN UNA ADMINISTRACIÓN COLECTIVA, POR LO TANTO, LA EXPRESIÓN “COMÚN” NO IMPLICA DEPOSITAR DINEROS EN UNA ENTIDAD FINANCIERA DENOMINADA FONDO COMÚN, O BOLSA COMÚN, PUES ESTO NUNCA ACONTECE, YA QUE EL RECAUDO DE LOS DINEROS POR PARTE DE LA SOCIEDAD FIDUCIARIA QUE VA ADELANTAR LA INVERSIÓN, TIENEN UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL, QUE IMPLICA QUE UNA VES SE TIENEN LOS RECURSOS OBTENIDOS PARA EL NEGOCIO ESTOS SE DEPOSITAN DIRECTA E INMEDIATAMENTE EN DOS CUENTAS SEPARADAS, EN EL MONTO EN QUE EL FONDO HAYA DISTRIBUIDO LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16%) PARA SER CONSIGNADA EN CADA UNA DE LAS CUENTAS SEPARADAS, ES DECIR LOS DINEROS QUE CORRESPONDEN AL APOORTE OBLIGATORIO HOY EN UN 13%, EN LA CUENTA SEPARADA PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN Y LOS CAUDALES QUE CORRESPONDEN A LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, EN LA CUENTA SEPARADA PARA EL PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (3%) (ARTÍCULO 20, INCISO 7º, LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 11, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISOS 2º Y 3º),** pero de ninguna manera existe un procedimiento en el **R.P.M.** el cual ordene que la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** sea depositada en su totalidad en un **FONDO COMÚN** o una **BOLSA COMÚN**, ya que la denominación de **FONDO COMÚN** no hace referencia a un ente físicamente tangible, sino que corresponde a una figura jurídica que permite captar dineros y a posteriori adelantar **NEGOCIOS FIDUCIARIOS DE INVERSIÓN**, pero que no tiene planta física pues su estructura es netamente legal, en este caso el procedimiento que existe

a continuación de recaudar los **DINEROS** del **NEGOCIO FIDUCIARIO (LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA)**, no hace alusión a depositarlos en ninguna **BOLSA COMÚN**, sino a realizarlo inmediatamente se recauda la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA Y DISTRIBUIRLO POR EL FONDO EN LOS DOS GRUPOS EXISTENTES PARA ELLO (APORTE OBLIGATORIO y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN)**, DEPOSITANDO LO QUE CORRESPONDE AL GRUPO APOORTE OBLIGATORIO PARA ATENDER LA CONTINGENCIA PENSIÓN, EN LA CUENTA SEPARADA PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN Y LO ATINENTE AL GRUPO GASTOS DE ADMINISTRACIÓN PARA EFECTUAR EL PAGO DEL SERVICIO FINANCIERO PRESTADO POR LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS, EN LA CUENTA SEPARADA PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, CUENTAS ESTAS QUE SI SON tangibles, EXISTEN FÍSICAMENTE, Y FUNCIONAN DENTRO DEL SISTEMA EN LAS MISMAS CONDICIONES DE CUALQUIER CUENTA DE ESA NATURALEZA.

Esta mixtura de definiciones esparcida en el análisis que hace **COLPENSIONES Y SU APODERADO** conlleva a interpretaciones falentes que no representan la realidad de los procesos y procedimientos que adelanta el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** y que afectará la interpretación que el despacho pueda hacer de dichas situaciones administrativas, **pues al obviar la distribución de la COTIZACIÓN OBLIGATORIA en dos grupos, APOORTE OBLIGATORIO y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, para “imponer” el concepto de la distribución de la COTIZACIÓN OBLIGATORIA directa una vez esta ha ingresado al fondo impide determinar a qué factor y cual aportante realiza la cotización correspondiente,** lo que impide determinar quién cubre los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, quién aporta en mayor cuantía a la **CONTINGENCIA PENSIÓN**, quién presenta excedentes en la gestión realizada, que rumbo toman los mismos y sobre todo como trasladan los recursos provenientes de la capitalización, a pesar que se produce en momentos posteriores al **INGRESO DE DINEROS A LA CUENTA SEPARADA DE RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN**, lo que genera como consecuencia una total confusión en los procedimientos a seguir en esta gestión, los cuales impedirán que los objetivos de la prueba se cumplan.

- d) En el caso de la existencia de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, las cuales han sido negadas tanto por **COLPENSIONES** (“... NO EXISTE FIGURA LEGAL DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA ADMINISTRADO POR COLPENSIONES, (RESPUESTA N° 1°, DEL GRUPO 2°, PAGINA 8, PÁRRAFO 2°, DEL DOCUMENTO QUE IMPUGNAMOS, FOLIO 254 DEL EXPEDIENTE) ...”), COMO POR SU ABOGADO (“... EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, NO SE TIENE EN CUENTA REASEGUROS U O COMISIONES...”. (PAGINA 5, COLUMNA 1°, PÁRRAFO 2°, DEL DOCUMENTO DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, FOLIO 104 DEL EXPEDIENTE), llama la atención que en este numeral que objetamos ambos manifiesten la existencia de **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, ya que si esto sucede, también existen las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, pues estas últimas representan la figura jurídica mediante la cual se pagan los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** y por lo tanto su relación es directamente proporcional y si existen **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** necesariamente deben hacer presencia las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, como bien se señala en el **ACTO DE CREACIÓN DE LAS SOCIEDADES FIDUCIARIAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**, quienes incurren en dichos **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN AL PRESTAR SUS SERVICIOS FINANCIEROS**, EL **DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 169, NUMERAL 1°, LITERAL e., INCISO 3° Y 4°,** que a su tenor dice:

“... **Artículo 169 – CONSTITUCIÓN Y RÉGIMEN GENERAL DEL FONDO.**

1.

Constitución
-
- La escritura de constitución deberá contener:
- e. El reglamento de funcionamiento del fondo, que contendrá, por lo menos las siguientes especificaciones:
-
-

-
- La comisión que haya de pagarse a la Sociedad Administradora.
- Los Gastos a cargo de la Sociedad Administradora.....
- ...".

La fallida interpretación del concepto de **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** queda evidenciada en el documento controvertido, en la página 5, párrafo 3º, en la respuesta N° IV del primer grupo de preguntas, folio 250 del expediente y en el documento de alegatos de conclusión elaborado por el abogado de **COLPENSIONES EN LA PAGINA 4, COLUMNA 1º, PÁRRAFO 2º, DE DICHO ESCRITO DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, FOLIO 103 DEL EXPEDIENTE**, donde citan para ambos libelos un oficio de la **SÚPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA HOY SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, radicado con el N° 2003000643-14 de fecha 28 de abril de 2003, en el cual **CLARAMENTE SE APRECIA LA EXISTENCIA DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (INVALIDEZ, SOBREVIVIENTE Y ADMINISTRATIVOS “PARA LA ADMINISTRADORA”)**, lo que ipsofacto nos indica la necesidad de un pago a dichos servicios y la existencia de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** como medio de pago de los precitados **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**.

En conclusión, si **COLPENSIONES** y su apoderado eliminan los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** del contexto del **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, la distribución que hace **COLPENSIONES** de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA NO PODRÍA EFECTUARSE PLENAMENTE**, pues solamente podría entregar recursos de dicha cotización al grupo de **APORTE OBLIGATORIO** pues el grupo **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN NO EXISTIRÍA** pues este colectivo establecido para el pago de dichos **GASTOS** no requeriría distribución alguna, pues no existen en el ordenamiento jurídico según **COLPENSIONES** y su apoderado el medio para pagar dichos **GASTOS**, algo impropio e inexistente en la ley. Aparte de lo anterior los afiliados quedarían sin opción alguna de **RECLAMAR LA LIQUIDACIÓN EN EXCESO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** como lo hacemos mediante esta demanda, pues si no existen estas mucho menos van a estar mal liquidadas.

Igualmente, esta falente interpretación crea un problema al **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** en el **R.P.M.**, pues de todos es conocido que el aporte del patrono y del trabajador, denominado **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** es del orden del **16% DEL I.B.C.** y de acuerdo a la precaria interpretación aquí debatida solamente se distribuiría el **12%** que corresponde al **APORTE OBLIGATORIO** y en este caso **COLPENSIONES SE ESTARÍA APROPIANDO DE TODO EL APORTE DEL AFILIADO, ES DECIR DEL 4%**, de los cuales el **3%** no tiene finalidad según la parte demandada, pues no existen las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** que tiene por objetivo pagar los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** ocasionados con la **PRESTACIÓN DEL SERVICIO FINANCIERO**, y el **1% RESTANTE QUE DEBE ADICIONARSE AL APORTE OBLIGATORIO, COMO EXCEDENTE DEL PAGO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN TAMPOCO PODRÍA INCREMENTAR EL PRECITADO APORTE OBLIGATORIO**, pues para hacerlo primero debe pagar los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** y una vez realizado este procedimiento y habiendo obtenido un saldo a favor del afiliado trasladarlo a dicho **APORTE OBLIGATORIO** para incrementar el monto del mismo, pero sino existen **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, NO HABRÁ PAGO, COMO TAMPOCO EXCEDENTE Y COMO CONSECUENCIA DE ELLO NO PODRÁ HABER TRASLADO DE EXCEDENTE, AFECTANDO CON ESTA DESACERTADA INTERPRETACIÓN AL AFILIADO Y COMPROMETIENDO A COLPENSIONES AL RECAUDAR UNOS DINEROS EN UN MONTO DEL 4% DEL I.B.C., Y NO DARLES LA DESTINACIÓN DE LEY SIN HABER REALIZADO LA DEVOLUCIÓN DE LOS MISMOS**, actuación ésta que nunca ha sucedido en el **R.P.M.**.

En estas condiciones esta respuesta no puede servir como prueba en este proceso por contener interpretaciones totalmente contrarias a la ley.

7.6. PREGUNTA N° VI DEL SEGUNDO GRUPO.

CONTROVERSIA A LAS AFIRMACIONES DE COLPENSIONES AL SEGUNDO GRUPO DE PREGUNTAS FORMULADAS, CONTENIDAS EN EL DOCUMENTO DE FECHA 31 DE JULIO DE 2017, RADICADO BAJO EL NUMERO BZG.2017_6822939. (FOLIOS 246 A 253 DEL EXPEDIENTE) Y AL DOCUMENTO DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDA, DE FECHA 1 DE ABRIL DE 2019 (FOLIOS 100 A LA 123 DEL EXPEDIENTE).		
FOLIO DEL EXPEDIENTE	PREGUNTA VI GRUPO II	TEMA
258, 259 Y 260	"...CUALES SON LAS DEDUCCIONES DE LEY, EL PORCENTAJE Y SOBRE QUÉ BASE APLICÓ LA ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES DEL SEGURO SOCIAL..."	DEDUCCIONES DE LEY
LEGISLACIÓN SOBRE EL TEMA		
LEY 100 DE 1993, ARTÍCULOS 17, 18, 20, INCISOS 2° Y 11, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 2, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 37, INCISOS 1°, 2° Y 3°, RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, DECRETO 2013 DE 2012, ARTÍCULO 38.		
ARGUMENTOS DE COLPENSIONES		
"...EN PRIMER LUGAR, SE DESTACA QUE EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA ADMINISTRADO POR COLPENSIONES NO SE ENCUENTRAN ESTABLECIDAS DEDUCCIONES DE LEY, SINO QUE SE PRESENTA UNA DISTRIBUCIÓN DE COTIZACIONES EN PENSIÓN SEGÚN EL IBC DE COTIZACIÓN DEL TRABAJADOR...". (PAGINA 13, PÁRRAFO 2° DEL DOCUMENTO, FOLIO 258 DEL EXPEDIENTE)..."		
ARGUMENTOS DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA		
ARGUMENTOS DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE		
Para COLPENSIONES, en el RPM <i>"...no se encuentran establecidas deducciones de Ley, sino que se presenta una distribución de cotizaciones en pensión según el IBC del trabajador..."</i>, argumentando su afirmación en unos fundamentos que uno a uno rebatiremos en este numeral: a. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. Durante la relación laboral deben efectuarse aportes al sistema por parte de los empleadores y afiliados con base en el salario que desempeñan. Lo afirmado en este literal es la transcripción textual del ARTÍCULO 17, DE LA LEY 100 DE 1993, que nada tiene que ver con las DEDUCCIONES DE LEY a que se refiere la pregunta, pues en el momento de las cotizaciones todavía no se produce ninguna deducción legal dentro del SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, pues estas solo se realizan cuando los aportes cotizados del PATRONO Y EL TRABAJADOR se agrupan en la COTIZACIÓN OBLIGATORIA y ésta ingresa al FONDO DE PENSIONES DONDE ESTÁ AFILIADO EL TRABAJADOR. b. BASE DE COTIZACIÓN DE LOS APORTES DE LOS TRABAJADORES DEPENDIENTES. Se estipula en el salario que aquellos devengan. Lo afirmado en este literal es la transcripción textual del ARTÍCULO 18, DE LA LEY 100 DE 1993, que nada tiene que ver con las DEDUCCIONES DE LEY a que se refiere la pregunta, ya que esta hace referencia al momento en que se está calculando la cotización (<i>"...la base para calcular la base de cotización (sic)..."</i>), pues en el momento de las cotizaciones todavía no se produce ninguna DEDUCCIÓN LEGAL, pues estas solo se		

realizan cuando las cotizaciones agrupadas en la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA INGRESAN AL FONDO DE PENSIONES DONDE ESTÁ AFILIADO EL TRABAJADOR.**

- c. **MONTO Y CÁLCULO DE LAS COTIZACIONES PARA PENSIÓN DE VEJEZ.** Señaló la tasa de cotización para los años 1994, 1995 y 1996, indicando que su base de liquidación es el salario (“...calculado sobre el ingreso base...”).

En primer lugar, se ve claramente el segundo momento para calcular una **BASE DE LIQUIDACIÓN**, está ya dentro del **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, en razón a que tiene por objeto hacer la **DISTRIBUCIÓN de la COTIZACIÓN OBLIGATORIA** recibida (**cotización del trabajador y del patrono**).

Para el caso que nos ocupa, señala que **EL INCISO 1° DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100 DE 1993**, es únicamente aplicable para la **PENSIÓN DE VEJEZ**, siendo los **años de vigencia, 1994, 1995 y 1996**, e indicando sobre qué **BASE DE LIQUIDACIÓN SE CALCULA** (“...**CALCULADO SOBRE EL INGRESO BASE...**”).

Hasta este instante de la controversia hay que manifestar que el literal c) en que nos encontramos, es una copia textual del **ARTÍCULO 20 DE LEY 100 DE 1993**, el cual ya fue modificado por la **LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISOS 1° Y 2°**, que si bien es cierto para nada varió la distribución de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA Y LAS CLASES DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** permitidos por Ley a las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**, si modificó la tasa de pago la cual decreció en un **0.5%**, pasando de **3.5%** en la **LEY 100 DE 1993**, al **3%** en la **LEY 797 DE 2003**. De igual manera es pertinente señalar que para nada esta ley modificatoria trata en su texto a cerca de los procedimientos seguidos en la distribución de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, que es donde se presentan las **DEDUCCIONES DE LEY** y las cuales forman parte de un procedimiento administrativo contable y financiero el cual se va a señalar en este escrito para una mejor información al despacho.

El procedimiento en comento se inicia con el **INGRESO DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA** al **ISS HOY COLPENSIONES**, el cual debe **ASENTARSE CONTABLEMENTE Y ADMINISTRATIVAMENTE**.

Acto seguido del procedimiento, **COLPENSIONES**, como responsable del mismo debe distribuir la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA RECIBIDA EN DOS PARTES**: una con la que **ATENDERÁ LA CONTINGENCIA PENSIÓN (I.V.M.)** y otra con la que cubrirá los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (INVALIDEZ, SOBREVIVIENTES Y GASTOS ADMINISTRATIVOS)**, de acuerdo a lo señalado en la **LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 20, INCISOS 1° Y 2°, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 2, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36** y para ello una vez hecha la división de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA (LO QUE DENOMINA COLPENSIONES DISTRIBUCIÓN)**, de los dos grupos seleccionados para recibir lo correspondiente a la **DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA, (APORTE OBLIGATORIO y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN)**, deberá el **ISS HOY COLPENSIONES** consignar cada uno de los porcentajes que corresponden a cada **GRUPO** en la **CUENTA SEPARADA** señalada por la ley, de conformidad al **ARTÍCULO 20, INCISO 2° y 7° DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 11, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 37, INCISOS 1°, 2° Y 3°**, es decir la **CUENTA SEPARADA PARA RESERVAS PENSIONALES Y DE CAPITALIZACIÓN**, donde debe ser depositado el porcentaje **DISTRIBUIDO PARA ATENDER LA CONTINGENCIA PENSIÓN (HOY 13% DEL IBC)** y el porcentaje **DISTRIBUIDO PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (HOY 3% DEL IBC)**.

Cuando el procedimiento anterior se ha efectuado, quiere decir que **COLPENSIONES** tomó el **16%** de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** y la dividió en **DOS GRUPOS**: uno denominado **APORTE OBLIGATORIO**, para atender la **PENSIÓN DE VEJEZ**, que fue depositado en la **CUENTA SEPARADA** para **RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN** de las mismas a través de las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DEL FONDOS DE PENSIONES**, para lo cual tomó del **16% (COTIZACIÓN OBLIGATORIA)**, el **13%** y otro llamado **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, para pagar a las **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDOS DE PENSIONES**, **LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** en que incurrió con la prestación del **SERVICIO FINANCIERO, FIDUCIARIO DE ADMINISTRAR LOS APORTES OBLIGATORIOS** de los afiliados en esa mesada, **PARA LO CUAL SE DEDUJO DEL TOTAL DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA, EL 16%, EL 4%** para depositarlo en la **CUENTA SEPARADA** para **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, para hacer los desembolsos correspondientes que permitan cubrir el pago de los mismos debidamente autorizados para este **SERVICIO FINANCIERO** por el

ARTÍCULO 20, INCISO 2º, DE LA LEY 100 DE 1993, es decir **SEGUROS PREVISIONALES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES Y GASTOS ADMINISTRATIVOS**, en un porcentaje de **0.80% PARA INVALIDEZ, 1.11% PARA SOBREVIVENCIA Y 1.09% PARA GASTOS ADMINISTRATIVOS**, que al totalizar el **3%** dejó un **EXCEDENTE DEL 1% A FAVOR DEL AFILIADO**, por haberse depositado en la **CUENTA SEPARADA PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, un **4%**, lo que permitió al **ISS HOY COLPENSIONES** hacer una **REDISTRIBUCIÓN DE ESE EXCEDENTE DEL PORCENTAJE CONSIGNADO** y trasladarlo al **APORTE OBLIGATORIO DEL AFILIADO**, consignándose en la **CUENTA SEPARADA PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN**, aumentando su monto del **12%** a un gran total del **13%** del **IBC (ARTÍCULO 20, INCISO 3º DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, INCISO 7º)**.

Como se puede apreciar en tratándose de la definición de la expresión **DEDUCCIÓN**, en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** al **DISTRIBUIR** la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16%)** se presenta una **DEDUCCIÓN** realizada sobre dicha **COTIZACIÓN PARA PAGAR LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN EN LOS QUE HALLA INCURRIDO LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA AL PRESTAR EL SERVICIO FINANCIERO, CONSIGNÁNDOLA EN LA CUENTA SEPARADA PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, existente en el **FONDO COMÚN (ARTÍCULO 20, INCISO 7º DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7º, INCISO 11, LEY 797 DE 2003, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 36, INCISOS 2º Y 3º DEL Decreto 692 DE 1994)** que matemáticamente equivale a restarle a la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16%)**, **EL (4%)** que por Ley debe destinarse a Los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (DECRETO 4982 DE 2007, ARTÍCULO 2º)**.

Esta deducción para cubrir el pago de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (4%)**, se presenta desde el punto de vista técnico, sobre el monto de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16%)** al iniciar el procedimiento de **DISTRIBUCIÓN** de la misma, desapareciendo su denominación de **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** en razón a que al efectuarse la deducción del **4%** destinado a **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, ya deja de denominarse **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** y el **SALDO NETO** que queda una vez efectuada la **DEDUCCIÓN** en comento, pasa a recibir el nombre de **APORTE OBLIGATORIO (12%)**, que se define técnicamente en **EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** como **EL PORCENTAJE APORTADO OBLIGATORIAMENTE POR EL PATRONO Y EL TRABAJADOR AL SISTEMA** en cualquiera de los regímenes **(16%)** una vez realizada la **DEDUCCIÓN DE LEY** para cubrir los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (4%)**, **APORTE OBLIGATORIO** este que puede ser incrementado en caso que los **COSTOS DE ADMINISTRACIÓN Y LA PRIMA DE LOS SEGUROS SE DISMINUYAN (ARTÍCULO 20, INCISO 3º, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7º, INCISO 7º DE LA LEY 797 DE 2003)**, quedando conformado de esta manera los dos grupos que actúan en **EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** de ambos **REGÍMENES**, y en los cuales será distribuida la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** con posterioridad a la **DEDUCCIÓN DE LEY** aquí señalada, procedimiento este que automáticamente forma el grupo destinado **AL PAGO DE LA COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, denominado **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** y el que configura el saldo de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, una vez se ha realizado la **DEDUCCIÓN PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, denominado **APORTE OBLIGATORIO**, grupos estos que recibirán del **ISS hoy COLPENSIONES** lo **DISTRIBUIDO** por esta entidad para el grupo del **APORTE OBLIGATORIO** y con ello atender la contingencia pensión y para el grupo **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, para efectuar **EL PAGO DE LOS COSTOS ADMINISTRATIVOS** en que incurre **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO**, para lo cual el procedimiento administrativo a seguir exige que los dineros **DISTRIBUIDOS** sean consignados en la **CUENTA SEPARADA PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN** en el caso de los que correspondan al grupo del **APORTE OBLIGATORIO** y en la **CUENTA SEPARADA PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** los que formen parte del grupo de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, CUENTAS** estas que forman parte de un **FONDO COMÚN** y que le permiten a esta figura de la **FIDUCIA DE INVERSIÓN** tener a disposición los recursos obtenidos con ocasión de la celebración y ejecución del negocio fiduciario en la **CUENTA SEPARADA** destinada a cumplir la finalidad de lo consignado, es decir en el grupo del **APORTE OBLIGATORIO** invertirlos para generar mayor rentabilidad y destinarlos a atender la contingencia pensión y en el grupo de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, pagar los **COSTOS ADMINISTRATIVOS** causados en la **INVERSIÓN Y CAPITALIZACIÓN** de los dineros del grupo del **APORTE OBLIGATORIO** y posteriormente, al final de cada ejercicio si es del caso o cuando ordene la **LEY** poder hacer los desembolsos a que haya lugar.

A continuación, ilustraremos lo señalado en este último párrafo con un cuadro explicativo al respecto:

CUADRO EXPLICATIVO ISS - COLPENSIONES						
SALARIO BASE DE COTIZACION \$ 1.000.000						
FACTORES	PORCENTAGE	SEGÚN LOS FONDOS		SEGÚN LA LEY		DIFERENCIA
PENSION DE VEJEZ	13% (12% +1%)	SALARIO BASE DE COTIZACION	\$ 130.000	SALARIO BASE DE COTIZACION	\$ 130.000	0
SUBTOTAL	13%		\$ 130.000	SUBTOTAL	\$ 130.000	0
COMISIONES DE ADMINISTRACION	1.75%	SALARIO BASE DE COTIZACION	\$ 17.500	MONTO DEL APORTE OBLIGATORIO	\$ 2.275	\$ 15.225
SEGUROS PREVISIONALES PENSION DE INVALIDEZ PENSION DE SOBREVIVIENTE	1,25%	SALARIO BASE DE COTIZACION	\$ 12.500	MONTO DEL APORTE OBLIGATORIO	\$ 1.625	\$10.875
SUBTOTAL	3% (4%)	SALARIO BASE DE COTIZACION	\$ 30.000	MONTO DEL APORTE OBLIGATORIO	\$ 3.900	\$ 26.100
TOTAL	16%	SALARIO BASE DE COTIZACION	\$ 160.000	MONTO DEL APORTE OBLIGATORIO	\$ 133.900	\$ 26.100
		Cotización Obligatorio		16%	88.5%	
Patrono		75%		12%		
Trabajador		25%		4%		
		100%		16%	TCE	
A.O = TCE - GA(CA + SP + FGPM)						
A.O = 16 % -GA (1,75 + 1,25)						
A.O = 16 % - GA 3% (1%)						
A.O = 16% - 3% (1%)						
A.O = 13%						
CONVENCIONES			PRETENSIONES			
2. TOTAL CONSIGNADO POR EL EMPLEADOR (T.C.E)			1. CAPITAL (SUMAS COBRADAS EN EXCESO)			
3. GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (G.A)			2. INTERESES MORATORIOS E INDEXACION DE LAS SUMAS ADEUDADAS			
4. COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN (C.A)						
5. SEGUROS PREVISIONALES (SP)						
6. APORTE OBLIGATORIO (AO)						
7. FONDO GARANTIA DE PENSION MINIMA (F.G.P.M)						

NOTA: El cálculo del valor a pagar por concepto de **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, en el **R.P.M.** , **(igual en el R.A.I.S. con otros valores)**, solamente se aplica para configurar un elemento de la **CUENTA INICIAL DEL AFILIADO**, ya que el procedimiento de liquidación de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** y de la renta efectiva neta, en etapas posteriores habrá que agregarle los dineros obtenidos por capitalización de los dineros administrados y en ese instante se debe apoyar en la **RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA**.

De acuerdo a lo escrito en los párrafos anteriores el mismo **COLPENSIONES** en este escrito a folio 259 del expediente, página 14, párrafo 2º, concuerda con este libelista en que **LA DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA** se hace a dos grupos, el denominado **APORTE OBLIGATORIO**, para atender **LA CONTINGENCIA PENSIÓN** y el denominado **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, como se puede apreciar claramente en la transcripción que el sobre el tema realizamos **“...en el RPM administrado por COLPENSIONES la cotización se distribuye en la siguiente forma: un 13% se destina al pago de LA PENSIÓN DE VEJEZ y el 3% restante se reserva para sufragar GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y LAS PENSIONES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES...”**, lo cual llama la atención cuando en el párrafo siguiente en el mismo folio, página señala todo lo contrario: **“...el monto obligatorio de cotización en pensiones, que corresponde actualmente al 16%, proviene directamente del ingreso base de cotización, y su distribución y destinación (vejez, invalidez y gastos de administración) no puede sufrir alteraciones por parte del empleador, trabajador o la administradora de pensiones..”**, pues en este párrafo ya la **DISTRIBUCIÓN** la realiza entre cuatro receptores de los dineros de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, algo imposible no solo matemáticamente, pues no indica que porcentaje de la **DISTRIBUCIÓN** le corresponde a cada **DISTRIBUIDO**, ni existe en la **LEY** una **DISTRIBUCIÓN** del **16%** entre tres elementos (**vejez, invalidez y sobrevivientes**) a razón de **5.3%** para cada uno, sino que jurídicamente tampoco existe una norma que señale una **DISTRIBUCIÓN** porcentual del **16%** en tres factores cada uno de **5.3%**, ya que siempre se habla del **12%** que aporta el **PATRONO** y **1%** que aporta el **TRABAJADOR** en el grupo del **APORTE OBLIGATORIO** para un total del **13%** para ese grupo y un **3%** que aporta el **TRABAJADOR** para el grupo de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, afirmación esta que tiene pleno respaldo en la **LEY**, al crear el **RPM** solamente dos **CUENTAS SEPARADAS** para depositar la **DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA** en los dos grupos existentes, **APORTE OBLIGATORIO**, llamadas **RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** y para nada se señala una tercera cuenta para depositar dichos dineros (**ARTÍCULO 20, INCISO 7º DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7º, INCISO 11, LEY 797 DE 2003, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 36, INCISOS 2º Y 3º DEL**

Decreto 692 DE 1994), como se puede apreciar de manera meridianamente clara en el **ARTÍCULO 20, INCISO 7° DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7°, INCISO, 9°, LEY 797 DE 2003**, que impide que de **LA CUENTA SEPARADA PARA LAS RESERVA PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN** se puedan utilizar recursos para trasladarlos a la **CUENTA SEPARADA PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, donde para nada mencionan otras **CUENTAS PARA ELEMENTOS COMO INVALIDEZ Y MUERTE**, puestos últimos forman parte de los factores que integran el grupo de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**.

En cuanto a la pregunta referente a informar la base aplicada por **COLPENSIONES** para calcular las **DEDUCCIONES DE LEY**, **EL FUNCIONARIO DE COLPENSIONES SE ABSTIENE DE RESPONDER**, por haberse vinculado al **RPM** esta entidad a partir del 28 de septiembre de 2012, aspecto bien contradictorio, pues lo lógico de acuerdo al **TEXTO DE SU RESPUESTA A LA PREGUNTA VI, GRUPO SEGUNDO, ES SU INEXISTENCIA**, pues si no hay **DEDUCCIONES DE LEY**, no debe haber **BASE DE LIQUIDACIÓN**, pero el demandado argumentó para este caso, no responder por haber asumido a partir de 2013, como **ADMINISTRADOR DEL R.P.M., EN SUCESIÓN DEL ISS HOY EN LIQUIDACIÓN** respuesta que al igual que la inexistencia de las deducciones de ley son **FALSAS** pues si bien es cierto **COLPENSIONES** asumió como tal el 1 de octubre de 2012 fecha que aparece registrada en los **ESTADOS FINANCIEROS de COLPENSIONES a 31 de diciembre de 2017 y no el 28 de septiembre de 2012**, con antelación a su ingreso al régimen el **ISS TENÍA SU PORTAFOLIO DE ADMINISTRACIÓN MEDIANTE ENCARGO FIDUCIARIO**, el cual fue entregado a **COLPENSIONES** por mandato legal mediante el **DECRETO 2013 DE 2012**.

En ese orden de ideas sobre el tema aquí tratado **EL REPRESENTANTE LEGAL DE COLPENSIONES, LA CONTADORA y LA ENTIDAD ENCARGADA DE EJERCER LA REVISORÍA FISCAL DEL FONDO, en los ESTADOS FINANCIEROS A 31 DE DICIEMBRE DE 2017, COMPARATIVO CON EL AÑO 2016, , folio 76, párrafo 1° 2°, de dicho documento el cual anexamos SEÑALÓ: “...el 1 de octubre de 2012 se recibió del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en liquidación el portafolio de la administradora comisión conmutaciones pensionales por valor nominal de \$16.525.635.000 estos recursos fueron enviados, para su administración al encargo fiduciario contratado para tal fin con la fiduciaria LA PREVISORA S.A, FIDUPREVISORA S.A**

En la actualidad los portafolios de los recursos de la conmutación Pensional están siendo administrados por La Fiduciaria Occidente S.A., a través del contrato de encargo fiduciario 186 de 2017...”

Como se puede apreciar **COLPENSIONES** recibió del **ISS** al momento de su entrega por estar en **LIQUIDACIÓN UN PORTAFOLIO** con toda la información de la administradora, para ser entregado a la nueva administradora la **FIDUPREVISORA S.A**, y ni **COLPENSIONES NI LA FIDUPREVISORA S.A**, recibieron estos recursos del **ISS Y SU ADMINISTRADORA DEL PORTAFOLIO DE RECURSOS DE LA CONMUTACIÓN PENSIONAL** sin tener un portafolio con toda la información necesaria para adelantar su gestión (**afiliados aportes, capitalización, estudios actuariales etc**), por lo tanto no es cierto que **COLPENSIONES** no tenga esa información pues **la RECIBIÓ DIRECTAMENTE DEL ISS COMO LO PRUEBAN LOS ESTADOS FINANCIEROS DEL AÑO 2017** aquí señalados.

A parte de lo anterior **EL ARTÍCULO 38 DEL DECRETO 2013 DE 2012, TITULADO ENTREGA DE ARCHIVOS** señala “...la entrega de los archivos del instituto de seguros sociales en liquidación a **COLPENSIONES** se deberán hacer mediante inventarios elaborados por cada seccional...”; cómo podemos apreciar claramente señala la norma que hubo físicamente una transferencia de información total del **ISS** a **COLPENSIONES** al momento de su ingreso al proceso de liquidación, lo que reafirma que **COLPENSIONES SI CUENTA CON MATERIAL SUFICIENTE PARA RESPONDER LAS PREGUNTAS SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS ADELANTADOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS APORTES OBLIGATORIOS DE LOS AFILIADOS, MÁXIME QUE ES UNA OBLIGACIÓN DE LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA PARA CON EL FONDO RESPECTIVO ELABORAR SUS ESTADOS FINANCIEROS TRIMESTRALMENTE Y ANUALMENTE ELABORAR UNA MEMORIA DE LA ADMINISTRACIÓN Y UN INFORME DE VALUACIÓN ACTUARIAL SOBRE EL DESARROLLO DEL PLAN DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ, PARA LA APROBACIÓN DE LA COMISIÓN DE CONTROL DEL FONDO Y DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA Y FINALMENTE SER ENVIADOS A CADA PARTICIPE DEL FONDO, UNA VEZ APROBADOS Y AUTORIZADOS POR LA SUPERINTENDENCIA, DE CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 97°, NUMERAL 1°, ARTÍCULO 168, NUMERAL 6°, ARTÍCULO 326, NUMERAL 3°, LITERAL C, DEL DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 14, LITERAL C, DEL DECRETO 656 DE 1994, RESOLUCIÓN N° 2549 DE 1994, EMITIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA, CONSIDERANDO 3° Y 4°, Y ARTÍCULO 5°, DE LA PARTE RESOLUTIVA, TODO LO ANTERIOR EN**

CONCORDANCIA CON EL Decreto 692 DE 1994, ARTÍCULO 38, INCISO 1°, que señala sobre el tema “...Preservación de la información. Las administradoras del sistema general de pensiones deberán mantener para cada afiliado un archivo en donde se conservará la información relacionada con su historia laboral, así como los demás documentos que señale la Superintendencia Bancaria. Esta información podrá estar almacenada en microfichas, discos de computador u otros sistemas que permitan reconstruir dicha información....”, Y CON EL DECRETO 2013 DE 2012, ARTÍCULO 37, “...Los demás documentos y archivos magnéticos se deberán entregar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP....”, lo que indica a las claras que COLPENSIONES si cuenta con la información requerida por el despacho, pues a pesar que la elaboración es hecha por LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA, COLPENSIONES es el destinatario y usuario de este servicio, lo que NO le permite manifestar que no posee la misma, como lo señala a folio 260 párrafo 3° del expediente, “...es imposible dar respuesta a este requerimiento por sustracción de materia...”, cuando existe suficiente material en el archivo y en la gestión adelantada desde 2012 en adelante y antes de esa calenda para responder lo preguntado, pues de lo contrario no podría pensionarse ningún afiliado.

Igualmente debemos controvertir la afirmación de COLPENSIONES en la que manifiesta “...cualquier modificación o disminución en el monto de la cotización o en los porcentajes de sus componentes se constituye en una elusión o evasión de aportes...”, pues el hecho de corregir la base de liquidación en que se aplica una tasa para un cálculo no quiere decir que quien corrige el error matemático está aportando un menor valor. En efecto si la tasa a liquidar por concepto de COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN es del orden del 3% y se aplica sobre la totalidad del salario y este asciende a la suma de un millón de pesos (\$1.000.000), el valor obtenido será de treinta mil pesos (\$30.000), pero si el cotizante corrige y lo liquida sobre el monto del aporte obligatorio, es decir el 13% de la asignación salarial, un millón de pesos (\$1.000.000), la cifra sobre la cual se deberá calcular el 3% por concepto de COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN será la de ciento treinta mil pesos (\$130.000) y el 3% de esta última cantidad será de tres mil novecientos pesos (\$3900), suma infinitamente inferior a la de treinta mil pesos (\$30.000), calculada inicialmente; en este caso la corrección no implica que el aportante este cotizando menos pues la tasa del 3% se está aplicando tanto en la suma equivocada como en la corregida, otra cosa bien diferente es que si se varía la base de liquidación de esa tasa la suma a cotizar cambia y a mayor salario mayor suma de dinero se desembolsa y a menor ingreso salarial igualmente es menos la cantidad a pagar por ese concepto, pero en ningún momento se puede afirmar que se esté modificando el valor a pagar o se esté evadiendo un pago al estado, pues la liquidación corregida tiene respaldo en la LEY (DECRETO 656 DE 1994, LEY 797 DE 2003, INCISO 2° Y EN LOS ESTADOS FINANCIEROS DE COLPENSIONES AL 31 DE DICIEMBRE DE 2017, DEBIDAMENTE CERTIFICADOS POR EL REPRESENTANTE LEGAL, LA CONTADORA Y LA FIRMA REVISORA FISCAL DE COLPENSIONES, QUE A FOLIO 79, TEXTUALMENTE SEÑALÓ:

En conclusión, COLPENSIONES NO SOLO RESPONDIÓ DE MANERA CONTRARIA A LA LEY ESTA PREGUNTA, SINO QUE EXPRESAMENTE AL FINAL DE LA MISMA EN CUANTO A LA INFORMACIÓN SOLICITADA DE LA BASE QUE APLICÓ LA ADMINISTRADORA DEL ISS, NO QUISO RESPONDER LA PREGUNTA, cuando abunda la información pedida, como también la normatividad que exige que esta sea transmitida a los afiliados, desde el inicio del sistema (LEY 100 DE 1993 DE 1993, ARTÍCULO 104, INCISO 1°, DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 14, LITERAL C., RESOLUCIÓN 2549 DE 1994 Y LA LEY 1748, ARTÍCULO 2°, INCISO 3°, LITERALES a), b) , c) y d)), lo que constituye un proceder totalmente CONTRARIO A DERECHO, por lo tanto en estas condiciones esta respuesta NO PUEDE SER UN ADECUADO SOPORTE PROBATORIO EN ESTE PROCESO.

7.7. PREGUNTA N° VII DEL SEGUNDO GRUPO.

CONTROVERSIA A LAS AFIRMACIONES DE COLPENSIONES AL SEGUNDO GRUPO DE PREGUNTAS FORMULADAS, CONTENIDAS EN EL DOCUMENTO DE FECHA 31 DE JULIO DE 2017, RADICADO BAJO EL NUMERO BZG.2017_6822939. (FOLIOS 246 A 253 DEL EXPEDIENTE) Y AL DOCUMENTO DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDA, DE FECHA 1 DE ABRIL DE 2019 (FOLIOS 100 A LA 123 DEL EXPEDIENTE).		
FOLIO DEL EXPEDIENTE	PREGUNTA VII GRUPO II	TEMA
260	“...INFORME EN QUE GASTOS INCURRIÓ EL SEGURO SOCIAL EN EL MANEJO DE PENSIONES A SU CARGO, CUAL ES EL PORCENTAJE Y LAS BASES SOBRE LO QUE LO LIQUIDA...”.	LIMITE DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN EN EL R.P.M., MONTO Y BASE DE COTIZACIÓN
LEGISLACIÓN SOBRE EL TEMA		
LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 20, INCISOS 1° Y 2°, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 2, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36.		
ARGUMENTOS DE COLPENSIONES		
“...COLPENSIONES se encuentra imposibilitada física y jurídicamente para resolver la pregunta teniendo en cuenta que, según lo establecido en el Decreto 2013 de 2012, únicamente asumió lo correspondiente al Régimen de Prima Media, razón por la cual, los asuntos relacionados con <u>GASTOS, MANEJO, PORCENTAJE Y BASE DE LIQUIDACIÓN, de las cotizaciones realizadas por los accionantes antes de la entrada en vigencia de COLPENSIONES corresponde al instituto de seguros social representado por un patrimonio autónomo de remanente P.A.R.I.S.S., liquidado...</u> ”. (PAGINA 15, PÁRRAFO 5°, DEL DOCUMENTO FOLIO 260 DEL EXPEDIENTE).		
ARGUMENTOS DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA		
“... -COLPENSIONES <u>No es sucesora del Instituto de Seguros Sociales, ISS</u> y, por lo tanto, conforme expresa disposición legal, <u>no es posible para COLPENSIONES atender de manera solidaria conforme se solicita en la acción constitucional de grupo</u> , las posibles obligaciones del Instituto de Seguros Sociales...”. (PAGINA 21, PÁRRAFO 2°, DEL DOCUMENTO FOLIO 120 DEL EXPEDIENTE).		
“...Colpensiones únicamente asumió lo correspondiente al régimen de prima media, razón por la cual, los asuntos relacionados con gastos de administración corresponden a cada una de las entidades que en su momento se encuentren administrando las cotizaciones realizadas por los accionantes que para el presente caso estaría a cargo Instituto de SEGUROS Sociales representado por el Patrimonio Autónomo de Remanentes P.A.R.S.S. Liquidado...”. (PAGINA 21, PÁRRAFO 4°, DEL DOCUMENTO FOLIO 120 DEL EXPEDIENTE).		
“... establece que será la Patrimonio Autónomo de Remanentes P.A.R.I.S.S., el encargado de asumir las obligaciones de defensa de los procesos judiciales, arbitrales y administrativos, o de otro tipo que se haya iniciado contra el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación. Se aclara que los gastos de administración reclamados por el demandante desde 1994 hasta 2012 se encuentran consolidadas durante la administración del Instituto de seguros Sociales, por tanto, es dicho Instituto quien conoce del manejo dado al porcentaje correspondiente a gastos de administración para esa época, así como los descuentos realizados...”. (PAGINA 21, PÁRRAFO 5°, PAGINA 22, PÁRRAFO 1°, DEL DOCUMENTO FOLIOS 120 Y 121 DEL EXPEDIENTE).		
“... en caso de ser condenatorio el fallo se estaría permitiendo eludir aportes parafiscales que por obligación legal deben deducirse del salario que percibe cada trabajador...”. (PAGINA 24, PÁRRAFO 3°, DEL DOCUMENTO FOLIO 123 DEL EXPEDIENTE).		

ARGUMENTOS DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE

Manifiesta el demandado y su togado defensor que: **“se encuentra imposibilitado física y jurídicamente para resolver la pregunta”**, en razón a haber ingresado con posterioridad a octubre de 2012 al sistema, respuesta similar a la pregunta anterior, pero no se compadece con la cantidad de información de que dispone y la cual ya explicamos suficientemente.

En efecto lo que se requiere como respuesta para la perito en el cuestionario puesto a disposición de la parte demandada, es que enuncie en el texto de la misma cuáles son los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (SEGUROS PREVISIONALES DE INVALIDEZ, SOBREVIVENCIA Y GASTOS ADMINISTRATIVOS)**, los cuales están a mano del peticionado, ya que como se puede apreciar en su documento de respuesta al despacho en reiteradas ocasiones, nos menciona el **ARTÍCULO 20, INCISO 2° DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003** y en esas normativas claramente se señala cuáles son los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** tanto en el **ISS hoy COLPENSIONES, como en los fondos privados de pensiones**. Aparte de lo anterior el **DECRETO 692 DE 1994, EN SU ARTÍCULO, INCISO 3°, REGLAMENTARIO DE LA LEY 100 DE 1993**, también lo ilustra al respecto, como también en el mismo documento de respuesta aquí controvertido a folio 249 del expediente en su respuesta a la pregunta número **II, COLPENSIONES** confirma textualmente tener dicha información, pues si posee la cifras que constituyen la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, perfectamente puede descomponerla y teniendo en cuenta que es **COLPENSIONES** quien conoce los porcentajes a aplicar para dichas liquidaciones, pues el 1 de octubre del año 2012, le fue entregado por el **ISS**, en liquidación el portafolio de la **ADMINISTRADORA, COMISIÓN CONMUTACIONES PENSIONALES POR VALOR NOMINAL DE \$16.525.635.000 (ver folio 76 de los estado financieros de COLPENSIONES a 31 de diciembre de 2017)**, perfectamente puede proceder a realizar los cálculos correspondientes para informarle al despacho y a la perito la verdadera respuesta a dicha pregunta, como se puede inferir del texto que a continuación ponemos en su conocimiento:

“... B. En relación con los periodos posteriores al año 1995, se adjunta archivo en formato PDF “...periodos posteriores al 1995”, construido por la dirección de ingresos por aportes de COLPENSIONES, el cual contiene el reporte del total mes a mes de las cotizaciones pagadas en Régimen de Prima Media con Prestación Definida por parte del empleador MUNICIPIO DE CALI, NIT 890399011 a favor de sus trabajadores afiliados en virtud de lo establecido en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 4° de la Ley 797 de 2003..”.

Observe señor Magistrado que al final de la cita transcrita en el párrafo anterior fundamenta su proceder en el **ARTÍCULO 22 DE LA LEY 100 DE 1993**, que al respecto señala:

“...que el empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias...”.

Como se puede apreciar lo anteriormente transcrito a las claras nos indica que no solo la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** viene liquidada por el patrono para justificar el valor pagado, sino que a **COLPENSIONES** solamente le resta revisar los cálculos matemáticos ejecutados por fuera del sistema por el empleador y proceder a recaudar dichas sumas o por el contrario a rechazarlas sino han sido liquidadas de acuerdo a la Ley y en esas condiciones al tener la información que manifiesta **COLPENSIONES** poseer a folio 249, implica que también la tiene discriminada pues el artículo en comento dice que dicha consignación trae unos descuentos del salario de cada afiliado y teniendo en cuenta que la totalidad del **APORTE DEL PATRONO** solamente cubre la **PENSIÓN DE VEJEZ (HOY 13% DEL IBC)**, el descuento de cada afiliado que viene en formato de **COLPENSIONES** le permite fácilmente después de **DEDUCIR el 3% de la COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, descomponer lo que corresponde a **LOS SEGUROS PREVISIONALES Y A LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, como bien señala en este mismo documento objeto de esta controversia, a folios 250 en la respuesta a la pregunta número IV en el párrafo 3° y 254 en el párrafo 2° y los cuales

transcribiremos en su orden para una mejor ilustración de nuestros argumentos, y que demuestran que el no responder esta pregunta demuestra una absoluto capricho y deseo de que la prueba no se practique.

Folio 250 del expediente:

“...El entonces director de Superintendencia de Prima Media de la Superintendencia Bancaria de Colombia, hoy Superintendencia Financiera de Colombia, mediante oficio con radicado No. 2003000643-14 de fecha 28 de abril de 2003, reiteró la distribución del 3% del ingreso base de cotización (IBC) entre los riesgos de invalidez y sobrevivencia y gastos de administración, así:
Vejez 81.25%
Invalidez 5%
Sobreviviente 6.94%...”
Para la administradora 6.81%...”.

folio 254 del expediente:

“...Así mismo, mediante Oficio con radicado No 2003000643-14 de 28 de abril de 2003, el entonces Director de Superintendencia de Prima Media de la Superintendencia Bancaria de Colombia, hoy Superintendencia Financiera de Colombia, reiteró la distribución del 3% del Ingreso Base de Cotización (IBC) Entre los riesgos de invalidez Y Sobrevivencia y gastos de administración, así:

Invalidez:	0.80%
Sobrevivencia:	1.11%
Gastos de Administración	1.09%

De igual forma como fundamento de lo argumentado por **COLPENSIONES** y su apoderado estos invocan el **ARTÍCULO 4° DE LA LEY 797 DE 2003**, el cual modificó el **ARTÍCULO 17 DE LA LEY 100 DE 1993**, única y exclusivamente para incorporar a las **COTIZACIONES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** el contrato de prestación de servicios y los contratistas que lo prestan, pero en el asunto que tratamos en este numeral confirma, cual es la base para calcular dichas cotizaciones, razón por la cual al efectuarse las mismas a **COLPENSIONES**, el primer procedimiento que adopta la entidad en este caso debe ser el revisar dichos cálculos para poder aprobar su ingreso como **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** y proceder a distribuir la misma, de lo contrario y en caso de no estar bien liquidada faltaría dinero, lo que indica que este tipo de información en razón a la gestión que se realiza y de acuerdo a los procedimientos que se adelantan internamente para ello **SI TIENEN LA INFORMACIÓN NECESARIA PARA RESPONDER ESTA PREGUNTA**, pues forma parte de su rol ordinario en el manejo de dichos procedimientos.

Aparte de lo anterior el demandado y su abogado argumentaron para este caso, no responder por haber asumido a partir de 2013, como **ADMINISTRADOR DEL R.P.M., EN SUCESIÓN DEL ISS HOY EN LIQUIDACIÓN** respuesta que es **FALSA** pues si bien es cierto **COLPENSIONES** asumió como tal el **1 de octubre de 2012 fecha que aparece registrada en los ESTADOS FINANCIEROS de COLPENSIONES a 31 de diciembre de 2017 y no el 28 de septiembre de 2012**, con antelación a su ingreso al régimen el **ISS TENÍA SU PORTAFOLIO DE ADMINISTRACIÓN MEDIANTE ENCARGO FIDUCIARIO**, el cual fue entregado a **COLPENSIONES** por mandato legal mediante el **DECRETO 2013 DE 2012**.

En ese orden de ideas sobre el tema aquí tratado **EL REPRESENTANTE LEGAL DE COLPENSIONES, LA CONTADORA Y LA ENTIDAD ENCARGADA DE EJERCER LA REVISORÍA FISCAL DEL FONDO, EN LOS ESTADOS FINANCIEROS A 31 DE DICIEMBRE DE 2017, COMPARATIVO CON EL AÑO 2016, , folio 76, párrafo 1° 2°, de dicho documento el cual anexamos SEÑALÓ: “...el 1 de octubre de 2012 se recibió del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en liquidación el portafolio de la administradora comisión conmutaciones pensionales por valor nominal de \$16.525.635.000 estos recursos fueron enviados, para su administración al encargo fiduciario contratado para tal fin con la fiduciaria LA PREVISORA S.A, FIDUPREVISORA S.A.**

En la actualidad los portafolios de los recursos de la conmutación Pensional están siendo administrados por La Fiduciaria Occidente S.A., a través del contrato de encargo fiduciario 186 de 2017...",

Como se puede apreciar **COLPENSIONES** recibió del **ISS** al momento de su entrega por estar en **LIQUIDACIÓN UN PORTAFOLIO** con toda la información de la administradora, para ser entregado a la nueva administradora la **FIDUPREVISORA S.A.**, y ni **COLPENSIONES** NI LA **FIDUPREVISORA S.A.**, recibieron estos recursos del **ISS Y SU ADMINISTRADORA DEL PORTAFOLIO DE RECURSOS DE LA CONMUTACIÓN PENSIONAL** sin tener un portafolio con toda la información necesaria para adelantar su gestión (**afiliados aportes, capitalización, estudios actuariales etc**), por lo tanto no es cierto que **COLPENSIONES** no tenga esa información pues **la RECIBIÓ DIRECTAMENTE DEL ISS COMO LO PRUEBAN LOS ESTADOS FINANCIEROS DEL AÑO 2017** aquí señalados.

A parte de lo anterior **EL ARTÍCULO 38 DEL DECRETO 2013 DE 2012, TITULADO ENTREGA DE ARCHIVOS** señala **"...la entrega de los archivos del instituto de seguros sociales en liquidación a COLPENSIONES se deberán hacer mediante inventarios elaborados por cada seccional..."**; cómo podemos apreciar claramente señala la norma que hubo físicamente una transferencia de información total del **ISS** a **COLPENSIONES** al momento de su ingreso al proceso de liquidación, lo que reafirma que **COLPENSIONES SI CUENTA CON MATERIAL SUFICIENTE PARA RESPONDER LAS PREGUNTAS SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS ADELANTADOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS APORTES OBLIGATORIOS DE LOS AFILIADOS, MÁXIME QUE ES UNA OBLIGACIÓN DE LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA PARA CON EL FONDO RESPECTIVO ELABORAR SUS ESTADOS FINANCIEROS TRIMESTRALMENTE Y ANUALMENTE ELABORAR UNA MEMORIA DE LA ADMINISTRACIÓN Y UN INFORME DE VALUACIÓN ACTUARIAL SOBRE EL DESARROLLO DEL PLAN DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ, PARA LA APROBACIÓN DE LA COMISIÓN DE CONTROL DEL FONDO Y DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA Y FINALMENTE SER ENVIADOS A CADA PARTICIPE DEL FONDO, UNA VEZ APROBADOS Y AUTORIZADOS POR LA SUPERINTENDENCIA, DE CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 97º, NUMERAL 1º, ARTÍCULO 168, NUMERAL 6º, ARTÍCULO 326, NUMERAL 3º, LITERAL C, DEL DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 14, LITERAL C, DEL DECRETO 656 DE 1994, RESOLUCIÓN N° 2549 DE 1994, EMITIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA, CONSIDERANDO 3º Y 4º, Y ARTÍCULO 5º, DE LA PARTE RESOLUTIVA, TODO LO ANTERIOR EN CONCORDANCIA CON EL Decreto 692 DE 1994, ARTÍCULO 38, INCISO 1º, que señala sobre el tema "...Preservación de la información. Las administradoras del sistema general de pensiones deberán mantener para cada afiliado un archivo en donde se conservará la información relacionada con su historia laboral, así como los demás documentos que señale la Superintendencia Bancaria. Esta información podrá estar almacenada en microfichas, discos de computador u otros sistemas que permitan reconstruir dicha información....", Y CON EL DECRETO 2013 DE 2012, ARTÍCULO 37, "...Los demás documentos y archivos magnéticos se deberán entregar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP....", lo que indica a las claras que **COLPENSIONES SI CUENTA CON LA INFORMACIÓN REQUERIDA POR EL DESPACHO**, pues a pesar que la elaboración es hecha por **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA**, **COLPENSIONES** es el destinatario y usuario de este servicio, lo que **NO** le permite manifestar que no posee la misma, como lo señala a folio 260 párrafo 3º del expediente, **"...es imposible dar respuesta a este requerimiento por sustracción de materia..."**, cuando existe suficiente material en el archivo y en la gestión adelantada desde 2012 en adelante y antes de esa calenda para responder lo preguntado, pues de lo contrario no podría pensionarse ningún afiliado.**

En estas condiciones consideramos que esta respuesta no debe ser tenida en cuenta como prueba soporte en el proceso que se adelanta no solo por lo aquí señalado, sino que además expresamente el peticionado se ha negado a cumplir con el requerimiento del despacho.

De idéntica manera en este documento debemos controvertir lo afirmado por el apoderado de **COLPENSIONES EN SU DOCUMENTO DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, (PÁGINA 21, PÁRRAFO 2º, FOLIO 120 DEL EXPEDIENTE)**, donde señala: **"... -COLPENSIONES No es sucesora del Instituto de Seguros Sociales, ISS y, por lo tanto, conforme expresa disposición legal, no es posible para COLPENSIONES atender de manera solidaria conforme se solicita en la acción constitucional de grupo, las posibles obligaciones del Instituto de Seguros Sociales..."**. (PAGINA 21, PÁRRAFO 2º, DEL DOCUMENTO FOLIO 120 DEL EXPEDIENTE), como también lo señalado en el mismo documento de **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: "...Colpensiones únicamente asumió lo correspondiente al régimen de**

prima media, razón por la cual, los asuntos relacionados con gastos de administración corresponden a cada una de las entidades que en su momento se encuentren administrando las cotizaciones realizadas por los accionantes que para el presente caso estaría a cargo Instituto de SEGUROS Sociales representado por el Patrimonio Autónomo de Remanentes P.A.R.S.S. Liquidado...". (PAGINA 21, PÁRRAFO 4º, DEL DOCUMENTO FOLIO 120 DEL EXPEDIENTE), ya que el apoderado de la parte demandada **SESGADAMENTE Y CON EL ÁNIMO DE CONFUNDIR AL DESPACHO REALIZA UNA INTERPRETACIÓN CONTRARIA A DERECHO PUES LA NORMATIVA APLICABLE MANIFIESTA TODO LO CONTRARIO.** En efecto, COLPENSIONES SI ES SUCESORA DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES "ISS", Y POR LO TANTO DEBE ATENDER TODOS LOS PROCESOS JUDICIALES Y DEMÁS RECLAMACIONES QUE CURSABAN AL MOMENTO DE ENTRAR EN VIGENCIA EL ARTÍCULO 35, DEL Decreto 2013 DE 2012, E INCLUSO LA SENTENCIAS JUDICIALES DICTADAS EN DICHS PROCESOS QUE AFECTEN A LOS FONDOS DE PRESTACIONES DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE, COMO EN EL PRESENTE CASO DEBEN SER CUMPLIDAS POR COLPENSIONES, COMO BIEN PODEMOS APRECIAR AL TRASCRIBIR LA NORMA AQUÍ SEÑALADA PARA UNA MEJOR ILUSTRACIÓN:

"...DECRETO 2013 DE 2012.

Artículo 35. De los procesos judiciales. De conformidad con el artículo 25 del Decreto número 254 de 2000, modificado por la Ley 1450 de 2011, el Instituto de Seguros Sociales en liquidación, deberá presentar ante la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, un inventario de todos los procesos judiciales y demás reclamaciones que cursen al momento de entrada en vigencia del presente decreto.

El Instituto de Seguros Sociales en liquidación continuará atendiendo los procesos judiciales en curso derivados de su gestión como administradora del régimen de prima media con prestación definida, por el término de tres (3) meses, contados a partir de la entrada en vigencia del presente decreto. Vencido dicho término, los procesos deberán ser entregados a Colpensiones entidad que continuará con el trámite respectivo.

Durante ese mismo término el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, tendrá a su cargo la sustanciación de los trámites y la atención de las diligencias prejudiciales y judiciales convocadas y notificadas con anterioridad a la entrada en vigencia del presente decreto.

Las sentencias judiciales que afecten a los fondos de prestaciones de invalidez, vejez y muerte, o relacionadas con la función de administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida serán cumplidas por Colpensiones..."

De acuerdo al artículo anteriormente señalado y el análisis efectuado, se hace necesario traer a este debate la procedencia y finalidad del **P.A.R.I.S.S.**, el cual tiene su origen en el **contrato de fiducia mercantil No. 015 de marzo de 2015 suscrito entre la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – FIDUAGRARIA S.A. y El Instituto de Seguros Sociales en LIQUIDACIÓN**, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006, a través del cual se constituyó el fideicomiso denominado **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN – P.A.R.I.S.S.**, respecto del cual, FIDUAGRARIA S.A. actúa única y exclusivamente **COMO ADMINISTRADOR Y VOCERO**, CUYA FINALIDAD ES LA ADMINISTRACIÓN Y ENAJENACIÓN DE LOS ACTIVOS QUE LE SEAN TRANSFERIDOS, LA ADMINISTRACIÓN, CONSERVACIÓN, CUSTODIA Y TRANSFERENCIA DE LOS ARCHIVOS, LA ATENCIÓN DE LAS OBLIGACIONES Y REMANENTES Y CONTINGENTES, ASÍ COMO LA ATENCIÓN Y GESTIÓN DE LOS PROCESOS JUDICIALES, ARBITRALES O RECLAMACIONES EN CURSO AL MOMENTO DE LA TERMINACIÓN DEL PROCESO LIQUIDATORIO, Y ADEMÁS, ASUMIR Y EJECUTAR LAS DEMÁS OBLIGACIONES REMANENTES A CARGO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN AL CIERRE DEL PROCESO LIQUIDATORIO, PERO NO ES SUCESOR NI SUBROGATORIO A NINGÚN TÍTULO DEL EXTINTO INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

De lo anteriormente señalado podemos colegir que **P.A.R.I.S.S.**, es una figura de la **FIDUCIA DE INVERSIÓN CONSTITUIDA POR LA SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO**

AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A., mediante la cual se reúnen los bienes objeto de la **FIDUCIA DE INVERSIÓN** pactada por el **ISS** con la **SOCIEDAD FIDUCIARIA** aquí señalada, la cual **SOLAMENTE OPERA PARA ATENDER EVENTOS PROPIOS DE LA LIQUIDACIÓN DEL ISS Y NO PUEDE BAJO NINGÚN ARGUMENTO REALIZAR ATENCIONES Y GESTIONES DE LOS PROCESOS JUDICIALES, ARBITRALES DE RECLAMACIONES EN CURSO AL MOMENTO DE LA TERMINACIÓN DEL PROCESO LIQUIDATORIO, COMO TAMPOCO PUEDE SER SUCESOR NI SUBROGATORIO A NINGÚN TÍTULO DEL EXTINTO INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, lo que de plano descarta la posibilidad de existir lo afirmado por el apoderado de la parte demandada que pretende imponer el errado criterio que la defensa de los procesos judiciales como en el caso que nos ocupa corresponde a **P.A.R.I.S.S.**, máxime que la misma normatividad representada por el **DECRETO 2013 DE 2012, EN SU ARTÍCULO 35**, manifiesta todo lo contrario al señalar en el inciso 2º lo siguiente:

“...El Instituto de Seguros Sociales en liquidación continuará atendiendo los procesos judiciales en curso derivados de su gestión como administradora del régimen de prima media con prestación definida, por el término de tres (3) meses, contados a partir de la entrada en vigencia del presente decreto. Vencido dicho término, los procesos deberán ser entregados a Colpensiones entidad que continuará con el trámite respectivo...”.

Llama la atención que el togado defensor pretenda engañar a las instancias argumentando la defensa de los **PROCESOS JUDICIALES** del **ISS** en manos de **P.A.R.I.S.S.**, mediante el numeral 3º, sin indicar su artículo de procedencia en el **CONTRATO FIDUCIARIO SUSCRITO ENTRE FIDUAGRARIA S.A. Y EL ISS**, cuando existe un Decreto ley que expresamente señala que pasados los tres (3) meses siguientes **A LA DECLARATORIA EN LIQUIDACIÓN DEL ISS, COLPENSIONES DEBERÁ ASUMIR LOS PROCESOS ADELANTADOS CONTRA EL SEGURO SOCIAL Y ATENDER TODOS SUS TRÁMITES INCLUYENDO EL CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES QUE EN CONTRA DE LA ENTIDAD SE TOMEN EN CUALQUIER DE DICHOS PROCESOS.**

Como podemos apreciar nuevamente tanto la parte demandada, como su apoderado en la fallida respuesta con que pretenden absolver esta pregunta, lo hacen mintiéndole al despacho, pues es inexplicable que el **ABOGADO DE COLPENSIONES Y LA MISMA ENTIDAD DESCONOZCAN LAS NORMAS QUE ORDENARON LA LIQUIDACIÓN DEL ISS Y LA CREACIÓN DE COLPENSIONES**, pues estaríamos en presencia de una pésima asesoría tanto del nivel directivo, asesor y ejecutivo de **COLPENSIONES** en cuanto a los funcionarios que ordenan el servicio jurídico que presta el apoderado, como quienes realizan la interventoría de la gestión judicial del togado al servicio de **COLPENSIONES**, la cual no creemos sea por desconocimiento, sino que obedece a una estrategia de la defensa de la entidad encaminada a confundir a las instancias con el advenimiento de los servidores públicos que tienen que ver con esta gestión judicial.

En cuanto al señalamiento del **ABOGADO DE COLPENSIONES** según el cual **“...EN CASO DE NO DEDUCIR ESTARÍAMOS FRENTE A UNA EVASIÓN DE APORTES...”**, constituye una equivocada interpretación del concepto **EVASIÓN DE APORTES**, ya que este significa **ELUDIR EL PAGO DE UN APORTE, NO PAGARLO, LO QUE IMPLICA INCUMPLIR UNA OBLIGACIÓN DE CARÁCTER LEGAL**; en el presente caso **PRETENDER QUE EL COBRO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN SE LIQUIDE SOBRE UNA BASE DE COTIZACIÓN DISTINTA A LA APLICADA POR COLPENSIONES, AMPARADO EN LA LEY, NO CONSTITUYE EVADIR EL APORTE, LO QUE SE REQUIERE ES QUE SU CÁLCULO SE REALICE DE MANERA DIFERENTE, APLICANDO EN SU METODOLOGÍA Y FORMULAS UNA BASE DE COTIZACIÓN CUYA LIQUIDACIÓN ES MÁS FAVORABLE AL TRABAJADOR, PERO UNA VEZ ESTA SE PRODUZCA EL VALOR OBTENIDO PASA A SER DEPOSITADO EN EL ISS HOY COLPENSIONES, SITUACIÓN ADMINISTRATIVA ESTA QUE NADA TIENE QUE VER CON EL CONCEPTO DE EVASIÓN, EL CUAL NO CONSIDERA DEPOSITAR NINGUNA SUMA DINERO EN EL FONDO DE PENSIONES.**

Es tal el afán del abogado defensor de **COLPENSIONES** de confundir a las instancias en este proceso que todos los argumentos debatidos en este numeral se allegaron al despacho de primera instancia como fundamento de un incidente de nulidad

presentado por la parte actora y fueron objeto de **REPUDIO** por parte de la **Juez Cuarta Administrativa De Oralidad Del Circuito De Cali**, en el auto interlocutorio N° 821 del 06 de septiembre de 2017, que a folio 276 reverso del expediente, pagina 6, párrafo 3° de dicho auto, señaló: “...rechazará la nulidad propuesta por la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, al tenor de los dispuesto en los artículo 130 y 135 inciso cuarto del C.G.P...”, sin embargo haciendo caso omiso del resultado adverso, nuevamente la plantea como argumento de sus alegatos finales en este proceso, desconociendo que con ello viola el principio de tránsito a cosa juzgada que acompaña al auto interlocutorio aquí referido, dejando como única conclusión que sustentar este argumento en los alegatos de conclusión tiene como único fin asaltar la buena fe de los responsables de cada instancia y darle vida a unos argumentos que ya fueron rechazados por el despacho de primera instancia, conducta esta que ha sido costumbre del apoderado de COLPENSIONES, como bien lo señala el auto interlocutorio N° 821 del 06 de septiembre de 2017, a folio 277, anverso y reverso del expediente, pagina 6, párrafo 3°, que a su tenor señaló: “... Finalmente, se recuerda al apoderado judicial de la parte demandada, que de conformidad con el artículo 33, numeral 8 de la Ley 1123 de 2007, por el cual se establece el Código Disciplinario del Abogado, constituye falta contra la recta administración de justicia, sancionable disciplinariamente, el promover a sabiendas, una causa o un incidente manifiestamente improcedente, pues ello además de dilatar el proceso, congestiona la administración de justicia...”.

En estas condiciones este argumento al igual que todos los anteriormente debatidos en este numeral no pueden constituir una prueba en este proceso, pues sus argumentaciones provienen de conceptos equivocados, antitécnicos, que no logran ser soporte alguno para el juez de la causa al momento de decidir sobre el asunto.

7.8. PREGUNTA N° VIII DEL SEGUNDO GRUPO.

CONTROVERSIA A LAS AFIRMACIONES DE COLPENSIONES AL SEGUNDO GRUPO DE PREGUNTAS FORMULADAS, CONTENIDAS EN EL DOCUMENTO DE FECHA 31 DE JULIO DE 2017, RADICADO BAJO EL NUMERO BZG.2017_6822939. (FOLIOS 246 A 253 DEL EXPEDIENTE) Y AL DOCUMENTO DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDA, DE FECHA 1 DE ABRIL DE 2019 (FOLIOS 100 A LA 123 DEL EXPEDIENTE).		
FOLIO DEL EXPEDIENTE	PREGUNTA VIII GRUPO II	TEMA
260 A 264	“... INFORME SOBRE QUÉ BASE Y PORCENTAJES LIQUIDAN LAS PENSIONES DE INVALIDEZ, VEJEZ Y SOBREVIVIENTES DE LOS TRABAJADORES AFILIADOS AL SEGURO SOCIAL, ACTUALMENTE COLPENSIONES, CUÁNTO COBRABA EL SEGURO SOCIAL POR LOS SEGUROS PREVISIONALES...”.	BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA CONTINGENCI A PENSIÓN Y CÁLCULO DE LOS SEGUROS PREVISIONALES
LEGISLACIÓN SOBRE EL TEMA		
LEY 100 DE 1993, ARTÍCULOS 21, 33, PARÁGRAFOS 1°, 2°, 3°, 4° Y 5°, ARTÍCULO 34, 38, 40, 46, 47, 48, LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 10, MODIFICATORIO DEL ARTÍCULO 34, DE LA LEY 100 DE 1993.		
ARGUMENTOS DE COLPENSIONES		
“... En cuanto a la base y porcentaje con que se liquidan las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, es importante recurrir a los dispuesto en la normatividad actualmente vigente. Así las cosas, en términos generales, la Ley 797 de 2003, en el artículo 10, que modifica el artículo 34, de la Ley 100 de 1993, establece los términos en los que se determina el monto de la pensión de vejez y las formas en las que se liquida dicho valor;		

al respecto dispone:..... ". (PAGINA 15 Y 16, PÁRRAFO 1º, DEL DOCUMENTO, FOLIO 261 DEL EXPEDIENTE).

ARGUMENTOS DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA

NINGUNO

ARGUMENTOS DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE

En la respuesta a esta pregunta **COLPENSIONES** aborda el tema de la **BASE Y EL PORCENTAJE COMO SE LIQUIDAN LAS PENSIONES DE VEJEZ, INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES**, resaltándose que el promedio para el pago de esta prestación económica es **EL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN**, el cual corresponde al promedio de asignaciones salariales devengadas durante toda su época de afiliación, lo que a las claras nos demuestra **QUE COLPENSIONES SÍ PUEDE RESPONDER LA BASE DE LIQUIDACIÓN TANTO DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA COMO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, PUES ES UNA OPERACIÓN SIMILAR A LA QUE REALIZA PARA OBTENER LA BASE DE LIQUIDACIÓN**, y puede realizarlo igualmente sobre lo que en su época cobró la **ADMINISTRADORA ENCARGADA DE HACER LO PROPIO EN EL ISS (ARTÍCULO 54, INCISO 1º, LEY 100 DE 1993)**, pero exprofeso hace mutis por el foro cuando debe responder el valor cobrado en el **SEGURO SOCIAL POR CONCEPTO DE SEGUROS PREVISIONALES Y GASTOS DE ADMINISTRATIVOS**, los cuales una vez respondidos si los hubiere hecho debían al ser sumados con lo liquidado por concepto de **PENSIÓN DE VEJEZ, INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTE, DAR UN TOTAL EQUIVALENTE AL 100% DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA, HOY 16%**, de lo contrario estaríamos en presencia de una liquidación equivocada.

SEGÚN LOS FONDOS				SEGÚN LA LEY			
RUBRO	TASA	SALARIO \$1.000.000	BASE DE COTIZACIÓN	TASA	SALARIO \$1.000.000	BASE DE LIQUIDACIÓN	DIFERENCIA
APORTE OBLIGATORIO	13% (12%+1%)	\$130.000	SALARIO	13%	\$130.000	SALARIO	0
GASTOS DE ADMINISTRACIÓN	3%	\$30.000	SALARIO	3%	\$3.900	MONTO DEL APORTE OBLIGATORIO	\$26.100
SEGURO DE INVALIDEZ	0.80%	\$8.000	SALARIO	0.80%	\$1.040	MONTO DEL APORTE OBLIGATORIO	6960
SEGURO DE SOBREVIVIENTES	1.11%	\$11.100	SALARIO	1.11%	\$1.443	MONTO DEL APORTE OBLIGATORIO	9656
GASTOS ADMINISTRATIVOS	1.09%	\$10.900	SALARIO	1.09%	\$1.170	MONTO DEL APORTE OBLIGATORIO	9730
TOTAL GASTOS DE ADMINISTRACIÓN	3%	\$30.000	SALARIO	3%	\$3.653	MONTO DEL APORTE OBLIGATORIO	26.347
COTIZACIÓN OBLIGATORIA TOTAL	16%	\$160.000	SALARIO	16%	\$133.653	MONTO DEL APORTE OBLIGATORIO Y SALARIO	\$24.800

A continuación ilustraremos el tema tratado elaborando un cuadro donde fácilmente se puede precisar la respuesta solicitada y que indica que **COLPENSIONES** puede sin mayor **APREMIO RESPONDERLA**, pues la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE SU FONDO DE PENSIONES TRIMESTRALMENTE COMO MÍNIMO DEBE ELABORAR LOS ESTADOS FINANCIEROS DE DICHO FONDO**, como parte de la información financiera del mismo y dando cumplimiento al **DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 168, NUMERAL 6º, EN CONCORDANCIA CON LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA, ARTÍCULO 5º**, que consigna el deber de informar a los afiliados los datos del periodo en que se ha administrado su dinero en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, POR PARTE DE LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA** que es uno de los documento que deben elaborar para entregar los **ESTADOS FINANCIEROS** del mismo periodo al **FONDO DE PENSIONES** y de común acuerdo con la **LEY 1748 DE 2014, EN SU ARTÍCULO 2º**.

INCISO 3°, EN QUE PARA EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, IMPONE EL DEBER A COLPENSIONES PARA QUE ANUALMENTE A TRAVÉS DE EXTRACTOS QUE DEBE ENVIAR AL AFILIADO SE LE PONGA EN SU CONOCIMIENTO LAS DEDUCCIONES EFECTUADAS, EL NÚMERO DE SEMANAS COTIZADAS DURANTE EL PERIODO DE CORTE DEL EXTRACTO, EL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN DE LOS APORTES EFECTUADOS EN LOS ÚLTIMOS SEIS MESES Y LA INFORMACIÓN QUE DETERMINE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

De acuerdo a lo anterior debemos dar un soporte legal a la existencia de **SEGUROS PREVISIONALES** tanto en el **RPM** como en el **RAIS** y para ello citamos el **ARTÍCULO 20, INCISO 2°, DE LA LEY 100 DE 1993**, que al respecto sobre el asunto textualmente señala:

“...para pagar la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes la prima del reaseguro con el fondo de garantías, la tasa será tanto en el ISS como en los fondos de pensiones, del 3.5%...”.

De la lectura de este aparte del artículo aquí referido claramente se observa que los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN POR CONCEPTO DEL PAGO DE PRIMAS POR LAS GARANTÍAS ADQUIRIDAS PARA LA PENSIÓN DE VEJEZ E INVALIDEZ POR PARTE DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, OPERA TANTO EN EL RPM Y EL RAIS, PUES NO DE OTRA MANERA PUEDE ENTENDERSE LA EXPRESIÓN TANTO EN EL ISS COMO EN LOS FONDOS DE PENSIONES.**

De la misma manera al modificarse el **ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100 DE 1993**, por el **ARTÍCULO 7°, INCISO 2° Y 3°, DE LA LEY 797 DE 2003**, quedó establecido la existencia de los **SEGUROS PREVISIONALES** tanto en el **RPM** como en el **RAIS**, como se puede apreciar en la transcripción de los apartes pertinentes de las normas aquí señaladas:

“...Artículo 7 Monto de las cotizaciones. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.

En el régimen de prima media con prestación definida El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar.....la pensión de invalidez y sobrevivientes.

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 3% restante se destinará a financiar los la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes...”.

El **DECRETO REGLAMENTARIO DE LA LEY 100 DE 1993, NÚMERO 692 DE 1994, EN EL ARTÍCULO 36, INCISO 3°**, deja claramente reglamentado el tema de los riesgos originados en las **pensiones de invalidez y sobrevivientes** tanto para el **ISS**, como para los **FONDOS PRIVADOS**, como se puede apreciar en la transcripción de la parte pertinente del artículo en comento que procedemos a realizar a continuación:

*“... Artículo 36. Distribución de las cotizaciones.
.....
.....*

El ISS fondos En relación con los riesgos originados en las pensiones de invalidez y sobrevivientes, podrá contratar los seguros respectivos o asumir el riesgo directamente. En uno u otro caso, deberá llevar cuentas separadas de las primas canceladas o de las reservas que debe constituir si asume el riesgo, según las normas que establezca la Superintendencia Bancaria...”.

De acuerdo a las compilaciones señaladas en los renglones que anteceden, señalar por parte de **COLPENSIONES** que el tema de los **SEGUROS PREVISIONALES** solamente se aplica en el **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD** es un flagrante engaño a los despachos de primera y segunda instancia, **NO TIENE NINGÚN SOPORTE LEGAL Y CONSTITUYE UNA ACTUACIÓN TEMERARIA POR PARTE DE COLPENSIONES Y SU APODERADO** y deja a la luz pública el poco interés de esa entidad de colaborar con la **PRUEBA PERICIAL**, *no solo por haber demorado la respuesta a estas preguntas por espacio de 12 años, 11 meses, 21 días, sino que al hacerlo lo realiza de tal manera que confunde toda la información legal, ocasionando un obstáculo que impide cumplir con el cometido de apoyo de la prueba*, lo que viola el **ARTÍCULO 242 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**, en cuanto al deber de colaborar con los peritos por las partes, debidamente incorporado en el **ARTÍCULO 233 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**, disposiciones estas que en ambos casos contienen una sanción para la parte incumplida, **PERO QUE EN EL CASO QUE NOS OCUPA SE HA HECHO MERECEDOR A UN PREMIO, AL PERMITIRLE QUE NO SE PRACTIQUE LA PRUEBA PERICIAL DECRETADA.**

De igual forma en el **PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS Y EN LOS ESTADOS FINANCIEROS DE COLPENSIONES**, claramente se puede apreciar que, en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, si existen dentro de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, LOS SEGUROS PREVISIONALES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES** como pasamos a sustentar en los renglones posteriores.

PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS 2016-2017, FOLIO 10, COLUMNA CONCEPTOS, RUBRO I. INGRESOS, TERCERA (INVALIDEZ) Y CUARTA (SOBREVIVENCIA) COLUMNAS, PRIMER RENGLÓN, APROBADO POR LA JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES MEDIANTE ACUERDO105 DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2016.

PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS de 2017, FOLIO 38 Y 39, NUMERAL 2.3.2. GASTOS, CON CUADRO ILUSTRATIVO INCORPORADO, COLUMNA CONCEPTO, RUBRO 2. GASTOS (PRIMER RENGLÓN), SUBNUMERAL 2.1. GASTOS OPERACIONALES (SEGUNDO RENGLÓN) comprendiendo de manera discriminada en ellos los **GASTOS ADMINISTRATIVOS (CUARTO RENGLÓN)** y la discriminación de los **GASTOS OPERACIONALES** entre otros en **GASTOS ADMINISTRATIVOS**, donde figuran todos los ítems desde 21 21 101 al 21 109, donde se señala cuáles son los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, INCLUIDOS LOS SEGUROS PREVISIONALES (21109) EN QUE SE DISTRIBUYE LOS INGRESOS SEÑALADOS EN ESTE DOCUMENTO EN EL CUADRO QUE REPOSA EN EL FOLIO ANTERIOR Y QUE EN EL DOCUMENTO DE PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS SE ENCUENTRA A FOLIO 10 DE DICHO TEXTO.**



Presupuesto Ingresos Fondos Administrados 2017

Concepto	Fondos administrados					TOTAL FONDOS 2017
	Vejez	Invalidez	Sobrevivencia	Subsidiado	Terceros	
I. INGRESOS	23.863.889	1.204.585	2.014.760	246.643	37.493	27.367.371
Saldo inicial	23.916	11.154	18.647			53.717
INGRESOS OPERACIONALES	11.468.809	462.667	657.557	98.358	37.493	12.724.885
Aportes Régimen de Prima Media	6.668.692	410.381	569.404			7.648.477
Aportes Régimen de Subsidiado	29.901	7.893	10.951	98.358		147.103
Devolucion de Aportes	4.044.381	0	0			4.044.381
Comutacion Pensional	2.100	150	200			2.450
Cuotas partes Pensionales	44.071	2.712	3.763			50.546
Bonos Pensionales	513.897	31.624	43.879			589.400
Convalidacion Pensional	64.148	0	0			64.148
Otros	101.619	9.907	29.360	0	37.493	178.379
Reintegros	89.080	9.907	29.360			128.347
Empoys y Metales					37.493	37.493
Otros ingresos operacionales	12.539	0	0			12.539
INGRESOS NO OPERACIONALES	12.371.164	730.764	1.338.556	148.285	0	14.588.769
Aportes de la Nación	12.246.245	729.849	1.337.118			14.313.212
Rendimientos Financieros	82.597	915	1.438	148.285		233.235
Redención reservas Régimen Subsidiado	42.322	0	0			42.322

2.3.2. GASTOS.

“... De acuerdo con los anteriores ingresos se financia el presupuesto de gastos de la administradora de Colpensiones el cual comprende la totalidad de los Gastos Operacionales y Gastos de Inversión.

Dentro de los Gastos Operacionales se incluyen los Gastos de Nomina, Gastos Administrativos (el subrayado y el resaltado es

nuestro), Gastos Operativos, impuestos tasas y multas y pagos a terceros sin contraprestaciones...".

CONCEPTO	Valor 2017
2. GASTOS	690.998
2.1 GASTOS OPERACIONALES	667.987
Gastos de Personal de Nómina	155.220



CONCEPTO	Valor 2017
Gastos Administrativos	35.814
Gastos Operativos	408.613
Impuesto, Tasas y Multas	356
Pagos a Terceros sin Contraprestación	67.984
2.3 GASTOS DE INVERSIÓN	23.011
3. Disponibilidad Final	199.261

Tabla No 5. Presupuesto de gastos e inversión de Administradora de Colpensiones 2017

CONCEPTO	Valor 2017
Gastos Operacionales	667.987
Gastos de Personal	155.220
21001 Sueldos	93.891
21002 Bonificación por servicios prestados	1.639
21003 Prima de Servicios	218
21004 Prima de vacaciones	2.905
21005 Prima de navidad	9.784
21006 Horas extras dominicales y festivos	644
21007 Bonificación especial de recreación	663
21008 Prima técnica	273
21009 Otros gastos de personal de nómina	5.884
21010 Caja de Compensación Familiar	4.139
21011 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar	3.104
21012 Fondo Nacional del Ahorro	9.675
21013 Servicio Nacional de Aprendizaje	2.069
21014 Aportes de previsión social - servicios médicos	8.201
21015 Aportes de previsión social - pensiones	11.579
21016 Aportes de previsión social - riesgos laborales	552
Gastos Administrativos	35.814
21101 Honorarios	4.092
21102 Remuneración servicios técnicos	5.440
21103 Compra de equipo	93
21104 Materiales y suministros	623
21105 Mantenimiento	9.234
21106 Servicios públicos	2.811
21107 Alquiler y arrendamientos	6.756
21108 Viáticos y gastos de viaje	1.269
21109 Seguros	1.481

PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS 2018, folio 13, columna concepto, rubro I. INGRESOS, columna tercera (invalidéz) y cuarta (sobrevivencia), primer renglón, APROBADO POR EL ACUERDO 125 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2017.



Presupuesto Ingresos Fondos Administrados 2018
Millones de \$

Concepto	Vejez	Invalidéz	Fondos administrados Sobrevivencia	Subsidiado	Terceros	TOTAL RPM PD
I. INGRESOS	25.837.864	1.310.134	2.174.957	253.035	37.903	29.614.193
Saldo inicial	89.284	4.388	23.211			117.383
INGRESOS OPERACIONALES	13.453.447	490.654	695.939	80.531	37.903	14.758.474
Aportes Régimen de Prima Media	7.597.757	467.942	648.324			8.714.023
Aportes Régimen de Subsidiado	24.481	6.462	8.966	80.531		120.440
Devolución de Aportes	5.103.961	0	0			5.103.961
Commutación Pensional	289	0	1.441			1.730
Cuotas partes Pensionales	49.919	1.076	1.049			52.044
Bonos Pensionales	520.554	4.218	5.803			530.575
Convalidación Pensional	31.591	0	0			31.591
Reintegros	99.104	10.770	30.099			139.973
Empos y Metales					37.903	37.903
Otros ingresos operacionales	25.791	186	257			26.234
INGRESOS NO OPERACIONALES	12.295.133	814.892	1.455.807	172.504	0	14.738.336
Aportes de la Nación	12.043.292	813.041	1.452.783			14.309.116
Rendimientos Financieros	79.549	1.112	1.665	172.504		254.830
Ingresos excedente financiera Administradora	100.000	0	0			100.000
Redención reservas Régimen Subsidiado	46.554	0	0			46.554
Otros ingresos no operacionales	25.738	739	1.359			27.836

Tabla 1: Presupuesto Ingresos fondos.

Centro de Atención Telefónica Nacional: 01 8000 41 00 00 - Centro de Atención Telefónica Nacional BEPS: 01 8000 41 07 77
Bogotá: 486 08 09 - Bogotá BEPS: 487 03 00 - Medellín 193 85 50
www.colpensiones.gov.co

PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS de 2018, folio 42, 43, 44, 45, NUMERAL 2.3.2. GASTOS, con cuadro ilustrativo incorporado, columna CONCEPTO, rubro 2. GASTOS (primer renglón), subnumeral 2.1. GASTOS OPERACIONALES (segundo renglón) comprendiendo de manera detallada en ellos los GASTOS ADMINISTRATIVOS (cuarto renglón) y la discriminación de los gastos operacionales entre otros en GASTOS ADMINISTRATIVOS, donde figuran todos los ítems desde 21101 al 21199, donde se señala cuáles son los gastos de administración, incluidos los seguros previsionales (21109) EN QUE SE DISTRIBUYE LOS INGRESOS SEÑALADOS EN ESTE DOCUMENTO EN EL CUADRO QUE ANTECEDE ESTE PÁRRAFO Y QUE EN EL DOCUMENTO DE PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS SE ENCUENTRA A FOLIO 13 DE DICHO TEXTO.

“...2.3.2. Gastos

De acuerdo con los anteriores ingresos se financia el presupuesto de gastos de la Administradora de Colpensiones, el cual comprende la totalidad de los gastos operacionales y Gastos de inversión.

Dentro de los gastos operacionales se incluyen los gastos de nómina, gastos administrativos, gastos operativos, impuestos, tasas y multas y pagos a terceros sin contraprestaciones. Los gastos para el 2018 ascienden a \$ 866.072 millones de pesos, los cuales se presentan a continuación:”.

CONCEPTO	Valor 2018
2. GASTOS	866.072
2.1 GASTOS OPERACIONALES	711.565
Gastos de Personal de Nómina	178.184

CONCEPTO	Valor 2018
Gastos Administrativos	39.527
Gastos Operativos	414.422
Impuesto, Tasas y Multas	213
Pagos a Terceros sin Contraprestación	79.219
22 Gastos no operacionales	100.000
2.3 GASTOS DE INVERSIÓN	54.507
3. Disponibilidad Final	192.289

: Presupuesto de gastos e inversión de Administradora de Colpensiones 2018. Fuente: Vicepresidencia de Plan
Tecnologías de la Información

CONCEPTO	Valor 2018
21102 Remuneración Servicios Técnicos	4.492
21103 Compra de Equipo	193,1
21104 Materiales y Suministros	602,5
21105 Mantenimiento	8.931
21106 Servicios Públicos	3.008
21107 Alquiler y Arrendamientos	8.310
21108 Viáticos y Gastos de Viaje	128
21109 Seguros	3.572
21110 Bienestar Social	2.597
21111 Capacitación	1370,6
21114 Impresos y Publicaciones	122,6
21116 Viáticos	563,8
21117 Gastos de Transporte	1184,5
21199 Otros Gastos Administrativos	239,2
212 Gastos Operativos	414.422
21201 Materiales y Suministros	734,6
21202 Mantenimiento de Bienes Inmuebles	1.075
21203 Servicios de Comunicaciones y Transporte	5.699
21204 Impresos y Publicaciones	644,7
21205 Imagen Corporativa y Gestión de Mercadeo	4.664
21206 Servicios de Asesoría Especializada	87.506
21207 Alquiler y Arrendamientos	20.369
21208 Servicios y Gastos Financieros	58.337
21209 Servicios para la Atención del Ciudadano	98,7
21210 Servicios de Operación Contratados con Terceros	221.163
21213 Gastos Operativos Pago de Costas Judiciales Antiguo ISS	4.157
21214 Fortalecimiento Institucional	9.974
213 Impuestos, Tasas y Multas	213
21301 Impuestos, Tasas y Multas	213
214 Pagos a Terceros sin Contraprestaciones	79.219
21402 Contribución a la Superintendencia Financiera	105
21403 Sentencias y Conciliaciones	71.300
21407 Cuotas partes, Devolución de Aportes y Bonos Pensionales	984,9
21413 Sentencias y Conciliaciones - Tránsito Costas Judiciales Antiguo ISS	6814
21416 Aportes al Sindicato	15

Como puede apreciarse la afirmación de COLPENSIONES, a estas preguntas es totalmente falsa, los SEGUROS PREVISIONALES tienen existencia comprobada tanto en la Ley como en la gestión ordinaria de COLPENSIONES y por ende en el RPM.

7.9. PREGUNTA N° IX DEL SEGUNDO GRUPO.

CONTROVERSIA A LAS AFIRMACIONES DE COLPENSIONES AL SEGUNDO GRUPO DE PREGUNTAS FORMULADAS, CONTENIDAS EN EL DOCUMENTO DE FECHA 31 DE JULIO DE 2017, RADICADO BAJO EL NUMERO BZG.2017_6822939. (FOLIOS 246 A 253 DEL EXPEDIENTE) Y AL DOCUMENTO DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDA, DE FECHA 1 DE ABRIL DE 2019 (FOLIOS 100 A LA 123 DEL EXPEDIENTE).		
FOLIO DEL EXPEDIENTE	PREGUNTA IX GRUPO II	TEMA
264 A 266	“...APORTEN LOS EXTRACTOS DE CUENTA DE LOS APORTES A PENSIONES REALIZADOS POR LAS PERSONAS RELACIONADAS EN EL CUADRO QUE ANTECEDE, EN LOS CUALES SE REFLEJE CON NÚMEROS Y PORCENTAJES, LOS DESCUENTOS QUE SE APLICAN...”.	EXTRACTO DE CUENTAS DE LOS APORTES DE LOS AFILIADOS A COLPENSIONES
LEGISLACIÓN SOBRE EL TEMA		
LEY 100 DE 1993, ARTÍCULOS 17, 18, 20, INCISOS 2° Y 11, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 2, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 37, INCISOS 1°, 2° Y 3°, RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, DECRETO 2013 DE 2012, ARTÍCULO 38.		
ARGUMENTOS DE COLPENSIONES		
“... En relación a las cuentas y, específicamente, sobre extractos pensionales la Ley 100, dentro del título III que reglamenta el régimen de ahorro individual, artículo 63, modificado por el artículo 49, de la Ley 1328 de 2009, contempló: ”. (PAGINA 19, PÁRRAFO 3°, FOLIO 264 DEL EXPEDIENTE). “...Los extractos son propios del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS, puesto que es en este régimen donde se conforman cuentas individuales y es para las administradoras privadas a quienes se le genera la obligación de expedir los denominados extractos de cuenta individual...””. (PAGINA 19, PÁRRAFO 4°, FOLIO 264 DEL EXPEDIENTE). “...Sin embargo el artículo 2° de la Ley 1748 de 2014 “por medio de la cual se establece la obligación de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros y se dictan otras disposiciones” se desarrolló la obligación de la AFPS descrita anteriormente y, su vez, se impuso la obligación a COLPENSIONES como administrador del Régimen de Prima Media de suministrar información a sus afiliados también a través de extractos...””. (PAGINA 19, PÁRRAFO 4°, FOLIO 264 DEL EXPEDIENTE).		
ARGUMENTOS DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA		
NINGUNO		
ARGUMENTOS DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE		
Quienes prestan el SERVICIO FINANCIERO DE ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES SON LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y A ESTAS SOCIEDADES ANÓNIMAS FIDUCIARIAS las rige su acto de creación, el DECRETO 663 DE 1993 QUE EN SU ARTÍCULO 168, REGLAS RELATIVAS A LAS SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN FONDOS DE PENSIONES , en su NUMERAL 6. INFORMACIÓN FINANCIERA DEL FONDO DE PENSIONES. , le impone a las ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES la obligación de elaborar trimestralmente LOS ESTADOS FINANCIEROS DEL FONDO para ser enviados a los afiliados, en concordancia con el ARTÍCULO 97, NUMERAL 1° DEL DECRETO 663 DE 1993 , que impone a las entidades vigiladas el deber de informar a sus clientes de las operaciones que realice. EL DECRETO 663 DE 1993 EN SU ARTÍCULO 325, NATURALEZA, OBJETIVOS Y FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA, EN SU NUMERAL 2°		

ENTIDADES VIGILADAS, LITERAL A., INCLUYE LAS SOCIEDADES FIDUCIARIAS Y A LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS, ES DECIR SOCIEDADES ADMINISTRADORAS, COMO LO EXIGE EL MISMO DECRETO PARA TAL SERVICIO FINANCIERO EN LOS ARTÍCULOS 3º, NUMERAL 1º, 29, NUMERAL 1º, LITERAL h, INCISO 1º Y 2º, NUMERAL 2º, INCISOS 1º Y 2º, ARTÍCULO 30, INCISO 2º Y ARTÍCULO 168, NUMERAL 1º.

Las operaciones que realizan las entidades vigiladas en este caso, son la administración de los dineros de los afiliados a un **FONDO DE PENSIONES (APORTE OBLIGATORIO)** que consiste en la **INVERSIÓN Y CAPITALIZACIÓN (ARTÍCULO 20, INCISO 1º, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7º, INCISO 2º, DE LA LEY 797 DE 2003, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, ARTÍCULO 54, INCISO 1º Y ARTÍCULO 60, LITERAL B., INCISO 1º Y 2º DE LA LEY 100 DE 1993)** y esa actividad está regulada por el **ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993**, que en concordancia expresa señalada en el inciso 1º del texto del artículo, la incorpora al **ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100 DE 1993**, en el tema de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** y este señala como causación de dichos **GASTOS A LAS ADMINISTRADORAS** en ambos regímenes (**"TANTO EN EL ISS COMO EN LOS FONDOS DE PENSIONES"**), extendiendo por virtud de la concordancia señalada, la fijación de los montos máximos y las condiciones de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD A LAS SUPERINTENDENCIA BANCARA HOY FINANCIERA**, en razón a que el **ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993**, que estando incorporado en el capítulo VIII, titulado **ADMINISTRADORAS DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD** pasa al **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, de acuerdo a que el precitado **ARTÍCULO 20, DE LA LEY 100 DE 1993**, comprende todo el sistema en cuanto a **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** se refiere como se puede apreciar en la expresión **"... tanto en el ISS como en los fondos de pensiones..."**, donde no solo queda comprendida la facultad de fijar los montos máximos y las condiciones de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** en el **RAIS** que ya la tenía en su capítulo de procedencia, sino que agrega la del **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, que se la otorga la concordancia con el **ARTÍCULO 20, DE LA LEY 100 DE 1993**.

De acuerdo a la facultad otorgada a la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA**, para señalar los **MONTOS** que permitan determinar la **COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN** por el manejo de los **APORTES OBLIGATORIOS DE LOS AFILIADOS, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 14, LITERAL C) DEL DECRETO 656 DE 1994, (RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO DE LAS SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN FONDOS DE PENSIONES)** entidad está de vigilancia y control expidió la **RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, QUE EN SU ARTÍCULO 5º** consagró el deber de información a cada afiliado trimestralmente en un **EXTRACTO DE CUENTA**, pues la ley (**ARTÍCULO 20, INCISO 7º, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 11**), ordena la creación de **UNA CUENTA SEPARADA PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y EL Decreto 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 3º**, exige la existencia de **CUENTAS SEPARADAS de LAS RESERVAS PARA LA PENSIÓN DE VEJEZ Y DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** e igualmente **CUENTAS SEPARADAS DE LA PRIMAS** canceladas o de las **RESERVAS** que debe constituir si asume el riesgo, todo lo anterior debidamente relacionado con el **ARTÍCULO 38, INCISO 1º, DEL DECRETO 692 DE 1994**, que ordena la preservación de la información del afiliado, en un archivo donde debe conservarse su historia laboral, lo que constituye una **CUENTA INDIVIDUAL DE INFORMACIÓN**, que incluye datos del afiliado como identificación personal, **NÚMERO DE SEMANAS COTIZADAS, VALOR DE LA COTIZACIÓN, INGRESO BASE DE COTIZACIÓN, PERIODO COTIZADO, ETC.**, aspecto este que nos permite concluir la existencia de varias **CUENTAS** en el **RPM** donde se consigna la misma información razón por la cual el **ARTÍCULO 63, PARÁGRAFO, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 49 DE LA LEY 1328 DE 2009**. Señala **"...PARÁGRAFO. Para todos los efectos, cuando se haga relación al concepto de cuenta individual o cuenta individual de ahorro pensional, tal referencia corresponderá a la suma de las subcuentas individuales que posea el afiliado en cada uno de los fondos..."**, lo que en primer lugar deja claro que en **EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, en ambos regímenes existen dos clases de cuentas**, una denominada **CUENTA INDIVIDUAL** y otra **CUENTA INDIVIDUAL DE AHORRO PENSIONAL**, las cuales son diferentes pero coexisten en el sistema, razón por la cual están separadas por la conjunción **"O"** y en segundo lugar que aparte de las anteriores existen otras **CUENTAS INDIVIDUALES** que posee el afiliado **EN CADA UNO DE LOS FONDOS**, lo que ratifica lo señalado tres renglones atrás, y que además su creación y configuración forma parte de los procedimientos que se adelantan en **EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** desde el ingreso de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** hasta la liquidación de su pensión en cualquier modalidad y régimen; como bien lo señala el

parágrafo aquí referido al manifestar que el afiliado tiene un sin número de **CUENTAS INDIVIDUALES**, que tienen la misma información, pero diferente clasificación de acuerdo al objetivo de la misma, que reciben el nombre técnico de **SUBCUENTAS INDIVIDUALES**.

Lo anteriormente señalado descarta totalmente el argumento de **COLPENSIONES**, según el cual no existe en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, CUENTAS INDIVIDUALES**, pues como hemos podido apreciar **SI EXISTEN Y RECIBEN EL NOMBRE TÉCNICO DE SUBCUENTAS INDIVIDUALES**.

Siguiendo los lineamientos de permanentes contradicciones que COLPENSIONES ha sostenido en el documento que controvertimos, a pesar que, en su documento de respuesta, a folio 262, párrafo 3º, señala textualmente:

“... se precisa que esta figura fue prevista exclusivamente para el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y no para el Régimen de Prima Media con Prestación Definida que administra Colpensiones...”

De contera a **folio 264, párrafo 5º**, en el texto de la respuesta No VIII y 265, párrafo 1º, en el contenido de esta respuesta que controvertimos, la No IX, manifiesta **COLPENSIONES** todo lo contrario al señalar: **“... Sin embargo el ARTÍCULO 2º DE LA LEY 1748 DE 2014..... Se desarrolló la obligación de las AFPS descrita anteriormente y, a su vez, se impuso la obligación a COLPENSIONES como administrador del Régimen De Prima Media de suministrar información a sus afiliados también a través de extractos...”**, pues este último argumento contradice totalmente lo manifestado en la respuesta No IX contenida en el documento que controvierto, pues reconoce la existencia de una orden legal (**“... deberá poner a disposición de sus afiliados.....a través de un extracto...”**- Ley 1748 de 2014, artículo 2º, inciso 1º), razón por la cual resulta inexplicable que a pesar de lo anterior **SIGA SOSTENIENDO QUE LOS EXTRACTOS INFORMATIVOS DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES MEDIANTE LOS CUALES SE INFORMA EL RESULTADO DE LA GESTIÓN ADMINISTRADORA A SUS AFILIADOS NO SON PROPIOS DEL RPM**, como se puede apreciar a **folio 264, página 19, párrafo 4º**, en el texto de esta respuesta que controvertimos (No IX), donde señala **“...de lo anterior se desprende que los extracto son propios del régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS...”** y a folio 266, página 21, párrafo 3º, en el cual textualmente manifiesta **“...no procede la administradora del régimen de prima media Colpensiones remita extractos de cuentas (por no ser las cuentas individuales propias del régimen), ni extractos en los que se reflejen con número y porcentajes descuentos aplicados ya que (I) los descuentos por administración y los rendimientos no son propios del sistema del régimen de prima media y (II) la obligación que impone la LEY de expedir extractos se basa en el suministro de información de otra índole...”**, donde en esta última cita presenta como en todos los casos anteriores una argumentación falsa, pues afirmar la improcedencia de la expedición de extractos a los afiliados en el **RPM** por no ser las **CUENTAS INDIVIDUALES** propias del régimen, demuestra una mala aplicación de las definiciones a tener en cuenta en el pago de las comisiones de administración en el sistema general de pensiones.

En efecto, para hacer este señalamiento, **COLPENSIONES** sostiene que el **ARTÍCULO 104, INCISO 1º, DE LA LEY 100 DE 1993**, por estar incorporado en el capítulo octavo de dicha norma que aplica solamente al **RAIS**, no puede aplicar en el **RPM** para determinar el pago de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, pues la competencia otorgada en este artículo a la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA DE COLOMBIA**, solamente tiene aplicación para hacerlo en cuanto a las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** del **RAIS** y por lo tanto la **RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA DE COLOMBIA**, no cubre dentro de su normativa las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** en el **RPM**, criterio facilista y sin soporte jurídico alguno, pues al analizar el **ARTÍCULO 104, INCISO 1º, DE LA LEY 100 DE 1993**, creemos tendenciosamente, **NO TIENE EN CUENTA QUE DICHO ARTÍCULO DEBE APLICARSE “...dentro de los límites consagrados en el artículo 20 de esta LEY..”**, es decir establece una **CONCORDANCIA** entre el artículo anteriormente mencionado que forma parte del **CAPÍTULO III, TITULADO COTIZACIONES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** y el **ARTÍCULO 104 DE DICHA NORMA, LO QUE LE IMPONE A ESTA ÚLTIMA DISPOSICIÓN INCORPORARSE AL ARTÍCULO 20, INCISO 2º, DE LA LEY 100 DE 1993, EL CUAL PARA EL TEMA DE LOS GASTOS DE COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN TIENE UN COBERTURA COMPLETA DEL SISTEMA, COMO SE PUEDE APRECIAR EN EL TEXTO DEL PRECITADO ARTÍCULO QUE SEÑALA: “...para pagar la pensión de invalidez, la pensión de**

sobreviviente y los gastos de administración del sistema.....la tasa será tanto en el ISS como en los fondos de pensiones de 3.5%...", ES DECIR ABARCA EL RPM Y EL RAIS Y YA EN ESTAS CONDICIONES PRODUCTO DE LA CONCORDANCIA LA FACULTAD DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA DE COLOMBIA DEJA DE SER PATRIMONIO JURÍDICO EXCLUSIVO DEL RAIS, PARA SERLO DEL TODO EL SISTEMA, LO QUE INCLUYE OBTIENIENDO EL RPM Y POR TAL MOTIVO LA FACULTAD PARA DETERMINAR EL PAGO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN SE EXTIENDE EL RPM Y POR TAL RAZÓN LA RESOLUCIÓN 2549 de 1994, EXPEDIDA POR DICHA SUPERINTENDENCIA, COBIJA LOS DOS RÉGIMENES, LO QUE DEJA SIN PESO ALGUNO LA AFIRMACIÓN DE COLPENSIONES PUES EN EL CALCULO DE LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN QUE REALIZA LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA DE COLOMBIA, DICHO ACTO ADMINISTRATIVO EN PRIMER LUGAR SE EXPIDE SEGÚN SU PARTE MOTIVA EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993, Y EL ESTATUTO ORGÁNICO FINANCIERO, DONDE RESALTA LA CONCORDANCIA DEL MENCIONADO ARTÍCULO CON EL 20, INCISO 1º, DE LA MISMA COMPILACIÓN Y EN SEGUNDO LUGAR EN LA PARTE RESOLUTIVA EN EL ARTÍCULO 5º, CONSAGRA COMO UN DEBER DE LA SUPERINTENDENCIA INFORMAR MEDIANTE EXTRACTOS Y EN CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 63, DE LA LEY 100 DE 1993, TODO LOS MOVIMIENTOS DE LAS GESTIÓN FINANCIERA ENCOMENDADA A LA ADMINISTRADORA Y EN EL ARTÍCULO 8º, SEÑALA LAS FÓRMULAS A APLICAR PARA OBTENER EL VALOR A PAGAR POR CONCEPTO DE COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN Y ALLÍ APARECE EL CONCEPTO DE CUENTA INDIVIDUAL, LOS CARGOS Y DESCUENTOS POR CONCEPTOS DE SEGUROS PREVISIONALES Y COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN Y LA DEFERENCIA ENTRE LA RENTABILIDAD EFECTIVA NETA Y LA RENTABILIDAD EFECTIVA BRUTA, LO QUE A LAS CLARAS SEÑALA QUE EL ARGUMENTO DE COLPENSIONES EVADE CON EL OBJETIVO DE IMPONER SUS PRECARIOS CONCEPTOS. IGUALMENTE LOS DESCUENTOS POR ADMINISTRACIÓN Y LOS RENDIMIENTOS FINANCIEROS, SON PROPIOS DE AMBOS RÉGIMENES PUES LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, CUMPLEN LA MISMA FUNCIÓN EN UNO U EN OTRO RÉGIMEN, COMO BIEN SE PUEDE APRECIAR EN LOS ESTADOS FINANCIEROS DE COLPENSIONES

El grado de contradicción sin fundamento es de tal magnitud en este caso por parte de **COLPENSIONES**, que no solo deja de aplicar la Ley, sino que además interpreta a su manera la Sentencia de la Corte Constitucional **C-401 de 2016**, **DESCONOCIENDO LO PRECEPTUADO POR LA ALTA CORTE CONSTITUCIONAL**.

En efecto en la Sentencia **C-401 de 2016**, transcrita en lo pertinente a folio 265 del expediente en el párrafo 3º, acoto la **CORTE CONSTITUCIONAL**: *"... Por oposición, en caso de la administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el afiliado recibe, en periodos anuales, lo siguiente: (a) las deducciones efectuadas; (b) el número de semanas cotizadas durante el periodo de corte del extracto; c) el ingreso base de cotización de los aportes efectuados en los últimos seis meses; y d) la información que al respecto determine la Superintendencia Financiera de Colombia..."*.

Como se puede apreciar en este párrafo del proveído Constitucional, la **ALTA CORTE** señala sin lugar a dudas que el afiliado en el R.P.M. debe recibir información anualizada de la administración de sus dineros por parte de la Sociedad Administradora, específicamente en las deducciones de Ley (otra contradicción de Colpensiones que a folio 258 del documento que controvierto señala, párrafo 3º, respuesta a la pregunta VI. "...en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida no se encuentran establecidas deducciones de Ley,..."), en el número de semanas cotizadas, en el IBC de los aportes en los últimos 6 meses y la información que al respecto determine la Superintendencia Financiera de Colombia, pero de ninguna manera se pueden concluir leyendo este párrafo que esta información sea exclusivamente para el Régimen de Ahorro Individual.

Más adelante en la misma sentencia, en el mismo folio, pero en el párrafo 4º continua la **CORTE CONSTITUCIONAL** diciendo: *"...considera la Sala que el legislador dispuso adecuadamente qué tipo de información requieren los afiliados al R.P.M., toda vez que en este régimen las personas se pensionan al haber cotizado 1.300 semanas y con base en el ingreso base de liquidación, razón por la cual se ajusta a la garantía de los derechos del hábeas data y a la información de los afiliados del R.P.M. que Colpensiones les informe del número de semanas cotizadas durante el periodo de corte del extracto..."*.

Igual que en el caso anterior en este párrafo la **ALTA CORTE** LO QUE HACE ES REITERAR QUE EL LEGISLADOR DISPUSO UN TIPO ESPECIAL DE INFORMACIÓN PARA LOS AFILIADOS AL R.P.M., DE ACUERDO A LAS CARACTERÍSTICAS DEL RÉGIMEN, QUE SON DISTINTAS A LAS DEL R.A.I.S, pero para nada manifestó que la información a través de **EXTRACTOS** no se hiciera para el R.P.M., por el contrario, lo consideró ajustado a la garantía del derecho del

HÁBEAS DATA Y A LA INFORMACIÓN que tiene el afiliado a dicho régimen, por lo que considera la **CORTE** que **COLPENSIONES** debe informar permanentemente, en los términos señalados por la LEY a los afiliados, para el caso concreto de esa sentencia, el número de semanas cotizadas durante el periodo de corte del extracto, pero en general para todos los afiliados en los cuatro casos señalados en el **ARTÍCULO 2º, INCISO 3º, en los literales a), b), c) y d)**, consagrados en la **LEY 1748 DE 2014**, ya enumerados e ilustrados en el párrafo anterior.

Continuando en la misma sentencia, a folio 266 párrafo 2º, la Corte Constitucional señaló: *“... Así las cosas, se concluyen que la norma acusada establece unas condiciones distintas acerca de la información que deben suministrar a los afiliados del R.P.M. y el R.A.I.S., porque si bien comparten similitudes, lo cierto es que son diferentes, de ahí que el contenido de los extractos y periodicidad sea distinto lo cual no desconoce el derecho a la igualdad...”*. *“negrilla fuera del texto”*.

Igual que en el caso anterior en este párrafo ratifica la obtención de la información por parte de **Colpensiones** a cada uno de sus afiliados, ya que el hecho que las condiciones de cada régimen sean distintas y por lo tanto produzcan informaciones diferentes en su contenido específico **NO EXIME A COLPENSIONES DEL DEBER Y LA OBLIGACIÓN DE EXPEDIR DICHA INFORMACIÓN Y POR LO TANTO ASÍ EL CONTENIDO DE LOS EXTRACTOS Y SU PERIODICIDAD NO SEAN IGUALES SE DEBE TENER EN CUENTA LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL INVOLABLE PARA CADA AFILIADO DEL DERECHO AL HÁBEAS DATA Y EL DE IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY QUE PARA EL CASO QUE NOS CONVOCA SERÍA EL DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 97, NUMERAL 1º, ARTÍCULO 168, NUMERAL 6º, ARTÍCULO 325, NUMERAL 2º, LITERAL A, ARTÍCULO 326, NUMERAL 3º, LITERAL A) Y C), DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 14, LITERAL C), RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, ARTÍCULO 5º, 6º, 8º y 9º, Y LA LEY 1748 DE 2014, ARTÍCULO 2º, INCISO 3º**.

8. ANÁLISIS DEL DOCUMENTO DONDE SE CONSIGNA LA POSICIÓN DE LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

8.1. EN CUANTO A LA RESPUESTA DE LA AGENCIA EN SU DOCUMENTO DE COADYUVANCIA CON COLPENSIONES CONSIGNADOS EN SUS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARA EL PROCESO.

La postura de la **AGENCIA** en el documento de coadyuvancia con los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE COLPENSIONES** y que creemos forma parte de ese abundante material probatorio, sin mayores análisis nos expresa **QUE EN EL PRESENTE PROCESO NO EXISTE PRUEBA DE NINGUNA NATURALEZA; NO SE ENCUENTRA PROBADO LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, NI DE HECHO NI MATERIAL Y POR LO TANTO REQUIERE QUE SE DEMUESTRE** y para eso debe practicarse la prueba pericial; **DEBE PROBARSE LA CALIDAD DE DAMNIFICADO; DEBE PROBARSE EL INTERÉS INMEDIATO RESPECTO A LAS PRETENSIONES DE LOS DEMANDANTES; DEBE PROBAR PORQUE CONSIDERA LESIONADO SU DERECHO Y ESPECIFICAR COMO DICHO DERECHO SE ENCUENTRA VULNERADO; Y DEBE PROBAR COMO AFIRMA EL DEMANDANTE QUE SE HA EFECTUADO UNOS COBROS SUPUESTAMENTE EXCESIVOS POR CONCEPTO DE UNAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN.**

Las anteriores afirmaciones y sus folios de procedencia los relacionaremos en este documento para fundamentar la necesidad de la prueba, ya no solicitada solamente por la parte **ACTORA** sino por la **AGENCIA**

A folio 248, reverso página 16 párrafo cuarto señaló:

“...REQUIERE LA DEMOSTRACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN DE HECHO, LA CUAL EN ESTE CASO SE PRETENDE ACREDITAR CON LA SIMPLE

ALEGACIÓN DE DICHA CALIDAD EN LA DEMANDA Y SI BIEN ES CIERTO QUE EN LA ACCIÓN DE GRUPO ES SUFICIENTE ARGÜIR EN TÉRMINOS DE ARTÍCULO 145 DEL CPACA “QUE SE PERTENECE A UN NÚMERO PLURAL DE PERSONAS QUE REÚNEN CONDICIONES UNIFORMES RESPECTO DE UNA MISMA CAUSA QUE LES ORIGINÓ PERJUICIOS”, TAMBIÉN LO ES QUE, ES NECESARIO DEMOSTRAR LA LLAMADA LEGITIMACIÓN MATERIAL, O LO QUE ES IGUAL, SE DEBE PROBAR QUE EN REALIDAD SE TIENE LA CALIDAD DE DAMNIFICADO, PUES ESTA ES LA ÚNICA VÍA PARA OBTENER UNA DECISIÓN FAVORABLE...”.

Al respecto **LA AGENCIA** a folio 248, reverso página 16, párrafo quinto, señaló:

“...LOS DEMANDANTES CARECEN DE UN INTERÉS INMEDIATO RESPECTO A LAS PRETENSIONES QUE SE DEBATEN EN EL PROCESO, PUES NO RESULTA SUFICIENTE ALEGAR QUE SON PARTE DE UN GRUPO QUE REÚNE CONDICIONES UNIFORMES; POR TRABAJAR O HABER TRABAJADO EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI; ES NECESARIO PROBAR QUE QUIEN ACUDE AL PROCESO DEMANDANDO AL ESTADO, LO HACE PORQUE CONSIDERA LESIONADO SU DERECHO Y ESPECIFICAR COMO DICHO DERECHO SE ENCUENTRA VULNERADO, PUES SOLO SE AFIRMA QUE SE HA EFECTUADO UNOS COBROS SUPUESTAMENTE EXCESIVOS POR CONCEPTO DE UNAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN...”.

La **AGENCIA** a folio 248, página 15, párrafo 7º del cuaderno 1f del expediente y a folio 248 reverso, página 16, párrafo 1º del cuaderno 1f del expediente, sobre el aspecto debatido señaló: “... RESULTA A TODAS LUCES NECESARIO DEMOSTRAR EFECTIVAMENTE QUE QUIENES ACUDIERON AL PROCESO EN CALIDAD DE DEMANDANTES, SUFRIERON UN DAÑO DERIVADO DE UNA CAUSA COMÚN QUE GENERÓ PERJUICIOS INDIVIDUALES, COMO ESTA LABOR NO SE ENCUENTRA DEMOSTRADA DEBE DECLARARSE PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA...”.

Lo aquí señalado, fue presentado por la **AGENCIA** en un documento radicado el 12 de abril de 2019, cuando ya la **ETAPA PROBATORIA ESTABA CERRADA**, y a pesar que la Magistratura conoció del caso mediante un recurso de apelación presentado contra el auto interlocutorio de primera instancia No 086 del 15 de febrero de 2019, notificado por estado el 19 de febrero del mismo año, lo confirmó sin **PRACTICAR PRUEBA ALGUNA**, quiere decir que el contenido del expediente no tuvo movimiento probatorio entre el día en que la **AGENCIA** entregó su memorial de **COADYUVANCIA**, 12 de abril de 2019, y la fecha en que la segunda instancia confirmó la decisión tomada en la primera instancia, es **DECIR QUE EL PROCESO CARECE ABSOLUTAMENTE DE PRUEBAS**, lo que me permite resaltar que estamos en presencia ya no de una contradicción entre el despacho y este apoderado judicial, que también manifiesta lo mismo, sino **ENTRE LA PARTE ACTORA, DE LA CUAL FORMA PARTE LA AGENCIA Y EL DESPACHO QUE SOSTIENE QUE EXISTE ABUNDANTE MATERIAL PROBATORIO**.

Preocupa que el hecho de no existir prueba en el proceso **POR HABERSE IMPEDIDO SU PRÁCTICA, POR CAUSAS NO IMPUTABLES AL DEMANDANTE, SIRVAN DE ANTECEDENTE EN ESTE PROCESO PARA DARLE CURSO A UNAS EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTA POR LA AGENCIA SIN EL LLENO DE LOS REQUISITOS LEGALES, SIN HABER CORRIDO TRASLADO DE LAS MISMAS, SIN HABER TENIDO LA PARTE ACTORA LA POSIBILIDAD DE SOLICITAR PRUEBAS Y PRACTICARLAS Y DE HABERLAS DEBATIDO EN JUICIO Y DE HABER INTERPUESTO LOS RECURSOS DE LEY EN CASO DE SER NECESARIO**, pues ante la inexistencia probatoria a criterio de los despachos se debe si lo considera decretar prueba de oficio, pero que para este caso **YA ESTÁ ORDENADA EN EL COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL, PUES EFECTUANDO LA**

LIQUIDACIÓN DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN DE CADA UNO DE LOS DEMANDANTES SE RESUELVEN TODAS LAS INQUIETUDES QUE LE ASALTAN A LA AGENCIA Y AL SUSCRITO.

La ausencia de requisitos legales de forma y de fondo en la presentación de una excepción de mérito es causal de improcedencia de la misma y por lo tanto no puede servir de soporte o medio de prueba el hecho que la enuncie, pues en caso de no fundamentarla no puede el juez de la causa ni darle trámite y mucho menos decidir de fondo con base en lo allí afirmado.

Aparte de lo anterior si el contenido del documento de coadyuvancia pretende ser tenido como prueba en este proceso, **DEBIÓ CORRERLE TRASLADO DEL MISMO A LA PARTE ACTORA, PUES TODA OPCIÓN PROBATORIA PARA SER TENIDA COMO PLENA PRUEBA DEBE PERMITIR QUE SE EJERZA POR PARTE DEL AFECTADO CON LA MISMA EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN, DE LO CONTRARIO VIOLA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY Y EL DEBIDO.**

En conclusión lo aquí relatado nos indica la necesidad de que la prueba pericial se adelante en los términos solicitados y decretados en el complemento de la prueba pericial ordenada, pues para el problema jurídico que nos convoca no existe suficiente material probatorio, amén, que la misma debe gozar del tiempo necesario para un experticia de ese tipo, ya que esta reclamación **ES ÚNICA EN COLOMBIA, AFECTA A TODOS LOS COTIZANTES EN EL PAÍS Y FUERA DE EL Y TIENE IMPACTO EN EL INGRESO SALARIAL DE CADA UNO DE LOS AFECTADOS.**

8.2. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO COMO INTERVINIENTE EN EL PRESENTE PROCESO, PLANTEADOS EN EL MEMORIAL DIRIGIDO AL DESPACHO EL 19 DE ABRIL DE LOS CORRIENTES POR SU DIRECTOR GENERAL DOCTOR CAMILO GÓMEZ ÁLZATE.

8.2.1. EN EL NUMERAL 1.1, PÁRRAFO PRIMERO DEL ESCRITO, TITULADO LA DEMANDA (PAGINA 2 DEL DOCUMENTO Y FOLIO 241 REVERSO DEL EXPEDIENTE).

Textualmente afirma la **AGENCIA**:

“...La demanda gira en torno al cuestionamiento que el apoderado de los demandantes hace sobre la comisión de administración que cobran los fondos privados de pensiones y los fondos privados de pensiones y cesantías por el manejo de los aportes obligatorios y voluntarios a sus afiliados...”.

8.2.2. CONTROVERSIA:

La demanda no cuestiona el cobro de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** por parte de los **FONDOS PRIVADOS**, como fácilmente se puede apreciar observando el estado del proceso en la página de la Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, consulta de procesos, en el cuadro de actuaciones del proceso, donde funge como demandado el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS**, el cual fue sucedido procesalmente por **EL FONDO COLOMBIANO DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, ante solicitud expresa de esta persona jurídica al despacho de conocimiento, la cual fue resuelta aceptando su incorporación al proceso en calidad de sucesor procesal, del **ISS**, mediante el auto interlocutorio de fecha

29 de octubre de 2013, expedido por la jueza de primera instancia de la época, como consta a folio 594 y 595 del expediente y debidamente asentado en la página de la rama judicial, Consejo Superior de la Judicatura, consulta de procesos, en el cuadro actuaciones del mismo, de conformidad al **DECRETO 2013 DE 2012, ARTÍCULO 35.**

Como podemos apreciar lo manifestado por la **AGENCIA** en cuanto al objeto de la demanda **ESTÁ TOTALMENTE DESENFOCADO** en lo referente al sujeto demandado en esta controversia, pues claramente en el texto de la demanda, **numeral 1º, titulado lo que se demanda, subnumeral 1.A, folio 212, subnumerales 1.B, 1.B.1 y 1.D, folio 213, capítulo titulado pruebas, en las documentales, numeral 1º, subnumerales 1.1, 1.2, folio 219, subnumerales 1.4, 1.5, 1.6, 1.7, folio 220, numeral 2., subnumerales 2.1, 2.2, 2.3, folio 220, en el capítulo partes del proceso, en el renglón correspondiente al demandado, folio 223 y en el capítulo de notificaciones, en el segundo párrafo en el renglón correspondiente al demandado, folio 223 del expediente, en la página de la Rama Judicial, Consejo Superior De La Judicatura, consulta de procesos, en el cuadro de actuaciones del proceso y en los diferentes autos donde se requiere a la parte demandada, para nada se menciona FONDOS PRIVADOS DE PENSIONES O FONDOS PRIVADO DE PENSIONES Y CESANTÍAS.**

8.3. EN EL NUMERAL 1.1, PÁRRAFO SEGUNDO DEL ESCRITO, TITULADO LA DEMANDA (PAGINA 2 DEL DOCUMENTO Y FOLIO 241 REVERSO DEL EXPEDIENTE).

Textualmente afirma la **AGENCIA**:

“...La parte actora manifiesta que al momento de liquidarse la comisión de administración no se descontó de la base el valor que se debía deducir por concepto de reaseguros y seguros previsionales...”.

8.3.1. CONTROVERSIA.

La base de liquidación en toda metodología de pago corresponde a un factor establecido en su fórmula de cobro para que sea afectada en el procedimiento matemático de cálculo por el monto que se va a aplicar a dicha base con el objeto de obtener el valor a pagar por ese concepto.

En el presente caso la **BASE DE LIQUIDACIÓN** para la cotización de **PENSIÓN DE VEJEZ** de conformidad a la **LEY 100 DE 1993, ARTÍCULOS 17, 18 Y 20, INCISO 1º**, es **EL SALARIO**, pero dicha base no tiene ninguna utilidad para la liquidación total de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, si no se sigue el procedimiento señalado por la ley para tal efecto, pues el valor final a pagar en moneda legal por concepto de **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, se verá alterado en contra del cotizante y **LA DISTRIBUCIÓN** de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** dejará unos dineros en las arcas de las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DEL FONDO DE PENSIONES**.

En primer lugar, para el caso que nos ocupa, el procedimiento que se debe incorporar indica que se inicia determinando **la tasa de cobro de la COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN entre los años 1994 y 2003, el 3.5%, de conformidad al ARTÍCULO 20, INCISO 2º, DE LA LEY 100 DE 1993 y el 3% de acuerdo al ARTÍCULO 7º, INCISO 2º, DE LA LEY 797 DE 2003, desde el año 2004 hasta el año 2007, reglamentado por el decreto 4982 de 2007, artículo 1º y 2º para el año 2008 y hasta la presente.**

En segundo lugar, identificada la tasa señalada en los renglones anteriores (**3.5% y 3%**) debe aplicarse al **MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO (13% del IBC)**, es decir lo que **administra el fondo del salario del trabajador afiliado** de conformidad al **ARTÍCULO 39 DEL DECRETO 656 DE 1994**, que fija como ley financiera la base de liquidación para el pago de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, que no señaló el **ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100, INCISO 2º**, por ser **UNA LEY ORDINARIA LABORAL**, cuya materia objeto de su reglamentación es diferente a la que rige las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, que es de carácter financiero y que la **LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º**, tampoco puede modificar porque igual que la anterior es una **LEY ORDINARIA LABORAL** y mucho menos el **DECRETO 4982 DE 2007, ARTÍCULO 1º, INCISO 1º Y ARTÍCULO 2º, INCISO 2º**, reglamentario de la ley anterior, que también corresponde a una norma laboral igual que la que reglamenta, como bien lo aplica **COLPENSIONES** en sus estados financieros a 31 de diciembre de 2017, donde acerca de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** señaló a folio 79, **CAPÍTULO OTROS INGRESOS**, el procedimiento para calcular el porcentaje del salario sobre el cual debían liquidarse para determinar su pago en ambos regímenes y que a continuación transcribiremos como fundamento de esta controversia:

“... (2) Comisiones se encuentran los valores consignados por concepto de la comisión de administración sobre los aportes obligatorios en pensiones, autorizada por los artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993 que corresponde al 1.09% del total de recaudo...”

Como se puede apreciar el procedimiento seguido por el **ISS** hoy **COLPENSIONES** en cuanto a la liquidación para el pago de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** es incorrecto e ilegal, pues no solo viola la **LEY**, entra en contradicción con la misma entidad que lo cobra, pues como bien lo indica el **REPRESENTANTE LEGAL, LA CONTADORA Y LA ENTIDAD QUE EJERCE LA REVISORÍA FISCAL EN COLPENSIONES**, al expedir los **ESTADOS FINANCIEROS** a 31 de diciembre del año 2017 (**muestra aleatoria, cada año de vigencia del sistema presenta un estado financiero**), **LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, se cobran sobre los **APOORTES OBLIGATORIOS (se encuentran los valores consignados por concepto de la comisión de administración sobre los aportes obligatorios en pensiones)**, sino que esta liquidación se enfrenta a la lógica financiera, pues **COBRA COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN SOBRE TODO EL SALARIO, CUANDO LO ADMINISTRADO ES SOLAMENTE EL 13% DEL MISMO, ES DECIR UN MONTO DEL TOTAL DE LA ASIGNACIÓN SALARIAL, TÉCNICAMENTE DENOMINADO APOORTE OBLIGATORIO, COBRANDO POR LO TANTO SOBRE UN ALTO PORCENTAJE DEL SALARIO (87%) UNA ADMINISTRACIÓN QUE NO REALIZA**, lo que constituye el objeto de esta demanda.

En tercer lugar, una vez obtenido con el valor en el procedimiento anterior debe iniciar el cálculo para el pago de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, de acuerdo con **LA RESOLUCIÓN NO. 2549 DE 1994, ARTÍCULO 8º Y 9º EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA DE COLOMBIA**, aplicando los conceptos establecidos para tal efecto por el **ARTÍCULO 8º DE DICHO ACTO ADMINISTRATIVO FINANCIERO** y las fórmulas y operaciones de cálculo matemático indicadas en este artículo, las cuales incluyen no solo el cargo por concepto de **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN-COM, SI NO LA RENTABILIDAD EFECTIVA NETA EN EL PERÍODO, QUE CORRESPONDE A LOS RENDIMIENTOS ANUALES DE LOS DINEROS ADMINISTRADOS**. Tengamos en cuenta que las **RESERVAS PENSIONALES PARA PENSIÓN DE VEJEZ (ARTÍCULO 20, INCISO 1º, LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7º, INCISO 2, DE LA LEY 797 DE 2003, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISOS 2º Y 3º)**, serán invertidas y capitalizadas, generando por lo tanto una rentabilidad de capital, la cual será depositada **EN LA CUENTA SEPARADA PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN**, que se encuentra en el **FONDO COMÚN (ARTÍCULO 20, INCISO 1º, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADA POR EL ARTÍCULO 7º, INCISO 2º, DE LA LEY 797 DE 2003, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 36, INCISOS 1º, 2º Y 3º, DEL Decreto 692 DE 1994)** constituido por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA** de este fondo de pensiones, para

adelantar la **FIDUCIA DE INVERSIÓN (ARTÍCULO 29, NUMERAL 2º, Decreto 663 DE 1993)** en razón al encargo fiduciario encomendado, lo que necesariamente requiere unos periódicos cálculos para determinar el cumplimiento de su objeto social (**TRIMESTRALMENTE PARA LOS FONDOS PRIVADOS Y ANUALMENTE PARA EL RPM**), el cual no se hará solamente sobre el valor que resulte de aplicar la tasa para pagar **LOS SEGUROS PREVISIONALES Y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, si no que teniendo en cuenta que periódicamente ingresan a esa **CUENTA SEPARADA** los dineros obtenidos en cada periodo por concepto de capitalización, el capital a administrar cada vez será mayor y se requiere apoyarse en las fórmulas de la resolución aquí referida (**RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, ARTÍCULO 8º Y 9º EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA**).

En este orden de ideas afirmar **LA AGENCIA “... no se descontó de la base...”(PAGINA 2, PÁRRAFO 5, NUMERAL 1.1, FOLIO 241 REVERSO DEL EXPEDIENTE)**, es definir equivocadamente un concepto financiero que necesariamente impulsará a efectuar un incorrecto análisis, **pues la base de liquidación no es objeto de descuento alguno, están establecidas para que se aplique en ellas un porcentaje sobre su valor total, para servir de factor en el procedimiento de determinar el cobro de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** e igualmente constituye una mala interpretación del **numeral 3º, del capítulo hechos u omisiones fundamentales de la acción**, del texto de la demanda, (folio 214 del expediente) , donde se manifestó restarle a la totalidad de lo aportado obligatoriamente (**HOY 16% del I.B.C.**), técnicamente denominada **COTIZACIÓN OBLIGATORIA (HOY 13% DEL I.B.C.)**, lo correspondiente a los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN PROPIAMENTE DICHOS (HOY 3% MAL LIQUIDADO SOBRE EL I.B.C., CUANDO DEBE SERLO DEL MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO, 1.09% PARA GASTOS ADMINISTRATIVOS Y PARA LOS SEGUROS PREVISIONALES 1.91 %)**, de conformidad a lo afirmado por el mismo **COLPENSIONES EN EL PROCESO (VER FOLIO 254 DEL EXPEDIENTE)** incluyendo los **REASEGUROS**, los cuales repiten la garantía ya establecida por el seguro y por eso se acompañan en su denominación del prefijo **RE**, (**TODAS LAS ASEGURADORAS OBLIGATORIAMENTE EN EL GIRO ORDINARIO DE SUS NEGOCIOS DEBEN UTILIZAR LOS REASEGUROS, PARA IMPEDIR UNA QUIEBRA DE LA EMPRESA POR ATENDER UN SINIESTRO**) y por lo tanto **forman parte del porcentaje de lo cotizado por el trabajador que se destina a atender los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN DEL RÉGIMEN (3% del I.B.C.)** y solamente una pequeña parte de su **COTIZACIÓN OBLIGATORIA (1% EN COLPENSIONES)**, la cual se capitaliza, permitiendo que técnicamente se obtenga el **APOORTE OBLIGATORIO NETO (un 13%)**, el cual es el que se emplea en las fórmulas de la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA (RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA)**, para calcular el **VALOR DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN (3%)**, nombre técnico que se define como la suma de dinero con que el sistema ha ordenado se debe pagar todos los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** en que incurren las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS QUE ADMINISTRAN FONDOS DE PENSIONES**, únicas personas jurídicas que pueden por Ley **INVERTIR Y CAPITALIZAR** los dineros de los afiliados a un **FONDO DE PENSIONES (DECRETO 663 DE 1994, ARTÍCULO 168, NUMERAL 1º)**, y que para el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** está plenamente señalada en el **ARTÍCULO 54, INCISO 1º, DE LA LEY 100 DE 1993 (“...la inversión de las reservas I.V.M. Del Instituto de Seguros Sociales..... se manejarán mediante contrato de fiducia con las entidades del sector financiero especializado en este servicio...”).**

8.4. EN EL NUMERAL 1.1, PÁRRAFO QUINTO DEL ESCRITO, TITULADO LA DEMANDA (PAGINA 2 DEL DOCUMENTO Y FOLIO 241 REVERSO DEL EXPEDIENTE).

Textualmente afirma la **AGENCIA**:

“...la parte demandante asume que el extinto ISS y hoy COLPENSIONES participaban o administraban el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (RAIS)...”.

8.4.1. CONTROVERSIA.

La afirmación controvertida en este documento, en cuanto a su fundamento se refiere, la **AGENCIA** la ha dividido en tres argumentos:

“... es equivocado sostener que COLPENSIONES cobra la supuesta comisión de administración que la parte actora asume que esa entidad cobro en exceso a sus poderdantes...”.

Este fundamento no es cierto y claramente se puede verificar leyendo el texto de la demanda o repasando el numeral 1,1.. y 1.1.1. de este documento, donde se puede observar que la parte demandada es el **ISS HOY COLPENSIONES** y el régimen que administró y administra esas entidades no es el **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**, por lo que el **COBRO EN EXCESO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** de que se habla en la demanda no puede ser otro diferente al del **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, amén que, en ningún renglón del texto de la demanda se hace tal manifestación.

8.5. EN EL NUMERAL 1.1, PÁRRAFO SEGUNDO DEL ESCRITO, TITULADO LA DEMANDA (PAGINA 3 DEL DOCUMENTO Y FOLIO 242 DEL EXPEDIENTE).

Textualmente afirma la **AGENCIA**:

“... es equivocado sostener que COLPENSIONES cobra la supuesta comisión de administración que la parte actora asume que esta entidad cobro en exceso a sus poderdantes. Los reaseguros y seguros previsionales son coberturas de protección propias y exclusivas del RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD R.A.I.S. ...”

8.5.1. CONTROVERSIA.

Lo aquí afirmado no tiene ningún asidero jurídico. En efecto el **DECRETO 692 DE 1994, REGLAMENTARIO DE LA LEY 100 DE 1993, EN SU ARTÍCULO 36, INCISO 3º**, claramente señala lo siguiente: “... El ISS..... Fondos..... mientras no se ordene su liquidación deberán llevar cuentas separadas de las reservas para la pensión de vejez y de los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN. En relación con los riesgos originados en las pensiones de invalidez y sobrevivientes, podrá contratar los seguros respectivos o asumir el riesgo directamente. En uno u otro caso, deberá llevar cuentas separadas de las primas canceladas o de las

reservas que debe constituir si asume el riesgo, según las normas que establezca la Superintendencia Bancaria...".

Como podemos observar los riesgos para el pago de la **PENSIÓN DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES** de conformidad al Decreto reglamentario aquí señalado están establecidos para el **ISS (HOY COLPENSIONES COMO SUCESOR PROCESAL)**, como para cualquier **FONDO DE PENSIONES (COLPENSIONES es un FONDO DE PENSIONES, COLOMBIANA DE PENSIONES S.A., EL CUAL NO SE ENCUENTRA EN LIQUIDACIÓN)**, los cuales por orden perentoria de la Ley (**LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 20, INCISO 7º, (...El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de las cuentas separadas en el Instituto de Seguros Sociales, de manera que en ningún caso se puedan utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez, para gastos administrativos u otros fines distintos...)**), modificado por la **LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 11, (...El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de las cuentas separadas en el Instituto de Seguros Sociales y demás entidades administradoras de prima media, de manera que en ningún caso se puedan utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez para gastos administrativos u otros fines distintos a pagar pensiones...)** deben constituir con los aportes de los afiliados y sus patronos (**cotización obligatoria**), **dos cuentas separadas**, una destinada a los **RECURSOS DE LAS RESERVAS DE PENSIÓN DE VEJEZ Y CAPITALIZACIÓN** y otra al cubrimiento de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (SEGUROS PREVISIONALES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN PROPIAMENTE DICHOS), SEGUROS PREVISIONALES** estos para lo cual se debe contratar mediante una póliza los seguros correspondientes la garantía respectiva, como ha sucedido con el **ISS HOY COLPENSIONES** o asumir el riesgo del pago de la **PENSIÓN DE INVALIDEZ O DE SOBREVIVIENTES** directamente, opción esta que no fue tomada en cuenta por la entidad demandada; pero por ningún motivo el **ISS HOY COLPENSIONES** o cualquier otro fondo privado de pensiones, durante su vigencia puede dejar desprotegido el pago de la **PENSIÓN DE INVALIDEZ O DE SOBREVIVIENTES DE UN AFILIADO PUES VIOLARÍA LA LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 99, INCISO 1º (... las administradoras....., deberán constituir y mantener adecuadas garantías para responder por el correcto manejo de las inversiones representativas de los recursos administrados en desarrollo de los planes de capitalización y de pensiones...)**, y su **DECRETO REGLAMENTARIO 692 DE 1994, EN SU ARTÍCULO 36, INCISO 3º, (... En relación con los riesgos originados en las pensiones de invalidez y sobrevivientes, podrá contratar los seguros respectivos o asumir el riesgo directamente....)**, razón por la cual la afirmación hecha por la parte demandante aquí controvertida no es cierta ya que las diferentes normas dictadas al respecto contradicen directamente lo señalado en el documento controvertido.

8.6. EN EL NUMERAL 1.1, PÁRRAFO QUINTO DEL ESCRITO, TITULADO LA DEMANDA (PAGINA 3 DEL DOCUMENTO Y FOLIO 242 DEL EXPEDIENTE).

Textualmente afirma la **AGENCIA**:

"... Los reaseguros y seguros previsionales son coberturas de protección propias y exclusivas del RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD (R.A.I.S.), del que COLPENSIONES no participa como administrador, luego resulta totalmente infundado que se acuse a esta entidad de no descontar las primas de tales coberturas al momento de liquidar los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN—que no comisiones. ...".

8.6.1. CONTROVERSIA.

Contrario a lo que afirma LA AGENCIA, LOS PRESUPUESTOS DE INGRESOS Y GASTOS DE COLPENSIONES, DEBIDAMENTE APROBADOS POR SU JUNTA DIRECTIVA, PARA EL AÑO 2017, MEDIANTE ACUERDO 105 DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2016 Y PARA EL AÑO 2018, MEDIANTE ACUERDO 125 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2017 (para el escrito solamente se aportan 2 anualidades, pero desde 1994 cada año tiene un presupuesto y un estado financiero), MANIFIESTAN TODO LO CONTRARIO; EN ELLOS, EN EL RPM SI EXISTEN SEGUROS PREVISIONALES, DETALLA SU INGRESO AL FONDO Y SU EGRESO DEL MISMO COMO GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, E IGUALMENTE EN EL CASO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, SEÑALA QUE SON PARTE DEL INGRESO ANUAL DE DICHAS ENTIDADES, LO QUE A LAS CLARAS NOS INDICA QUE ESTAMOS EN PRESENCIA DE UN DOCUMENTO EXPEDIDO POR UNA ENTIDAD MUY IMPORTANTE, PERO CON UN CONTENIDO FALSO, QUE NO PUEDE SER FUNDAMENTO DE NINGÚN ARGUMENTO PARA DEFENDER LO AFIRMADO.

A continuación, relacionaremos los folios de los presupuestos indicados, para que el despacho corrobore lo señalado en este numeral y si es del caso solicite como prueba todos los demás ejemplares desde 1994 hasta el presente año de 2019.

AÑO 2017 (FOLIO 12)

Presupuesto Administradora General RPM 2017	
	(\$ Millones)
CONCEPTO	TOTAL ADM RPM 2017
1. INGRESOS	890.258
Saldo Inicial	273.350
INGRESOS OPERACIONALES	595.343
Comisiones de administración	569.899
Comisiones por prestación de servicios	25.444

Estados financieros al 31 de diciembre del 2017 (CADA AÑO DE VIGENCIA DEL RÉGIMEN TIENE SU ESTADO FINANCIERO).

“...OTROS INGRESOS (FOLIO 79)

(2) Comisiones Se encuentran los valores consignados por concepto de la comisión de administración sobre los aportes obligatorios en pensiones, autorizada por los artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993 que corresponde al 1.09% del total de recaudo....”.

AÑO 2018 (FOLIO 17).

2.3. PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS ADMINISTRADORA RPM 2018	
2.3.1. Ingresos	
	Cifras Millones en de \$
Ingresos	Valor 2018
Saldo Inicial	365.468
Ingresos Operacionales	671.468
Comisiones de administración	643.719
Comisiones por prestación de servicios	26.526
Pago nómina de las EMPOS	1.031
Pago nómina de Metales Preciosos del Choco	192
Ingresos no Operacionales	21.425

Ingresos	Valor 2018
Rendimientos Financieros	20.411
Otros ingresos	1.014
Presupuesto de Ingresos	1.058.361

ola 10 Presupuesto de Ingresos de la Administradora. Fuente: Vicepresidencia de Planeación y Tecnologías de la Infor

AÑO 2017 (FOLIO 10)

2.2 PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE LOS FONDOS

En la siguiente tabla se presenta el presupuesto detallado de ingresos y gastos en el año 2017 para los Fondos (Vejez, invalidez, sobrevivencia, régimen subsidiado y terceros) que administra Colpensiones:

- Se estiman ingresos en vejez por \$23.863.889 millones, en invalidez \$1.204.585 millones, en sobrevivientes \$2.014.760 millones, en régimen subsidiado \$246.643 millones y para financiar el pago de las nóminas de Empos y Metales preciosos (terceros) \$37.493 millones. Lo anterior para financiar los gastos del año 2017.

Cifras en \$ millones

Concepto	Fondos administrados					Valor 2017
	Vejez	Invalidez	Sobrevivencia	Subsidiado	Terceros	
I. INGRESOS	23.863.889	1.204.585	2.014.760	246.643	37.493	27.367.370
Saldo inicial	23.916	11.154	18.647			53.717
INGRESOS OPERACIONALES	11.468.809	462.667	657.557	98.358	37.493	12.724.885
Aportes Régimen de Prima Media	6.668.692	410.381	569.404			7.648.477
Aportes Régimen de Subsidiado	29.901	7.893	10.951	98.358		147.103
Devolucion de Aportes	4.044.381	0	0			4.044.381
Commutacion Pensional	2.100	150	200			2.450
Cuotas partes Pensionales	44.071	2.712	3.783			50.546
Bonos Pensionales	513.897	31.624	43.879			589.400
Convalidacion Pensional	64.148	0	0			64.148
Otros	101.619	9.907	29.360	0	37.493	178.379
Reintegros	89.080	9.907	29.360			128.347
Empos y Metales					37.493	37.493
Otros ingresos operacionales	12.539	0	0			12.539
INGRESOS NO OPERACIONALES	12.371.164	730.764	1.338.556	148.285	0	14.588.769
Aportes de la Nación	12.246.245	729.849	1.337.118			14.313.212
Rendimientos Financieros	82.597	915	1.438	148.285		233.235

AÑO 2018 (FOLIO 13)



2.2. PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE LOS FONDOS

En la siguiente tabla se presenta el presupuesto detallado de ingresos y gastos en el año 2018 para los Fondos (Vejez, invalidez, sobrevivencia, régimen subsidiado y terceros) que administra Colpensiones:

- Se estiman ingresos en vejez por \$25.837.864 millones, en invalidez \$1.310.434 millones, en sobrevivientes \$2.174.957 millones, en régimen subsidiado \$253.035 millones y para financiar el pago de las nóminas de Empos y Metales preciosos (terceros) \$37.903 millones. Lo anterior para financiar los gastos del año 2018.

Cifras en \$ millones

Concepto	Fondos administrados					Valor 2018
	Vejez	Invalidez	Sobrevivencia	Subsidiado	Terceros	
I. INGRESOS	25.837.864	1.310.434	2.174.957	253.035	37.903	29.614.193
Saldo inicial	89.284	4.888	23.211			117.383
INGRESOS OPERACIONALES	13.453.447	490.654	695.939	80.531	37.903	14.758.474
Aportes Régimen de Prima Media	7.597.757	467.942	648.324			8.714.023
Aportes Régimen de Subsidiado	24.481	6.462	8.966	80.531		120.440
Devolucion de Aportes	5.103.961	0	0			5.103.961
Commutacion Pensional	289	0	1.441			1.730
Cuotas partes Pensionales	49.919	1.076	1.049			52.044
Bonos Pensionales	520.554	4.218	5.803			530.575
Convalidacion Pensional	31.591	0	0			31.591
Reintegros	99.104	10.770	30.099			139.973
Empos y Metales					37.903	37.903
Otros ingresos operacionales	25.791	186	257			26.234
INGRESOS NO OPERACIONALES	12.295.133	814.892	1.455.807	172.504	0	14.738.336
Aportes de la Nación	12.043.292	813.041	1.452.783			14.309.116
Rendimientos Financieros	79.549	1.112	1.665	172.504		254.830
Ingresos excedente financiero						
Administradores	100.000	0	0			100.000
Redención reservas Régimen Subsidiado	46.554	0	0			46.554
Otros ingresos no operacionales	25.738	739	1.359			27.836

Tabla 8: Presupuesto de ingresos de los Fondos desagregado 2018. Fuente: Vicepresidencia de Planeación y Tecnologías de la Información

AÑO 2017 (FOLIOS 38 Y 39)

2.3.2. GASTOS.

“... De acuerdo con los anteriores ingresos se financia el presupuesto de gastos de la administradora de Colpensiones el cual comprende la totalidad de los Gastos Operacionales y Gastos de Inversión.

Dentro de los Gastos Operacionales se incluyen los Gastos de Nomina, Gastos Administrativos (el subrayado y el resaltado es nuestro), Gastos Operativos, impuestos tasas y multas y pagos a terceros sin contraprestaciones...”

CONCEPTO	Valor 2017
2. GASTOS	690.998
2.1 GASTOS OPERACIONALES	667.987
Gastos de Personal de Nómina	155.220

 	
CONCEPTO	Valor 2017
Gastos Administrativos	35.814
Gastos Operativos	408.613
Impuesto, Tasas y Multas	356
Pagos a Terceros sin Contraprestación	67.984
2.3 GASTOS DE INVERSIÓN	23.011
3. Disponibilidad Final	199.261

Tabla No 5. Presupuesto de gastos e inversión de Administradora de Colpensiones 2017

CONCEPTO	Valor 2017
Gastos Operacionales	667.987
Gastos de Personal	155.220
21001 Sueldos	93.891
21002 Bonificación por servicios prestados	1.639
21003 Prima de Servicios	218
21004 Prima de vacaciones	2.905
21005 Prima de navidad	9.784
21006 Horas extras dominicales y festivos	644
21007 Bonificación especial de recreación	663
21008 Prima técnica	273
21009 Otros gastos de personal de nómina	5.884
21010 Caja de Compensación Familiar	4.139
21011 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar	3.104
21012 Fondo Nacional del Ahorro	9.675
21013 Servicio Nacional de Aprendizaje	2.069
21014 Aportes de previsión social - servicios médicos	8.201
21015 Aportes de previsión social – pensiones	11.579
21016 Aportes de previsión social - riesgos laborales	552
Gastos Administrativos	35.814
21101 Honorarios	4.092
21102 Remuneración servicios técnicos	5.440
21103 Compra de equipo	93
21104 Materiales y suministros	623
21105 Mantenimiento	9.234
21106 Servicios públicos	2.811
21107 Alquiler y arrendamientos	6.756
21108 Viáticos y gastos de viaje	1.269
21109 Seguros	1.481

AÑO 2018 (FOLIO 43, 44 Y 45 DEL DOCUMENTO)

“...2.3.2. Gastos

De acuerdo con los anteriores ingresos se financia el presupuesto de gastos de la Administradora de Colpensiones, el cual comprende la totalidad de los gastos operacionales y Gastos de inversión.

Dentro de los gastos operacionales se incluyen los gastos de nómina, gastos administrativos, gastos operativos, impuestos, tasas y multas y pagos a terceros sin contraprestaciones. Los gastos para el 2018 ascienden a \$ 866.072 millones de pesos, los cuales se presentan a continuación:...”.

CONCEPTO	Valor 2018
2. GASTOS	866.072
2.1 GASTOS OPERACIONALES	711.565
Gastos de Personal de Nómina	178.184

CONCEPTO	Valor 2018
Gastos Administrativos	39.527
Gastos Operativos	414.422
Impuesto, Tasas y Multas	213
Pagos a Terceros sin Contraprestación	79.219
22 Gastos no operacionales	100.000
2.3 GASTOS DE INVERSIÓN	54.507
3. Disponibilidad Final	192.289

Presupuesto de gastos e inversión de Administradora de Colpensiones 2018. Fuente: Vicepresidencia de Planificación y Tecnologías de la Información

CONCEPTO	Valor 2018
1. GASTOS OPERACIONALES	711.565
210 Gastos de Personal de Nómina	178.184
21001 Sueldos	106.072
21002 Bonificación por Servicios Prestados	1.716
21003 Prima de Servicios	218
21004 Prima de Vacaciones	3.484
21005 Prima de Navidad	9.840
21006 Horas Extras Dominicales y Festivos e Indemnización de Vacaciones	3671
21007 Bonificación Especial de Recreación	735
21008 Prima Técnica	309
21009 Otros Gastos de Personal de Nómina	6.842
21010 Caja de Compensación Familiar	4.729
21011 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar	3.547
21012 Fondo Nacional del Ahorro	11.406
21013 Servicio Nacional de Aprendizaje	2.365
21014 Aportes de Previsión Social - Servicios Médicos	9.401
21015 Aportes de Previsión social – Pensiones	13.272
21016 Aportes de Previsión Social - Riesgos Laborales	577
211 Gastos Administrativos	39.527
21101 Honorarios	4.212

CONCEPTO	Valor 2018
21102 Remuneración Servicios Técnicos	4.492
21103 Compra de Equipo	193,1
21104 Materiales y Suministros	602,5
21105 Mantenimiento	8.931
21106 Servicios Públicos	3.008
21107 Alquiler y Arrendamientos	8.310
21108 Viáticos y Gastos de Viaje	128
21109 Seguros	3.572
21110 Bienestar Social	2.597
21111 Capacitación	1370,6
21114 Impresos y Publicaciones	122,6
21116 Viáticos	563,8
21117 Gastos de Transporte	1184,5
21199 Otros Gastos Administrativos	239,2
212 Gastos Operativos	414.422
21201 Materiales y Suministros	734,6
21202 Mantenimiento de Bienes Inmuebles	1.075
21203 Servicios de Comunicaciones y Transporte	5.699
21204 Impresos y Publicaciones	644,7
21205 Imagen Corporativa y Gestión de Mercadeo	4.664
21206 Servicios de Asesoría Especializada	87.506
21207 Alquiler y Arrendamientos	20.369
21208 Servicios y Gastos Financieros	58.337
21209 Servicios para la Atención del Ciudadano	98,7
21210 Servicios de Operación Contratados con Terceros	221.163
21213 Gastos Operativos Pago de Costas Judiciales Antiguo ISS	4.157
21214 Fortalecimiento Institucional	9.974
213 Impuestos, Tasas y Multas	213
21301 Impuestos, Tasas y Multas	213
214 Pagos a Terceros sin Contraprestaciones	79.219
21402 Contribución a la Superintendencia Financiera	105
21403 Sentencias y Conciliaciones	71.300
21407 Cuotas partes, Devolución de Aportes y Bonos Pensionales	984,9
21415 Sentencias y Conciliaciones - Tránsito Costas Judiciales Antiguo ISS	6814
21416 Aportes al Sindicato	15

De conformidad a la controversia planteada en el numeral anterior 1.4.1. de este documento, los **REASEGUROS Y LOS SEGUROS PREVISIONALES NO SON EXCLUSIVOS DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**, pues han constituido un requisito de legalidad para el **ISS HOY COLPENSIONES** y en general todos los **FONDOS DE PENSIONES (DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 3º)**, que mediante la expresión “**deberán**” perentoriamente tienen que presentar esta garantía para poder actuar en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, bien sea contratando los **SEGUROS PREVISIONALES** para garantizar

el pago de la **PENSIÓN DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES** o asumir el riesgo directamente, para lo cual debe expedir una garantía pecuniaria exigida por la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**. En estas condiciones los **SEGUROS PREVISIONALES** aquí señalados y sus respectivos **REASEGUROS** no son coberturas propias del **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**, pues las normas vigentes al respecto demuestran lo impropio y equivocado de esta afirmación, como tampoco lo son las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, como se puede apreciar en el **PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE COLPENSIONES** aquí transcrito en su aparte pertinente.

De acuerdo a lo anterior el señalamiento que la **AGENCIA** hace del procedimiento a seguir en la liquidación de **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** constituyen una total salida en falso para esta oficina jurídica del estado, en efecto, **A COLPENSIONES NO LE CORRESPONDE DESCONTAR LAS PRIMAS A PAGAR POR CONCEPTO DE SEGUROS PREVISIONALES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA, PUES EL ISS HOY COLPENSIONES AL DISTRIBUIR LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16% DEL IBC), YA LE CONSIGNÓ EN EL FONDO COMÚN, EN LA CUENTA SEPARADA PARA EL PAGO DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, EL PORCENTAJE ASIGNADO PARA TAL ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA (3% MAL LIQUIDADO DEL IBC),** y además le señaló, en el oficio de respuesta al requerimiento judicial del despacho de **fecha 31 de julio de 2017, radicado bajo el número BZG2017_6822939, en la respuesta a la pregunta N° 1, Segundo Grupo a folio 254 del expediente, página 9°, Párrafo 2°, del documento, citando a la SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA en su oficio de fecha 28 de abril de 2003, radicado bajo el N° 2003000643-14, suscrito por el Director de Superintendencia de Prima Media, ("INVALIDEZ 0.80%, SOBREVIVENCIA 1.11% Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN 1.09%"), LA DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL del monto entregado para pagar los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, donde incluye los que corresponden a SEGUROS PREVISIONALES, es decir las garantías para pagar la PENSIÓN DE INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA, POR LO TANTO PARA TOTALIZAR EL PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, la operación matemática que se debe realizar por parte del ISS HOY COLPENSIONES (DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 169, NUMERAL 1°, LITERAL e., INCISOS 3° Y 4°), EN EL REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO DEL FONDO Y POR OBIAS RAZONES POR PARTE DE LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE ESTE FONDO DE PENSIONES, ES UNA SUMA, LA CUAL DEBE DAR COMO RESULTADO EL 3% DISTRIBUIDO, POR LO TANTO NO ES POSIBLE NI LÓGICA NI MATEMÁTICAMENTE QUE COLPENSIONES AL TOTALIZAR EL PORCENTAJE GASTADO EN GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, ES DECIR AL LIQUIDARLOS, SE DEDUZCA DEL TOTAL ASIGNADO PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN EL PORCENTAJE QUE CORRESPONDE A SEGUROS PREVISIONALES 1.91%, PUES EN ESTAS CONDICIONES QUEDARÍA COMO VALOR POR ESE CONCEPTO SOLAMENTE LOS GASTOS ADMINISTRATIVOS Y ESTOS ALCANZAN EL 1.09%, LO QUE IMPLICARÍA UNA INCORRECTA APLICACIÓN DE LA DISTRIBUCIÓN DEL PORCENTAJE PARA EL PAGO DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN QUE DEJARÍA ESA DEDUCCIÓN MAL REALIZADA, SIN LUGAR DONDE SER DEPOSITADA, PUES HABIENDO SIDO DESEMBOLSADA DE LA CUENTA SEPARADA PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, YA NO PUEDE REGRESAR ESE PORCENTAJE DE 1.91% A ELLA, PERO TAMPOCO ES POSIBLE QUE CONSIGNE EN LA CUENTA SEPARADA PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN, PUES EL ARTÍCULO 20, INCISO 7°, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7°, INCISO 9°, LO PROHÍBEN, LO QUE A TODAS LUCES CONSTITUYE UN DESPROPÓSITO PLANTEARLO EN EL ESCRITO CONTROVERTIDO COMO ARGUMENTO DE LA AGENCIA.**

En estas condiciones este argumento no puede ser considerado como prueba de las afirmaciones expresadas por **COLPENSIONES**, pues la LEY y su misma junta directiva lo refuta.

8.7. ARGUMENTOS QUE FUNDAMENTAN LA POSICIÓN DE LA AGENCIA EN EL CASO CONCRETO

8.7.1. EN CUANTO AL PROBLEMA JURÍDICO (PÁGINA 5 DEL DOCUMENTO, EN EL SUBNUMERAL 2.1., PÁRRAFO 2° DEL ESCRITO, FOLIOS 243 DEL EXPEDIENTE).

“... El problema jurídico a resolver consiste en determinar, si como afirma el apoderado de los demandantes, el ISS, HOY COLPENSIONES, es responsable de los supuestos perjuicios sufridos por el grupo de demandantes por él alegado y no demostrado pago en exceso de la comisión de administración que cobró dicha entidad y los fondos privados de pensiones por no descontar de su base de liquidación el valor que se deduce por concepto de reaseguros y seguros previsionales...”.

8.7.1.1. CONTROVERSIA.

En cuanto a este argumento, tenemos que discrepar de lo afirmado por **COLPENSIONES** según el cual la parte actora presenta una inconformidad **POR NO DESCONTAR LAS PRIMAS DE LOS SEGUROS PREVISIONALES** al momento de liquidar los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, ya que en ningún folio de mi demanda hacemos tal aseveración (**VER PRETENSIÓN DE LA DEMANDA, FOLIOS 212 Y 213**); esto constituye una incorrecta interpretación del tema por parte del demandado, ya que la controversia no radica en no descontar el valor de **LAS PRIMAS DE LOS SEGUROS PREVISIONALES** al momento de liquidar los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, puesto que los procedimientos establecidos en la Ley para el pago de **LOS SEGUROS PREVISIONALES** manifiestan otro tipo de trámites para cumplirlos, los cuales se encuentran señalados en primer lugar en el **ARTÍCULO 20, INCISO 1°, DE LA LEY 100 DE 1993**, que indica **LA TASA** porcentual que de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** se destinará a la pensión de vejez (**8% en 1994, 9% en 1995 y 10% a partir de 1996**), excluyendo la correspondiente a los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (3.5%)**, que se incorpora a la **LEY 100 DE 1993**, en **EL INCISO 2° DEL MISMO ARTÍCULO 20**, distribución esta que es de orden legal y que al ser sumadas automáticamente señala el monto de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA (11.5%, para 1994, 12.5% para 1995 y 13.5% para 1996 y años siguientes hasta la vigencia del año 2003)**, para cada una de dichas anualidades, indicando en el **ARTÍCULO 20, INCISO 1°, DE LA LEY 100 DE 1993** que porcentaje de dicha **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** va a ser capitalizado con una **SOCIEDAD FIDUCIARIA** y cual tendrá como finalidad el pago de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** en que incurre la **SOCIEDAD FIDUCIARIA** al prestar el **SERVICIO FINANCIERO**, que en concordancia con el **DECRETO 692 DE 1994, EN EL CAPÍTULO V, TITULADO DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, ARTÍCULO 36, INCISO 1°, expresamente ratifica la tasa de la COTIZACIÓN OBLIGATORIA** señalada en el **ARTÍCULO 20, INCISO 1°, DE LA LEY 100 DE 1993**, en el **INCISO 2°**, el porcentaje a capitalizar de la cotización obligatoria señalada en el inciso anterior y en el **INCISO 3°** alude a las cuentas separadas para el manejo de **LAS RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN Y LA DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** y en este último en cuanto a los **SEGUROS PREVISIONALES** para cubrir los **RIESGOS DE INVALIDEZ O SOBREVIVIENTES**, ordena contratar los seguros respectivos y/o asumir los riesgos directamente, cuyos montos según **EL ARTÍCULO 169 NUMERAL 1°, LITERALES e), INCISOS 3° Y 4°**, responden al pago de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** en que incurren las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** al prestar **EL SERVICIO FINANCIERO DE CAPITALIZAR EL APOORTE OBLIGATORIO DE LOS AFILIADOS**.

Como podemos apreciar el argumento planteado por **LA AGENCIA** choca con lo que al respecto afirma la Ley, porque **LA DISTRIBUCIÓN** de lo que recauda **COLPENSIONES** de sus afiliados en sus **COTIZACIONES OBLIGATORIAS (hoy 16% del I.B.C.)**, no es un acto autónomo del **INSTITUTO** o de **COLPENSIONES**, sino que está reglado por la Ley y simplemente al **FONDO DE PENSIONES** le corresponde realizar la distribución del 100% de lo recaudado por concepto de **COTIZACIONES OBLIGATORIAS** de acuerdo a como dice la norma (**ARTÍCULO 20, INCISO 1, 2º Y 5º, DE LA LEY 100 DE 1993, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 7º, INCISO 2º Y 8º, DE LA LEY 797 DE 2003, REGLAMENTADO POR EL DECRETO 4982 DE 2007, ARTÍCULO 2º**)

En estas circunstancias el problema jurídico planteado por la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, está distante de la verdad, pues este no lo constituye el hecho de **NO DESCONTARSE LAS PRIMAS DE LOS SEGUROS PREVISIONALES** al momento de liquidar los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, puesto que **LOS SEGUROS** que están respaldando el pago de dichas primas **no se pueden descontar del valor de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, pues estos forman parte de los mismos **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** y por lo tanto necesariamente van incluidas en el valor a pagar por ese concepto, mediante las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, razón por la cual si se descuenta algún valor de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** quedarían insoluto el pago de dicho gasto y el porcentaje descontado no tendría donde ser consignado, en razón a que no puede ser devuelto a la **CUENTA SEPARADA DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, pues ya se produjo su desembolso y no existe procedimiento alguno que tenga previsto el retorno de un pago por **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** a dicha **CUENTA SEPARADA**, pues fue consignado en ella para ser pagado y tampoco podría depositarse en **LA CUENTA SEPARADA DE RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN**, pues los procedimientos establecidos para ingresar a ella solamente dan cabida a dineros que provengan de la **DESTRUCCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA** con destino al **APORTE OBLIGATORIO DEL AFILIADO** o a caudales que se hayan obtenido de la **CAPITALIZACIÓN** de las **RESERVAS PENSIONALES**, pero nunca de dineros que estando consignados en la **CUENTA SEPARADA PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, hayan sido desembolsados para esa finalidad pero a posteriori se pretenda destinarlos a engrosar la **CUENTA SEPARADA PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN**.

Teniendo claro que **LOS SEGUROS PREVISIONALES Y SUS REASEGUROS** han constituido una garantía indiscutible para el **ISS** y cualquier **FONDO DE PENSIONES** incluido **COLPENSIONES**, para proteger **LAS PENSIONES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES**, independientemente de que la relación fiduciario financiera con el afiliado esté en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA O EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**, el camino a seguir en el proceso debe ser determinar para cada uno de los demandantes si la fórmula metodológica utilizada por el **ISS HOY COLPENSIONES** para el cobro de estos **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** se soportó sobre el monto legal señalado para ser aplicado en **LA BASE DE LIQUIDACIÓN**, que para el caso debe ser el **MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO (DECRETO 656/94, ARTICULO 39)** y no el **INGRESO BASE DE COTIZACIÓN**, pues este último lo que indica es el elemento sobre el cual se debe aplicar el monto que señale la Ley para calcular el porcentaje del salario a tener en cuenta en los procedimientos de liquidación para el pago de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** a la **SOCIEDAD FIDUCIARIA ADMINISTRADORA**, dinero con el cual se sufragará los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** en que ha incurrido el **FONDO DE PENSIONES** para adelantar su **GESTIÓN DE INVERSIÓN Y CAPITALIZACIÓN** de los dineros de los afiliados y los cuales previamente deben estar señalados en una metodología de cobro, la cual es obligatorio consignarla en el **REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO DE LOS FONDOS DE PENSIONES** incorporado a la escritura pública de constitución de dicha persona jurídica, exigida para ser inscrita en el registro mercantil de su domicilio y sin el cual la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA** no expide el respectivo certificado de autorización de funcionamiento (**DECRETO 663 DE 1994, ARTÍCULOS 1º, 3º, 29, LITERAL H), 53, NUMERAL 1º, 2º, ARTÍCULO 168, ARTÍCULO 169, NUMERAL 1º, LITERAL E) INCISOS 3º Y 4º Y EL ARTÍCULO 325, NUMERAL 2º**).

Una vez cumplido el procedimiento anterior el siguiente consiste en determinar si **LA BASE DE LIQUIDACIÓN** está correctamente empleada o por el contrario no ha incorporado la metodología de cobro exigida para liquidar los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, ya que en caso negativo no habría lugar a indemnización alguna, pero en caso positivo si generaría un perjuicio a todos los demandantes, pues al efectuarse el cobro sobre una **BASE DE LIQUIDACIÓN** diferente a la que establece la Ley, es decir sobre todo el sueldo (**100% del salario**), y no sobre el dinero que administran (**APORTE OBLIGATORIO (13% DEL SALARIO)**), el poder adquisitivo y dispositivo del salario de ese afiliado se vería menguado ostensiblemente, lo que constituye un perjuicio individual de carácter patrimonial que para el caso que nos convoca **NO SE ENCUENTRA PLENAMENTE DEMOSTRADO EN EL PROCESO, PUES DURANTE 15 AÑOS LOS DIFERENTES DIRECTORES DE LA LITIS HAN SIDO INDIFFERENTES A LA PRACTICA DEL COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL EXIGIDA POR EL SUPERIOR JERÁRQUICO**, razón por la cual el proceso se ha visto afectado por tres (3) ordenes de nulidad sobre todo lo actuado, **AL QUERER TERMINAR EL PROCESO SIN PRACTICAR EL COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL YA SEÑALADO**, en estos momentos soportado en oficios sin fundamento jurídico y alegatos plagados de mentiras e imprecisiones y lo que es peor escuchando una sola parte y dejando huérfano el **DERECHO DE DEFENSA DE LOS ACTORES**.

En estas condiciones se aprecia que las premisas que maneja el demandado parte de un supuesto falso en cuanto al problema jurídico que se debate, pues este no hace referencia a no descontar de su **BASE DE LIQUIDACIÓN** el valor que se deduce por el pago de **SEGUROS PREVISIONALES**, pues no solo **ES ALGO ILÓGICO Y ANTI TÉCNICO**, sino que no encaja en la fórmula matemática que debe ser utilizada para estas liquidaciones, pues del elemento **BASE DE COTIZACIÓN** no se puede hacer ninguna clase de descuentos, ya que este es un concepto global, al cual se le debe aplicar un monto, cifra determinada, obtenida en el presente caso aplicando el **ARTÍCULO 39 DEL DECRETO 656 DE 1994**, que cubre **LA BASE DE LIQUIDACIÓN** para el pago de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** que el **ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100 DE 1993 DE 1993, INCISO 2º**, no señaló en su texto, por ser **una ley ordinaria laboral, cuya materia no es la apropiada para regular servicios financieros como los que se pagan con LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, debiendo hacerlo **una ley financiera**, **EL DECRETO 656 DE 1994 A TRAVÉS DEL ARTÍCULO 39**, para que con el valor obtenido en ese cálculo se incorpore a la fórmula metodológica establecida en **LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, ARTÍCULOS 8º Y 9º**, y previo procedimiento matemático, se encamine a obtener la cifra requerida en esta liquidación, algo totalmente contrario al argumento de **LA AGENCIA**, que nos permite concluir que si no hay un claro conocimiento del problema jurídico toda la argumentación va a sufrir las consecuencias de este deficiente enfoque, como se puede apreciar en todo su escrito.

En cuanto a la expresión **"...no demostrado pago en exceso de la comisión de administración..."**, es menester señalar que coincidimos en esta apreciación y por lo tanto **SI LA PARTE DEMANDADA DE LA CUAL FORMA PARTE LA AGENCIA AL COADYUVAR EL MEMORIAL DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y TENIENDO EN CUENTA QUE REPRESENTA AL ESTADO IGUAL QUE LA ENTIDAD ESTATAL COLPENSIONES, ES DECIR SU ROL EN LA DEMANDA ES EL MISMO, Y LA PARTE DEMANDANTE TAMBIÉN HA MANIFESTADO QUE NO EXISTEN PRUEBAS EN EL PROCESO QUE PERMITA A LAS INSTANCIAS TENER TODA LA INFORMACIÓN PROBATORIA SUFICIENTE PARA DEFINIR DE FONDO**, LO QUE PERMITE CONCLUIR ESTE SEÑALAMIENTO ES QUE SE HACE NECESARIO PRACTICAR LA PRUEBA PERICIAL ORDENADA Y LA CUAL INEXPLICABLEMENTE SIN EXISTIR PRUEBAS DENTRO DEL PROCESO LA PRIMERA Y LA SEGUNDA INSTANCIA LA HA CONSIDERADO INÚTIL E INNECESARIA, POR TENER EL DESPACHO SUFICIENTE MATERIAL PROBATORIO, CUANDO LAS PARTES NO LO OBSERVAN EN EL VOLUMINOSOS EXPEDIENTE DE ESTE PROCESO.

8.7.2. EN CUANTO A LAS GENERALIDADES QUE PERMITEN LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE GRUPO (SUBNUMERAL 2.2., PAGINA 8°, PÁRRAFO 4° DEL ESCRITO, FOLIO 244 REVERSO DEL EXPEDIENTE).

Textualmente afirma la **AGENCIA**:

“... El sujeto activo en esta clase de acciones es el GRUPO, que ha de entenderse determinado por quienes cumplan los criterios identificadores que haya señalado quien o quienes, a nombre del número plural de supuestos damnificados por una misma causa, interpongan la respectiva acción...”.

Concordante con la agencia, **EL CONSEJO DE ESTADO** en auto de segunda instancia de fecha 29 de enero de 2004, mediante el cual se ordena admitir la demanda de acción de grupo que nos convoca, a folio 264 del expediente, señaló lo siguiente:

“...Los razonamientos expuestos tienen plena aplicación en el caso sub examine, ya que la pretensión de los actores es que les sean indemnizados los perjuicios sufridos por cada uno de ellos, respecto de los derechos subjetivos que consideran vulnerados, por haberles sido cobrado por la entidad demandada, supuestamente en exceso, las comisiones de administración por los dineros que como aporte obligatorio le habían consignado. Es decir, invocan la protección de derechos subjetivos de carácter legal, los cuales, como anteriormente se puntualizó, pueden ser susceptibles de protección a través de esta acción constitucional, la cual solamente reclama que los demandantes reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa...”.

“... En efecto, se trata de un número de personas superior a 20 cuyos nombres e identificaciones se encuentran plenamente establecidos, quienes, con antelación a la causación del daño, socialmente están identificados, en cuanto se trata de personas que en común y de modo uniforme, tienen la calidad de miembros o afiliados a un mismo fondo de pensiones y, por lo tanto, de usuarios o de beneficiarios de dicha entidad...”.

8.7.2.1. CONTROVERSIA.

Como se puede apreciar en el presente caso, el sujeto activo en esta demanda de acción de grupo está perfectamente determinado y por lo tanto en lo que respecta a este numeral la parte actora ha cumplido con lo exigido por la Ley, como bien lo señala el **CONSEJO DE ESTADO EN EL AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 29 DE ENERO DE 2004, MEDIANTE EL CUAL FUE ADMITIDA LA DEMANDA QUE NOS CONVOCA.**

8.7.3. EN CUANTO AL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA CONFORMACIÓN E INTEGRACIÓN DEL GRUPO EN EL CASO CONCRETO. (SUBNUMERAL 2.3., PAGINAS 9° Y 10, PÁRRAFO 2° y SIGUIENTES DEL DOCUMENTO, FOLIO 245 ANVERSO Y REVERSO DEL EXPEDIENTE)

Textualmente afirma la **AGENCIA**:

“... Consideraciones respecto de la identificación del grupo y los criterios para equiparar a las personas que hacen parte de este.

La ACCIÓN DE GRUPO exige que el daño se genere en personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para todas ellas...”.

“... El grupo no debe ser preexistente al daño, sí debe estar cohesionado por unos caracteres identificadores que tengan la suficiente entidad como para justificar, además del origen común del perjuicio reclamado, un sujeto procesal con más de 20 integrantes.

Dichas condiciones se reducen según el demandante a ser “empleados y exempleados del municipio de Santiago de Cali”, pues en su entender, sobre todos ellos se produjo un daño, pero no se especifica cual es la causa común o las condiciones uniformes que reúnen para entender que se está en presencia de un grupo; tampoco se demuestra cual es el supuesto daño alegado.....mucho menos porque colpensiones es la responsable del mismo, siendo que no es esta entidad un fondo privado de pensiones, como tampoco es una entidad que tenga funciones de inspección, vigilancia o control sobre estos entes privados a los que el demandante acusa de cobrar COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN excesivas.

Cuando se trata de la ACCIÓN DE GRUPO es indispensable que exista una causa común originadora de un daño y que está lesión tenga una significación de orden patrimonial para que pueda determinarse el monto de la indemnización reclamada...”.

8.7.3.1. CONTROVERSIA.

Las acciones de grupo deben ser interpuestas por un número plural de personas que hayan recibido un perjuicio individual, compuesto por 20 o más integrantes o por una persona en representación de todo el grupo previa identificación del mismo, que tengan condiciones uniformes, en cuanto a la causa originaria de perjuicios individuales, que tenga por objeto la defensa de intereses colectivos con objeto divisible a través de la indemnización, que su naturaleza tenga como finalidad reparar perjuicios individuales del conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes, como también que tenga incorporada los elementos que constituyen la responsabilidad, razón por la cual se les debe dar el mismo tratamiento procesal a saber: el hecho nocendi que representa la causa, igual para todos, el perjuicio individual y el nexo causal que es la relación que debe establecerse entre el hecho dañino y el perjuicio individual ocasionado.

Al respecto la CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA C-569/04 EN SU NUMERAL 76 SEÑALÓ: “... este aparte del primer inciso de los artículos 3º y 46 de la Ley 472 de 1998 define la titularidad de la acción: “ un numero plural de personas o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes”; los elementos normativos para definir dicha titularidad: que tales personas reúnan condiciones uniformes “**respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales**”; el objeto de la acción: la protección de intereses de grupo con objeto divisible por la vía de la indemnización; la naturaleza de la acción: que tiene como finalidad reparar “**perjuicios individuales**” causados precisamente a “**un número plural de personas o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes**”; y finalmente, la inclusión implícita de los tres elementos que configuran la responsabilidad y que justifican

un tratamiento procesal uniforme: el hecho dañino **“una misma causa”**, el perjuicio **“causa que originó perjuicios individuales”** y la **relación causal entre ambos...**”.

En estas condiciones la causa en el tema de la responsabilidad se refiere a una conducta o una acción dañina que genera un perjuicio y la cual es realizada por un sujeto de derecho obligándolo a reparar el daño.

La relación de causalidad en esta materia es la conexión entre la causa y el efecto o resultado; esta causa en el campo jurídico es producto de una conducta en la cual el sujeto activa su capacidad cognoscitiva, la idea, como también la voluntad, es decir el querer ejecutar la acción o la omisión según el caso.

En el ámbito de la responsabilidad jurídica la causa está representada por la acción u omisión de una conducta de un sujeto de derecho que es la fuente o razón de ser de un resultado dañoso que permite atribuírsele esta última. La causa y el perjuicio o resultado dañoso necesita la determinación de un enlace entre la conducta y el resultado material y jurídico, que es el **DAÑO PATRIMONIAL** y este se denomina **RELACIÓN CAUSAL O NEXO DE CAUSALIDAD**; en estas condiciones la relación causal es la conexión entre dos sucesos que en el tiempo pueden ser simultáneos o sucesivos; causalidad significa establecer el enlace que existe entre una conducta o una acción y un daño determinado; la conducta puede generarse por acción o por omisión y constituye un elemento desencadenante del resultado, es la expresión activa o pasiva de la conciencia como proyección humana en pos de fines o propósitos, comprende el hacer y el no hacer pero repercute afectando los derechos del grupo, mediante situaciones antijurídicas, causando perjuicios individuales.

En el presente caso y haciendo alusión al primer párrafo del texto jurisprudencial aquí debatido, podemos manifestar que el número de demandantes iniciales es de 207 servidores públicos que prestaban sus servicios al Municipio de Santiago de Cali, quienes en su totalidad estaban afiliados al **ISS HOY COLPENSIONES**, como consta en el texto de la demanda, en el **numeral 1º, titulado lo que se demanda, subnumeral 1.A, folio 212, subnumerales 1.B, 1.B.1 y 1.D, folio 213, capítulo titulado pruebas, en las documentales, numeral 1º, subnumerales 1.1, 1.2, folio 219, subnumerales 1.4, 1.5, 1.6, 1.7, folio 220, numeral 2., subnumerales 2.1, 2.2, 2.3, folio 220, en el capítulo partes del proceso, en el renglón correspondiente al demandado, folio 223 y en el capítulo de notificaciones, en el segundo párrafo en el renglón correspondiente al demandado, folio 223 del expediente**, y para su aporte a pensiones cotizaron al **ISS HOY COLPENSIONES** de acuerdo a la Ley.

De acuerdo a lo relatado, tenemos que el grupo de poderdantes que represento está conformado por un número plural de personas, debidamente identificadas en el encabezamiento de la demanda (**ver folios 209 a 212 del expediente**), que supera el mínimo exigido por la Ley y sus condiciones uniformes están soportadas al estar afiliados a un mismo **FONDO DE PENSIONES** que implica que todos han recibido igual tipo de servicios, se les ha aplicado los mismos procesos y procedimientos establecidos para ello y se benefician por igual de los servicios del mismo **FONDOS DE PENSIONES**, como también sus dineros son invertidos y capitalizados mediante el mismo contrato de fiducia.

De igual forma la causa que genera la interposición de la presente acción es la misma, **la liquidación en exceso de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN en razón a un claro abuso de autoridad de los servidores públicos encargados de adelantar los procedimientos mediante los cuales se liquidan las comisiones de administración en COLPENSIONES, la indemnización y el daño está representado por los perjuicios sufridos por cada uno de los demandantes, al habérseles cobrado de su salario por la misma entidad (ISS HOY COLPENSIONES), en exceso dichos GASTOS DE ADMINISTRACIÓN en sus dineros aportados al FONDO DE PENSIONES aquí señalado, situación está que al haber afectado el monto a recibir mensualmente como retribución a su actividad laboral, ha ocasionado una**

disminución del poder adquisitivo para el afiliado, lo que ha causado un **PERJUICIO PATRIMONIAL INDIVIDUAL PARA CADA UNO DE LOS ACTORES**, en donde la causa común y el daño individual están en conexión, en relación directa entre los afiliados y los sujetos que generaron la acción o la omisión que produjo el daño.

8.7.4. EN CUANTO AL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD POR IDENTIFICACIÓN DEL GRUPO. (SUBNUMERAL 2.3., PAGINAS 9º, PÁRRAFO 3º DEL DOCUMENTO, FOLIO 245 DEL EXPEDIENTE)

“... La especialidad procesal de la acción escogida por los demandantes, exige que se hagan algunas consideraciones respecto de la identificación del grupo y los criterios para equiparar a las personas que hacen parte de este...”.

8.7.4.1. CONTROVERSIA.

La afirmación transcrita en el numeral anterior no es cierta, ya que **LA IDENTIFICACIÓN DEL GRUPO DE DEMANDANTES NO DEBE HACERSE PARALELAMENTE CON LA DETERMINACIÓN DE LOS CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN DE LOS PERJUDICADOS**, ya que la Corte Constitucional ha señalado en la **SENTENCIA C-116 DE 2008**, que estos dos requisitos son optativos y basta con presentar uno de ellos para entender cumplido este requisito de procedibilidad de la acción.

El sujeto activo en este tipo de demanda es el grupo, determinado en ella al señalar en su texto los **CRITERIOS IDENTIFICADORES DEL GRUPO** o **SEÑALANDO** personalmente a por lo menos 20 de los miembros del colectivo afectados, con su respectiva identidad, para que sean de fácil identificación al juez.

Los requisitos de procedibilidad, deben tener una relación con el propósito Constitucional de destinar la **ACCIÓN DE GRUPO** para la protección de daños particulares con **CIERTA ENTIDAD** y **RELEVANCIA SOCIAL** que justifiquen la necesidad de diferenciarlas con las acciones de reparación de perjuicios de carácter ordinario, mediante una acción colectiva.

En estas condiciones **MANIFESTAR** como lo hace la parte demandada, que quién haya interpuesto la respectiva acción **determina el grupo hasta el punto de imponer los criterios identificadores** constituye una interpretación simple del asunto, pues esta es una facultad que concede la **LEY 472 DE 1998, EN SU ARTÍCULO 48**, la cual **no puede ejercerse de manera discrecional y en todo momento** por parte del juez, pues debe ajustarse con la jurisprudencia existente sobre el **PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LAS ACCIONES DE GRUPO**, que son el de proteger grupos **RELEVANTES SOCIALMENTE**, pues generaría una **LIMITACIÓN** de esas **GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**, que como se puede manifestar, trae incorporados los **ELEMENTOS ESENCIALES** de los criterios que deben determinar el **GRUPO**, como son: la **PROPORCIONALIDAD** que incluye, el **PRINCIPIO DE IDONEIDAD**, es decir sopesar si se alcanza el fin **CONSTITUCIONAL** propuesto, el de **NECESIDAD** que implica el mínimo riesgo de los **PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES** al conceder el ejercicio de la acción y el de **EFICACIA** que permite alcanzar la **FINALIDAD PROPUESTA BAJO LA FIGURA INDEMNIZATORIA**, de conformidad al **ARTÍCULO 88 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, CUYO OBJETO ES LA PROTECCIÓN DE UN INTERÉS DE GRUPO CON OBJETO DIVISIBLE**, que lo hace de acuerdo al concepto de **PERSONALIZACIÓN DEL DAÑO TANTO A GRUPOS ABIERTOS (colectivo de sujetos de difícil determinación e identificación, agrupados por el HECHO CAUSANTE DEL DAÑO)**, cuya titularidad para defender sus intereses, de conformidad al **ARTÍCULO 48 DE LA LEY 472 DE 1998, ES OTORGADA AL DEMANDANTE O DEMANDANTES, QUIENES REPRESENTAN A LAS DEMÁS PERSONAS QUE HAYAN**

SIDO AFECTADAS SIEMPRE Y CUANDO SE SEÑALE SU IDENTIDAD O CUANDO SE FIJE EXPRESAMENTE EN LA DEMANDA LOS CRITERIOS QUE PERMITAN SU IDENTIFICACIÓN POR PARTE DEL JUEZ; EN EFECTO, LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA C-116 DE 2008, EN SU CAPITULO VI, NUMERAL 6°, AL RESPECTO EXPRESAMENTE SEÑALA:

“... asistiéndole solo al demandante el deber de señalar en la demanda, la identidad de por lo menos (20) de los miembros del grupo afectado o en su defecto, fijar los criterios que permitan su identificación por parte del juez...”. (el subrayado es nuestro).

Como se puede apreciar para ejercer la **ACCIÓN DE GRUPO** y cumplir con su requisito de procedibilidad de identificación del grupo de demandantes existen dos alternativas; **LA PRIMERA SEÑALAR CON NOMBRE Y DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN QUIENES PARTICIPAN EN LA DEMANDA EN CALIDAD DE PERJUDICADOS CON EL HECHO NOCENDI**, la cual adoptó en este caso la parte actora como se puede apreciar en las primeras páginas del texto de la demanda a folios 209, 210, 211 y 212, del expediente, **Y LA SEGUNDA, FIJAR LOS CRITERIOS QUE PERMITAN LA IDENTIFICACIÓN DEL GRUPO, PERO SIEMPRE Y CUANDO NO SE HAYA IDENTIFICADO A LOS ACTORES Y PERJUDICADOS EN UN NUMERO IGUAL O SUPERIOR A (20) VEINTE DEMANDANTES**; como se puede apreciar los criterios de identificación del grupo no son un requisito absoluto, sino alternativo que debe presentarse en el momento de impetrar la demanda de **ACCIÓN DE GRUPO, SIEMPRE Y CUANDO NO SE HAYA IDENTIFICADO PERSONALMENTE LOS DEMANDANTES O PERJUDICADOS EN EL NÚMERO EXIGIDO POR LA LEY, ES DECIR PARA EL CASO NO ES NECESARIO YA QUE COMO BIEN LO HEMOS EXPLICADO SE DECIDIÓ HACER LA PRIMERA ALTERNATIVA DE IDENTIFICACIÓN DEL COLECTIVO DAMNIFICADO.**

Igualmente podrán ser atendidos en esta demanda los **grupos cerrados (cuando es posible identificar los integrantes del grupo)**, todo lo anterior siempre y cuando el **HECHO NOCENDI le otorgue ENTIDAD SOCIAL AL SUCESO**, en el entendido que la interpretación de las normas constitucionales debe hacerse sistemáticamente con las jurisprudencia de **LA CORTE CONSTITUCIONAL** y no efectuándola con la norma de la carta fundamental o de la Ley que desarrolle un tema constitucional, pues el núcleo esencial del derecho declarado en la carta magna no sería desarrollado y como consecuencia presentaría una aplicación limitada de las disposiciones fundamentales. Al respecto la **CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA C-569 DE 2004, MANIFESTÓ:**

“...59- Una lectura atenta y sistemática de los titulares, el objeto y las particularidades procesales de las ACCIONES DE GRUPO, a la luz de la doctrina constitucional sentada en las sentencias C-215 de 1999 y C-1062 de 2000, permite concluir lo siguiente: (i) que a pesar de que existe un amplio margen de configuración legislativa respecto de los elementos definitorios de las ACCIONES DE GRUPO, el ejercicio de la competencia para su definición legal, debe estar conforme con el diseño constitucional de las ACCIONES DE GRUPO; (ii) que este diseño constitucional no se limita a las disposiciones pertinentes de los artículos 88 y 89 de la Constitución, sino que está orientado por el principio de solidaridad, el derecho de acceso a la justicia y por los contenidos definitorios del modelo de Estado constitucional; (iii) que unido a lo anterior, los elementos de las ACCIONES DE GRUPO deben ser definidos e interpretados de conformidad con la naturaleza del objeto de protección de dichas acciones (interés de grupo divisible) y la naturaleza de sus titulares (grupos de personas, que pueden ser abiertos o cerrados, que han sufrido daño en sus intereses en circunstancias comunes); y por último (iv) que el régimen jurídico de las ACCIONES DE GRUPO y la interpretación de sus disposiciones, debe estar guiado por el principio de efectividad de los derechos bajo el propósito de lograr un orden político económico y social justo (CP Preámbulo y art. 2º)...”.

En el caso concreto, mi grupo de poderdantes, **NO HA DETERMINADO LOS CRITERIOS IDENTIFICADORES**, de manera independiente y autónoma, ha desarrollado una facultad legal, aplicando la misma de acuerdo a la interpretación jurisprudencial que a su vez desarrolla la **CONSTITUCIÓN POLÍTICA**, teniendo en cuenta el establecer si es posible una concordancia con los **DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES**, los **PRINCIPIOS CONSAGRADOS EN LA CARTA FUNDAMENTAL** y en las distintas **JURISPRUDENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL CONSEJO DE ESTADO**, máxime que el grupo final puede estar integrado por **SUJETOS DETERMINADOS** como **INDETERMINADOS**, impidiendo en estos últimos su denominación antes de su vinculación a las resultas del proceso, lo que **DESCALIFICA EL FUNDAMENTO JURÍDICO** del concepto grupo que presenta **LA AGENCIA** el cual no corresponde al ejercicio **independiente autónomo y discrecional del demandante**, sino que es algo bien diferente, **ejercer un deber legal por mandato de la Ley**, teniendo en cuenta **no excluir ninguna disposición constitucional atinente al asunto objeto de la demanda y mucho menos cualquier elemento jurisprudencial propio de la situación jurídica objeto de la demanda**, pues si en el análisis se descarta lo aquí señalado se avizora un enfoque distorsionado de los argumentos para afrontar este debate.

8.7.5. ELEMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE DETERMINAN LA PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN. (SUBNUMERAL 2.3., PAGINAS 9°, PÁRRAFO 5° DEL DOCUMENTO, FOLIO 245 DEL EXPEDIENTE).

“... La acción de Grupo exige que el daño se genere en personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa, que originó perjuicios individuales para todas ellas...”.

8.7.5.1. CONTROVERSIA.

La **SENTENCIA C-1062 DE 2000** “expedida por la **CORTE CONSTITUCIONAL** en referencia a los **ARTÍCULOS 3° Y 46 DE LA LEY 472 DE 1998**, señaló que deben existir **“condiciones uniformes en el número plural de personas”** es decir que deben **“compartir la misma situación respecto de la causa que originó los perjuicios individuales”**. La afirmación aquí señalada implica que el hecho **NOCENDI** sea el mismo, que el sujeto activo sea el mismo agente o responsable y **que exista una relación de causalidad entre el hecho generador del daño y el perjuicio causado**.

La titularidad de la **ACCIÓN DE GRUPO**, se definía como “un numero plural de personas o un conjunto de personas que reúnen **CONDICIONES UNIFORMES** (**C-569 DE 2004 CORTE CONSTITUCIONAL**) y esas **CONDICIONES UNIFORMES** lo deben ser respecto de todos los elementos que constituyen la acción; así por ejemplo respecto a la **TITULARIDAD, TALES SUJETOS PASIVOS DEBEN REUNIR CONDICIONES UNIFORMES “RESPECTO DE UNA MISMA CAUSA QUE LES ORIGINÓ PERJUICIOS INDIVIDUALES”**; en lo atinente al **OBJETO DE LA ACCIÓN**, la protección de **INTERESES DE GRUPO** con **OBJETO DIVISIBLE** por la vía de la **INDEMNIZACIÓN**; en lo referente a la naturaleza de la acción, que tenga la finalidad de reparar **“PERJUICIOS INDIVIDUALES”** causados precisamente a un **NÚMERO PLURAL DE PERSONAS** o a un conjunto de personas que **REÚNEN CONDICIONES UNIFORMES**; como también **“FINALMENTE”** la inclusión implícita de los 3 elementos que configuran la responsabilidad y que justifican un tratamiento procesal uniforme: **EL HECHO DAÑINO, UNA MISMA CAUSA, EL PERJUICIO “...CAUSA QUE ORIGINÓ PERJUICIOS INDIVIDUALES Y LA RELACIÓN CAUSAL ENTRE AMBOS ...”** (**SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA C-569 DE 2004**).

La misma **CORTE CONSTITUCIONAL** en la sentencia aquí referida, al examinar el contenido de los **ARTÍCULOS 3° Y 46 DE LA LEY 472 DE 1998**, en el numeral 77, afirmó al respecto:

“...LA CORTE CONSIDERA QUE LA EXPRESIÓN “LAS CONDICIONES UNIFORMES” DEBEN TAMBIÉN TENER LUGAR RESPECTO DE TODOS LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD...”.

El contenido en la parte final del **INCISO 1° DE LOS ARTÍCULOS 3° Y 46 DE LA LEY 472 DE 1998**, no contribuye a precisar los alcances y contornos de la **ACCIÓN DE GRUPO** y por el contrario en la medida que reitera los elementos en la primera parte de este inciso, **DA SUSTENTO LEGAL A LA DOCTRINA DE LA PREEXISTENCIA DEL GRUPO**, la cual como se ha mostrado largamente en esta sentencia **ES CONTRARIA A LA CARTA”**.

En el numeral 78, en la misma sentencia aquí señalada acota:

“...pero este aparte contiene otros vicios de inconstitucionalidad que JUSTIFICAN QUE LA CORTE PROCEDA A RETIRARLO DEL ORDENAMIENTO...”

En efecto la teoría de **LA PREEXISTENCIA DEL GRUPO**, afecta el **PRINCIPIO DE LA PROCEDIBILIDAD** que, violando el **DERECHO FUNDAMENTAL DE LA IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY**, limita el acceso a las **ACCIONES DE GRUPO** a personas igualmente afectadas por el daño, por el hecho de no haber conformado el grupo con antelación a la ocurrencia del daño.

Lo anteriormente señalado implica en cuanto las **CONDICIONES UNIFORMES**, que deben serlo entre otros elementos **“RESPECTO DE TODOS LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD”**, lo que significa que para poder acceder a la **ACCIÓN DE GRUPO** debe encontrarse en **condiciones uniformes frente al hecho dañino, al daño y tener una la relación de causalidad entre ellos**, es decir **PREVIO AL ACONTECER DEL HECHO NOCENDI**, lo que atenta contra el principio de **PROPORCIONALIDAD** y de **RAZONABILIDAD**, cuando los perjuicios derivados de los daños relacionados por hechos nocivos **NO SEAN UNIFORMES, SI NO DISIMILES “precisamente porque se trata de intereses individuales y separables” (C-569 DE 2004, CORTE CONSTITUCIONAL)** y por ello no puedan a pesar de ser de **RELEVANCIA SOCIAL Y COMUNES** a un colectivo importante, demandar los mismos en **ACCIÓN DE GRUPO**.

En otras palabras existen circunstancias en que un grupo de personas frente al **DAÑO** no presentan **CONDICIONES UNIFORMES** pues **LOS DERECHOS AFECTADOS Y EL MONTO DEL PERJUICIO SON DIFERENTES**, por lo que el **DAÑO** es distinto, pero eso no obsta para que quienes se hallen en esas circunstancias y el **DAÑO SEA SOCIALMENTE IMPORTANTE**, ameriten una acción de control como la **ACCIÓN DE GRUPO**, para ser tratadas unitariamente **“...pues nada impide que el juez de una ACCIÓN DE GRUPO analice colectivamente las condiciones de responsabilidad que justifican el deber de reparación que debía recaer en la parte demandada, pero proceda a individualizar y distinguir los daños en el evento que los daños y perjuicios no sean uniformes...” (C-569 de 2004)**; más adelante en la misma **SENTENCIA LA CORTE CONSTITUCIONAL** acota:

“...¿Si el interés es divisible ¿por qué los daños deben ser uniformes?...”.

En esas condiciones tanto la preexistencia del grupo al hecho **NOCENDI**, como la exigencia legal de que las personas **SE ENCUENTRAN EN CONDICIONES UNIFORMES** de todos los elementos que configuran la responsabilidad, fue declarado **DESPROPORCIONADO** y se

consideró sustento de una teoría **RETIRADA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO, COMO REGLA DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE GRUPO.**

La **CORTE CONSTITUCIONAL** en **SENTENCIA C-569 DE 2004**, manifestó sobre el tema:

“...Sin embargo, es no sólo posible sino probable que los daños y perjuicios sufridos por esas personas no sean uniformes sino disímiles, precisamente porque se trata de la afectación de intereses individuales y separables.

Las condiciones de esas personas frente a uno de los elementos de la responsabilidad - el daño- no es entonces uniforme, pues los derechos afectados y el monto del perjuicio son distintos, por lo que el daño es diferente. Sin embargo ¿disculpa esa diversidad del daño que esas personas no puedan acudir a la **ACCIÓN DE GRUPO**, cuando el daño que sufrieron es importante socialmente y las condiciones en que fue provocado justifican un tratamiento procesal preferente y unitario? La Corte considera que no, pues nada impide que el juez de una **ACCIÓN DE GRUPO** analice colectivamente las condiciones de responsabilidad que justifican el deber de reparación que podría recaer en la parte demandada, pero proceda a individualizar y distinguir los daños, en el evento en que los daños y perjuicios no sean uniformes. Es más, esa individualización del daño y del perjuicio, en los eventos en que sea posible y necesaria, parece no sólo exigida en cierta forma por el propio tenor literal del artículo 88 superior, que habla de “daños”, y no de “daño”, sino que, además es plenamente armónica con el interés protegido por la **ACCIÓN DE GRUPO**, que es, como se explicó anteriormente, un interés de grupo divisible. En efecto, si el interés es divisible, ¿por qué los daños deben ser uniformes?

*80- Conforme a lo anterior, la Corte procederá a retirar del ordenamiento la exigencia legal de que las personas se encuentren en condiciones uniformes “respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad”, pues no sólo dicho requisito es en sí mismo desproporcionado, sino que, además, al reiterar los elementos definitorios de la **ACCIÓN DE GRUPO**, dicha expresión dio sustento a la doctrina de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad, la cual es contraria a la Carta...”.*

De conformidad a lo aquí señalado con la separación del ordenamiento jurídico de la expresión “**CONDICIONES UNIFORMES RESPECTO DE TODOS LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD**”, por limitar la defensa colectiva de **PERJUICIOS DIVISIBLES CAUSADO A UN GRUPO DE PERSONAS**, al exigir para ello la preexistencia del grupo, adquirió otro sentido, al establecer otro requisito “**LA NECESIDAD DE QUE LOS DAÑOS HAYAN SIDO OCASIONADOS EN UNA FORMA COMÚN**”.

Para esta nueva interpretación de acuerdo a la **CONSTITUCIÓN**, como un elemento estructural de la responsabilidad (**HECHO NOCENDI – CAUSA Y PERJUICIO**), debe ser estudiado como un **FENÓMENO JURÍDICO**, de conformidad al **PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DE DERECHOS** en consonancia con el **PRINCIPIO DE LA SOLIDARIDAD**, y así los intereses objeto de la protección (**GRUPALES CON OBJETIVO DIVISIBLE Y DE LOS HECHOS NOCENDI (DIVERSOS) ANTE LA PRESENCIA DEL NUEVO ELEMENTO (CONDICIONES UNIFORMES)**) en lo atinente a la causa entre ambos excluye una **INTERPRETACIÓN FÁCTICA**, pues los diferentes

daños que pueden causar un **HECHO** de esas dimensiones, generarían **DIVERSOS NEXOS DE CAUSALIDAD**, que podrían ser considerados como **HECHOS DISTINTOS** y por lo tanto con **CAUSAS DIFERENTES** por supuesta carencia de condiciones uniformes (**CAUSA JURÍDICA COMÚN**) no sería posible la protección del interés del grupo mediante la indemnización por los perjuicios causados a cada individuo.

De contera, la **CORTE CONSTITUCIONAL** señala que la **RELACIÓN DE CAUSALIDAD** debe ser examinada teniendo en cuenta **LA NATURALEZA DE LOS INTERESES PROTEGIDOS**, es decir la indemnización por los **PERJUICIOS CAUSADOS EN RAZÓN A LA AFECTACIÓN DE UN INTERÉS SUBJETIVO OCASIONADO A UN NÚMERO PLURAL DE PERSONAS** por un **DAÑO** originado por el **SUJETO ACTIVO DE LA CONDUCTA**, respetando con ello el **OBJETO DE LAS ACCIONES DE GRUPO “PROTEGER INTERESES DEL GRUPO CON OBJETO DIVISIBLE”**, asegurando **“GARANTIZAR LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS OCASIONADOS A UN NÚMERO PLURAL DE PERSONAS”** **PROPÓSITO DE LAS ACCIONES DE GRUPO**.

8.7.6. EN CUANTO A LA CONFORMACIÓN E INTEGRACIÓN DEL GRUPO EN EL CASO CONCRETO, ANÁLISIS INDISPENSABLES PARA SU PROCEDENCIA, NUMERAL 2.3., PAGINA 9, PÁRRAFO 2º Y SIGUIENTES DEL DOCUMENTO, FOLIO 245 DEL EXPEDIENTE.

Textualmente afirma la **AGENCIA** en el numeral 2.3, párrafo 3º, página 9 del escrito, folio 245 del expediente:

“...A pesar de que la teoría de la “preexistencia del grupo” ha sido superada por completo, lo cierto es que el desarrollo legal de la ACCIÓN DE GRUPO exige que el daño se genere en personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para todas ellas...”

8.7.6.1. CONTROVERSIA.

En primer lugar, en cuanto a los requisitos y elementos de una **ACCIÓN DE GRUPO** señalados por **LA AGENCIA**, existen serias imprecisiones que pasaremos a demostrar, analizando el significado real de la expresión **“...condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó los perjuicios...”**, respecto a la frase **“del hecho generador del daño”** antes de ser declarada inexecutable la frase **“...las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad...”** en el **INCISO 1º, DEL ARTÍCULO 3º, DE LA LEY 472**, y la expresión **“...las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran las responsabilidades...”** en el inciso 1º del artículo 46.

La corte constitucional en **SENTENCIA C-569 DE 2004 EN EL NUMERAL 24**, al respecto señaló:

“...las condiciones comunes respecto de la causa que origina el daño, aluden a las condiciones o caracteres, predicables de un grupo determinado o determinable de personas que se han puesto en una situación común, de la cual, posteriormente, se deriva para ellos un perjuicio, de manera que cuando la norma se refiere a las condiciones uniformes respecto de la causa del daño, está significando que debe existir una situación común en

la que se colocaron determinadas personas con antelación a la ocurrencia del daño...”

La argumentación de **LA AGENCIA** manifiesta que la **ACCIÓN DE GRUPO** debe presentarse por un conjunto de personas que previamente hallan estado agrupados cuando acaeció el daño (“...la acción de grupo exige que el daño se genere en personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para todas ellas...” página 9, párrafo 5° del escrito, folio 245 dele expediente) y por lo tanto todos presentan las mismas condiciones **DE PREEXISTENCIA DE ESE GRUPO** previo a ocurrir **EL DAÑO** en los sujetos que lo integran.

Al respecto la **CORTE CONSTITUCIONAL** en **SENTENCIA C-569 DE 2004, NUMERAL 24**, se manifestó en desacuerdo con esta posición en el texto de la sentencia aquí señalada, el cual declaró inexequible la **TEORÍA DE LA PREEXISTENCIA DEL HECHO** y cuyo aparte transcribimos a continuación:

“... El conjunto de personas que puede acceder a este mecanismo procesal debe ser uno de aquellos cuyos miembros compartan determinadas características; pero, además, tales características deben ser predicables de esas personas sólo en cuanto todas ellas se han colocado - con antelación a la ocurrencia del daño- en una situación común, y sólo frente a aquellos aspectos relacionados con tal situación. Así las cosas, es claro que la condición de damnificado no podría constituir, en ningún caso, la condición uniforme que identifique a unas personas como miembros de un grupo...”

En efecto, ubicado este fundamento en las circunstancias de tiempo del comportamiento antijurídico que ocasiona **EL DAÑO**, este sucede en momentos posteriores a la aparición en **LA ESCENA FÁCTICA DE LA CAUSA, LA CUAL ES LA QUE IMPULSA Y DETERMINA LA CONDUCTA PARA PRODUCIR EL DAÑO Y CON ELLO CONVERTIRSE EN ANTIJURÍDICA**, la cual técnicamente recibe el nombre de **HECHO DAÑINO PRINCIPAL** y el impacto que causa el agravio a las personas del grupo se identifica en la jurisprudencia del tema como **HECHO DAÑINO SECUNDARIO** que es entonces el que realmente ocasiona el hecho material del **daño** en los sujetos pasivos de la conducta antijurídica. La **CORTE CONSTITUCIONAL** en sentencia **C-569 de 2004, en el numeral 83** señaló:

“...El caso de la afectación de los derechos de los consumidores es ilustrativo: un empresario inunda el mercado con un producto defectuoso (principal hecho dañino) que solamente causará daño cuando dicho producto sea efectivamente adquirido por los consumidores (hecho dañino secundario: múltiples compraventas diferidas en el tiempo) y que tendrá la capacidad para generar diversos daños en situaciones diferentes (consecuencias del uso particular del producto defectuoso) ...”.

En estas condiciones es importante señalar que **LA AGENCIA** desde el inicio de esta argumentación incurre en imprecisiones graves al manifestar por un lado **“QUE LA PREEXISTENCIA DEL GRUPO”** como teoría ha sido superada por completo y por otro afirma la exigencia constitucional del requisito de las condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó **EL DAÑO, FUNDAMENTO ESTE DE LA TEORÍA DE LA PREEXISTENCIA DEL DAÑO** que en realidad ya no forma parte del ordenamiento constitucional; más grave aún, porque a pesar de conocer este momento histórico de la teoría en comento, como se deduce de su afirmación a folio 245 del expediente y 9 del documento **“... A PESAR DE QUE LA TEORÍA DE LA PREEXISTENCIA DEL GRUPO” HA SIDO SUPERADA POR COMPLETO, LO CIERTO ES QUE EL**

DESARROLLO LEGAL DE LA ACCIÓN DE GRUPO EXIGE QUE EL DAÑO SE GENERE EN PERSONAS QUE REÚNAN CONDICIONES UNIFORMES RESPECTO DE UNA MISMA CAUSA QUE ORIGINO PERJUICIOS INDIVIDUALES PARA TODOS ELLOS...", insiste en posicionarla en este debate como se sobreentiende cuando utiliza la expresión **"LO CIERTO ES"**, lo cual indica que existe una realidad **"FÁCTICA"** que permite desconocer la decisión de la **CORTE CONSTITUCIONAL**, consignada en **LA SENTENCIA C-569 DE 2004, EN EL NUMERAL 80** que a su tenor manifiesta:

"...Conforme a lo anterior, la Corte procederá a retirar del ordenamiento la exigencia legal de que las personas se encuentren en condiciones uniformes "respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad", pues no sólo dicho requisito es en sí mismo desproporcionado, sino que además al retirar los elementos definitorios de la acción de grupo, dicha expresión dio sustento a la doctrina de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad, la cual es contraria a la carta..."

La **CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA C-569 DE 2004**, parte motiva, numeral 77, señaló:

"...la corte considera que la expresión "Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad" contenida en la parte final del inciso primero de los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998, no contribuye a precisar los alcances y contornos de la acción de grupo y por el contrario en la medida en que reitera los elementos contenidos en la primera parte de este inciso, da sustento legal a la doctrina de la preexistencia del grupo, la cual, como se ha mostrado largamente en esta sentencia es contraria a la carta. ..."

8.7.7. EN CUANTO A LOS CRITERIOS PARA IDENTIFICAR EL GRUPO. (NUMERAL 2.3., PAGINA 10, PÁRRAFO 2º Y SIGUIENTES DEL DOCUMENTO, FOLIO 245 REVERSO DEL EXPEDIENTE).

"... En el caso de la referencia, dichas condiciones se reducen según el demandante a ser "empleados y exempleados del Municipios de Santiago de Cali", pues en su entender, sobre todos ellos se produjo un daño, pero no se especifica cual es la causa común o las condiciones uniformes que reúnen para atender que está en presencia de un grupo..."

8.7.7.1. CONTROVERSIA.

La **CORTE CONSTITUCIONAL** en su **SENTENCIA C-569 DE 2004**, numeral 56, señaló:

"...Una correcta valoración de los elementos de la **ACCIÓN DE GRUPO** deberá tener en cuenta (i) que la declaración de

responsabilidad por esta vía está inspirada en algunos casos por el criterio de la despersonalización del daño, y (ii) que es imposible definir el grupo de manera anterior a la realización del daño y a la concurrencia de los elementos que configuran la responsabilidad...”.

Las **ACCIONES DE GRUPO** protegen un daño individual que en situaciones similares **PARA UN NÚMERO SIGNIFICATIVO DE PERSONAS**, le da una **IMPORTANCIA SOCIAL** y permite sea adelantada en un **“PROCESO COLECTIVO Y PREFERENTE” (SENTENCIA CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA C-569 DE 2004, NUMERAL 52)**, que persigue la indemnización del individuo miembro del grupo, pero **DIVISIBLE**; es decir, que si bien es cierto están apoyadas en el sujeto pasivo de la acción agravante, lo hacen teniendo como requisito fundamental que este sea integrante de un colectivo importante socialmente, es decir sea un sujeto calificado que a partir de cumplir con ese requisito de procedibilidad, permita dirigir la acción a reparar de manera **individual y divisible** a los actores que invocan el acceso a la justicia, lo que constituye el **objeto** de las **ACCIONES DE GRUPO**.

Para cumplir con lo anteriormente señalado, jurisprudencialmente y doctrinalmente hay que invocar la clasificación de los grupos fundamentada en el concepto de despersonalización del **daño (ANALIZADO EN EL PÁRRAFO ANTERIOR)** y determinar si se trata de un grupo **CERRADO (BRINDA LA POSIBILIDAD DE IDENTIFICAR LOS MIEMBROS DEL GRUPO) O ABIERTO (IMPOSIBLE DETERMINAR CON PRECISIÓN LOS INTEGRANTES DEL GRUPO)**, para de esa manera, como lo afirma la precitada **SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-569 DE 2004** y protegiendo a todos los perjudicados con el **daño, (los identificados y los indeterminados que se incorporan en los 20 días siguientes a la publicación de la sentencia ejecutoriada en el artículo 55 de la ley 472 de 1998)**, hacerlo de manera que como bien lo afirma la **CORTE CONSTITUCIONAL** en la **SENTENCIA C-569 DE 2004 , NUMERAL 55: “... solo podrá proteger a las personas de manera indirecta a partir de la valoración de los daños causados al grupo...”**. Lo que automáticamente desarticula el argumento de procedibilidad de la **ACCIÓN DE GRUPO** a sujetos integrantes de grupo preexistentes, pues en primer lugar siempre los grupos serán abiertos como afirma la misma **SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA C-569 DE 2004, en el numeral 67:**

“...es bastante probable que un hecho dañino afecte a un número muy amplio de personas y cause daños de una especial magnitud y que esas personas no se encuentren constituidas como grupo...”

Igual consideración es válida para los grupos aquí señalados pues los daños extraordinarios o excepcionales de que nos habla el artículo 55, inciso 1º, de la **ley 472, de 1998** y los terceros con interés jurídico en la indemnización pueden reclamar lo que les corresponda de acuerdo a la ley, directamente como demandantes iniciales o si no habían conformado un grupo para ello, pero a posteriori lo hicieron. Al respecto la **CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA C-569 DE 2004**, numeral 67 señaló:

“...no obstante lo anterior, se pregunta la corte, si la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad se adecua a la finalidad constitucional buscada. es decir, si existe, en términos abstractos, una relación de medio a fin entre la inclusión de ese requisito de procedibilidad y el propósito constitucional de reservar la acción de grupo para la protección de grupos o la indemnización de daños, que tengan cierta entidad o que gocen de cierta relevancia social.

En principio, la corte considera que con la exigencia de la preexistencia del grupo no se alcanza, en todos los casos, el propósito constitucional indicado. desde el punto de vista abstracto, es bastante probable que un hecho dañino afecte a un número muy amplio de personas y cause daños de una especial magnitud y que esas personas no se encuentren pre constituidas como grupo...”.

En estas condiciones del debate debemos abordar el tema sobre **las condiciones uniformes del daño**, convocando a la **CORTE CONSTITUCIONAL** que en su **SENTENCIA C-569 DE 2004**, en su numeral 79 señaló:

“... la obvia pregunta que surge es la siguiente: ¿es razonable y proporcionada esa exigencia?

79- para resolver ese interrogante, supongamos un caso en donde un grupo amplio de personas sufra daños de considerable relevancia social, en situaciones comunes, que justifiquen un tratamiento procesal unitario por la vía de la acción de grupo. sin embargo, es no sólo posible sino probable que los daños y perjuicios sufridos por esas personas no sean uniformes sino disímiles, precisamente porque se trata de la afectación de intereses individuales y separables. por ejemplo, en una situación semejante a la explosión del carro tanque de california, es posible que algunas personas mueran, otras queden gravemente enfermas, mientras que otras pueden sufrir la destrucción de su vivienda, pero no recibir ningún menoscabo en su vida o integridad personal. las condiciones de esas personas frente a uno de los elementos de la responsabilidad - el daño- no es entonces uniforme, pues los derechos afectados y el monto del perjuicio son distintos, por lo que el daño es diferente...”.

Teniendo claro que siempre para las **ACCIONES DE GRUPO** va a existir un amplio conjunto de personas que sufra **daños** aún en los **GRUPOS CERRADOS** con el caso de los terceros con intereses legítimos, en la indemnización predeterminada, es de lógica plausible **QUE LOS DAÑOS SUFRIDOS NO SEAN COMUNES, NO SEAN UNIFORMES**, recordemos que la **ACCIÓN DE GRUPO** está constituida para **ALEGAR PERJUICIOS INDIVIDUALES, SEPARABLES**, dentro de un grupo cuya homogeneidad la brinda la **CAUSA** que provocó el **HECHO NOCENDI** que generó el agravio en la persona y no el **DAÑO OCASIONADO**, restándole por lo tanto su carácter de uniformes, pues en realidad lo que confluyen en este tipo de acciones es el **DAÑO DISÍMIL**, por tratarse de intereses particulares separables, por lo tanto el **DAÑO** es distinto, lo que impide el hablar de condiciones uniformes frente al **DAÑO** en este tipo de acciones, que trae como consecuencia inmediata señalar que lo afirmado por la parte actora en cuanto a que **“EL DAÑO SE GENERE EN LAS PERSONAS POR PRESENTAR UNA CAUSA COMÚN QUE ORIGINÓ LO PERJUICIOS” VA EN CONTRAVÍA DE LA POSICIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**, soportado en la teoría **YA DECLARADA INEXEQUIBLE DE LA PREEXISTENCIA DEL GRUPO**, que es la única que permitiría las **CONDICIONES UNIFORMES EN EL DAÑO ORIGINADO** a una persona, pues en el derecho realidad, siempre existirán **PERJUICIOS DISIMILES** y causas ídem, por lo que es necesario no realizar un análisis literal solamente desde el punto de vista fáctico sino efectuado en términos jurídicos que incluyan los elementos que constituyen la responsabilidad como parte de la estructura de la **ACCIÓN DE GRUPO** y poder de estar manera ubicar el tema de las condiciones uniformes.

Al respecto la **CORTE CONSTITUCIONAL** en **SENTENCIA C-569 DE 2004**, en su numeral 83 acotó al respecto:

“...Para la Corte, la satisfacción de las condiciones uniformes respecto de la relación causal entre el hecho o los hechos dañinos, no puede ser interpretada únicamente desde el punto de vista fáctico. Una valoración del fenómeno de la responsabilidad por afectación a intereses de grupo orientada por este criterio haría imposible la construcción de la relación de identidad entre los diversos hechos dañinos que tienen aptitud para generar un daño común al interés del grupo.....

Entre los diversos daños que se pueden causar con el hecho dañino de la fabricación defectuosa (sumado al de la adquisición y uso posterior), pueden existir diversos nexos de causalidad, que, a pesar de que comparten un elemento común, podrían ser considerados como hechos distintos, y algunos podrían concluir que las condiciones no son uniformes frente a la causa que originó el daño. Por ello, una exigencia de uniformidad estricta desde el punto de vista fáctico, que confundiera la idea de causa jurídica común con la existencia de un solo hecho que ocasiona el perjuicio, haría fracasar la protección del interés de grupo por la vía del resarcimiento de los perjuicios individuales sufridos por sus miembros, pues una tal uniformidad es excepcional, desde una perspectiva puramente fáctica...”

De conformidad a esta argumentación la **CORTE CONSTITUCIONAL** en la **SENTENCIA C-569 DE 2004**, en su numeral 80 de la parte motiva, argumentando su decisión de declarar inexecutable la parte de los **ARTÍCULOS 3° Y 46 DE LA LEY 472 DE 1998**, concluyó separar del ordenamiento jurídico la teoría de la preexistencia del grupo afirmando al respecto lo siguiente:

“...Conforme a lo anterior, la Corte procederá a retirar del ordenamiento la exigencia legal de que las personas se encuentren en condiciones uniformes “respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad”, pues no sólo dicho requisito es en sí mismo desproporcionado, sino que, además, al reiterar los elementos definitorios de la **ACCIÓN DE GRUPO**, dicha expresión dio sustento a la doctrina de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad, la cual es contraria a la carta...”

El artículo 2° de la parte resolutive de la sentencia C-569 de 2004 de la corte constitucional declara **INEXEQUIBLE** la expresión “Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad” contenida en ese mismo inciso...”

En estas condiciones el argumento señalado en el numeral que controvertimos (**2.3, párrafo 3°, folio 9 del documento y folio 245 del expediente**) según el cual las personas que demanden en **ACCIÓN DE GRUPO** deben reunir **CONDICIONES UNIFORMES RESPECTO DE UNA MISMA CAUSA, QUE ORIGINÓ EL DAÑO (el causante de los perjuicios indivisibles)**, corresponde a un concepto revaluado por la **CORTE CONSTITUCIONAL** como lo hemos explicado suficientemente en este numeral, pues al generarse daños diversos en situaciones diferentes (**HECHO DAÑINO PRINCIPAL Y HECHO DAÑINO SECUNDARIO**), cada **HECHO NOCENDI COMÚN**, en teoría pura, son hechos distintos, incorporando su propia causa generadora del daño, lo que puede dejar sin eficacia constitucional a un numeroso grupo de perjudicados, **RAZÓN POR LA CUAL SE HA PRESCINDIDO POR PARTE DE LA CORTE LA EXIGENCIA DE LA UNIFORMIDAD**

ABSOLUTA, con la existencia de un solo hecho que ocasiona el perjuicio y con ello cumplir con los **PRINCIPIOS DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO DE LA EFICACIA Y LA EFICIENCIA**; lo que de plano nos permite solicitar a la instancia superior descartar este argumento en el análisis de los requisitos de procedibilidad de esta acción y con ello sus efectos en las conclusiones de los argumentos de la **AGENCIA**, integrante de la parte demandada en este proceso; pues no es cierto que el desarrollo legal de la acción lo exija como lo señala su representante legal, ya que no puede existir mandato legal si la carta fundamental lo ha separado del ordenamiento superior, como bien podemos observar en la **SENTENCIA C-569 DE 2004** que en su numeral 72 expresó:

“...72- Por otro lado, el demandante en el presente asunto señala que el requisito de la preexistencia no tiene carácter remedial, ni compensador, sino que por el contrario margina a las personas no preagrupadas y perpetúa su situación de desigualdad. La Corte comparte estas apreciaciones, en la medida en que en la práctica judicial, la exigencia de la preexistencia del grupo puede implicar que muchas personas, que sufrieron un daño de especial relevancia y en condiciones uniformes, lo cual justifica ampliamente su tratamiento procesal por medio de la ACCIÓN DE GRUPO, no pueden sin embargo recurrir a ese mecanismo constitucional de protección de sus derechos, simplemente por cuanto no estaban preconstituidos como grupo. Esta posibilidad desnaturaliza las ACCIONES DE GRUPO pues condiciona el acceso a las mismas a la presencia de un requisito accidental, que no juega ninguna función constitucionalmente relevante, como es el hecho de que el grupo existiera antes del daño y no que se formara con ocasión del daño. En efecto, la Constitución prevé la ACCIÓN DE GRUPO para los “los daños ocasionados a un número plural de personas” (CP art. 88), sin que la Carta señale, en ninguna parte, que ese número plural de personas deba estar preconstituido como un grupo. Y no podía ser de otra forma, pues si la finalidad de la ACCIÓN DE GRUPO es reparar esos daños ocasionados a ese número plural de personas ¿qué posible utilidad constitucional puede tener exigir que esas personas se encuentren preconstituidas como grupo antes de la ocurrencia del daño, si en muchas ocasiones es la experiencia misma de un daño común la que provoca el reagrupamiento de individuos anteriormente aislados? ¿Por qué privar de la protección preferente de la ACCIÓN DE GRUPO a esas personas anteriormente aisladas, pero que en cierta forma resultan unidas por la experiencia de un daño común? La Corte no encuentra ninguna justificación razonable y por ello concluye que este requisito de procedibilidad desconoce el diseño constitucional de la ACCIÓN DE GRUPO y vulnera el derecho de acceso a la justicia de esas personas, independientemente de que sus derechos subjetivos puedan ser protegidos por otras vías judiciales, puesto que la Carta es clara en señalar que la ACCIÓN DE GRUPO procede “sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares” (Constitución Política art. 88) ...”

Dentro de este debate es importante resaltar el engaño que el apoderado de la parte actora puso a disposición del despacho de conocimiento y obviamente del magistrado ponente, el cual parece es de buen recibo por los operadores judiciales, cuando al señalar en el numeral 2.3, con el asterisco 1 como pie de página, a folio 245 del expediente, página 9 del documento, que su afirmación está amparada por la **CORTE CONSTITUCIONAL** en la

SENTENCIA C-569 de 2004, MP RODRIGO UPRIMNY YEPEZ, lo cual no es cierto, ya que al revisar el contenido de la sentencia señala todo lo contrario, pues no solo declara inexecutable el argumento planteado sobre la **TEORÍA DE LA PREEXISTENCIA DEL GRUPO COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA ACCEDER A LA DEMANDA DE JUSTICIA A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE GRUPO**, sino que en la parte motiva a partir del numeral 24 realiza un completo estudio jurídico que **DESINTEGRA COMPLETAMENTE** los fundamentos de la **TEORÍA DE LA PREEXISTENCIA DEL DAÑO** y da paso a los que permiten darle otra interpretación a las condiciones uniformes respecto de la **SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 569 DE 2004**, numerales 82 y 83, **UNA MISMA CAUSA, QUE OCASIONÓ PERJUICIOS INDIVIDUALES** y los cuales transcribimos de la siguiente manera:

“82-...De otro lado, como ya se estudió, el sustento de la doctrina elaborada por el CONSEJO DE ESTADO era esencialmente la inútil reiteración de los elementos de la ACCIÓN DE GRUPO contenida en el inciso primero de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998. Eliminada esa repetición, la expresión “condiciones uniformes” en el aparte sobre las “condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas” tiene otro sentido, y es que establece un requisito obvio: la necesidad de que los daños hayan sido ocasionado en una forma común, lo cual justifica, junto con la relevancia social del grupo afectado, que esos perjuicios individuales sean tramitados y resueltos colectivamente.

83- Con todo, la Corte precisa que la noción de “condiciones uniformes respecto de una misma causa”, propia del régimen legal de las ACCIONES DE GRUPO, debe ser interpretada de conformidad con la Constitución, como un elemento estructural de la responsabilidad. La consideración básica en este punto no es novedosa: la noción de causalidad o de nexo causal debe ser interpretada de conformidad con el principio de efectividad de los derechos; consideración que está ligada con la necesidad de que el juez de la ACCIÓN DE GRUPO consulte la naturaleza de los elementos de la responsabilidad, no sólo bajo el prisma de su realidad naturalística, sino también de sus implicaciones en la sociedad postindustrial y de la concepción solidarista de la Carta (CP art 1). Ello implica que, de acuerdo con la moderna doctrina de la responsabilidad extracontractual, el elemento de la relación causal no debe ser estudiado como un fenómeno puramente natural sino esencialmente jurídico^[31], y así mismo, que las particularidades de los intereses objeto de protección (intereses de grupo con objeto divisible) y de los hechos dañinos (por lo general diversos y complejos) obligan a una especial interpretación de este elemento de la responsabilidad, según la conocida exigencia legal de la existencia de unas “condiciones uniformes”.

Para la Corte, la satisfacción de las condiciones uniformes respecto de la relación causal entre el hecho o los hechos dañinos, no puede ser interpretada únicamente desde el punto de vista fáctico. Una valoración del fenómeno de la responsabilidad por afectación a intereses de grupo orientada por este criterio haría imposible la construcción de la relación de identidad entre los diversos hechos dañinos que tienen aptitud para generar un daño común al interés del grupo. El caso de la afectación de los

derechos de los consumidores es ilustrativo: un empresario inunda el mercado con un producto defectuoso (principal hecho dañino) que solamente causará daño cuando dicho producto sea efectivamente adquirido por los consumidores (hecho dañino secundario: múltiples compraventas diferidas en el tiempo) y que tendrá la capacidad para generar diversos daños en situaciones diferentes (consecuencias del uso particular del producto defectuoso). Entre los diversos daños que se pueden causar con el hecho dañino de la fabricación defectuosa (sumado al de la adquisición y uso posterior), pueden existir diversos nexos de causalidad, que, a pesar de que comparten un elemento común, podrían ser considerados como hechos distintos, y algunos podrían concluir que las condiciones no son uniformes frente a la causa que originó el daño. Por ello, una exigencia de uniformidad estricta desde el punto de vista fáctico, que confundiera la idea de causa jurídica común con la existencia de un solo hecho que ocasiona el perjuicio, haría fracasar la protección del interés de grupo por la vía del resarcimiento de los perjuicios individuales sufridos por sus miembros, pues una tal uniformidad es excepcional, desde una perspectiva puramente fáctica.

Por lo anterior, la Corte considera que la valoración de la relación de causalidad debe ser definida en términos jurídicos y atendiendo la naturaleza de los intereses protegidos y a la concepción solidarista de la Carta. En el ejemplo presentado, una valoración semejante estaría constituida por la evidencia de la omisión en los deberes en el proceso de producción, la afectación del principio de confianza de los consumidores, la realización de diferentes daños y el fundamento del deber de reparar los daños a partir de la verificación de una relación de imputación de estos últimos al sujeto que omitió el deber. Así las cosas, sería indiferente, para efectos de establecer la uniformidad en la relación de causalidad, por ejemplo, determinar la medida del principio de confianza de cada uno de los consumidores o, precisar la oportunidad de la compraventa, e incluso, determinar la medida de los perjuicios sufridos por cada uno de los consumidores, si sólo fue la imposibilidad de utilizar el producto, o si dicho defecto generó otro tipo de perjuicios. Y sería contrario al propósito constitucional excluir la ACCIÓN DE GRUPO en estos casos, con el argumento de que no existen condiciones comunes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas, por cuanto existe una multiplicidad de ventas del producto defectuoso. Las condiciones uniformes se predicen, a pesar de la multiplicidad de ventas individuales, por la situación uniforme de los compradores frente a la elaboración y distribución del producto defectuoso que les ocasionó el daño específico..."

Como podemos apreciar lo grave del comportamiento de la **AGENCIA** en este caso radica en que se aprovechó de la distribución metodológica que la **CORTE CONSTITUCIONAL** le dio al estudio del tema debatido, el cual en primer lugar da a conocer los elementos estructurales de la **TEORÍA DE LA PREEXISTENCIA DEL GRUPO**, donde en el numeral 31, se encuentra escrito lo que la **AGENCIA** muestra como argumento de su interpretación del tema debatido, pero a posteriori, a partir del numeral 34, con alusiones ya adversas en el numeral 24, empieza la alta corte a controvertirlo plenamente hasta separarlo completamente del ordenamiento

constitucional, presentando esta cita en los numerales previos al 34, como una posición de la **CORTE CONSTITUCIONAL** sobre el tema y escondiendo el resto de la sentencia, lo que a las claras no le permitiría utilizar este escrito como soporte de sus argumentos, pues en la realidad hace parte de la argumentación que desconoce la **TEORÍA DE LA PREEXISTENCIA DEL GRUPO EN ESTE TIPO DE ACCIONES COLECTIVA**.

8.7.8. EN CUANTO A LA CONFORMACIÓN E INTEGRACIÓN DEL GRUPO EN EL CASO CONCRETO. (NUMERAL 2.3., PAGINA 10, PÁRRAFO 2° Y SIGUIENTES DEL DOCUMENTO, FOLIO 245 REVERSO DEL EXPEDIENTE

Una vez hemos controvertido el argumento en que fundamenta sus alegatos la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, pasaremos hacer lo propio con la aplicación de esa fallida interpretación del tema de las condiciones uniformes en las **ACCIONES DE GRUPO**, demostrando con ello que al ser inconstitucional e ilegal la interpretación del tema aquí señalado todas las subsiguientes afirmaciones carecerán de argumentos sólidos que permitan justificar el origen común del perjuicio en las **ACCIONES DE GRUPO**; para tal efecto tomaremos todas y cada una de las afirmaciones que realice la parte demandada sobre el caso que nos ocupa y las acompañaremos a título comparativo con las normas constitucionales y legales, como también las interpretaciones jurisprudenciales, para que él superior se forme su propio criterio sobre la interpretación dada al caso y de esta manera tomar la decisión que este proceso requiere dentro del marco de la **EFICACIA, EQUIDAD Y JUSTICIA**.

8.7.8.1. SOPORTE JURÍDICO DE LA CONTROVERSIA.

“... 47- Los derechos o intereses de grupo con objeto divisible e individualizable hacen referencia a una comunidad de personas más o menos determinada gracias a las circunstancias comunes en que se encuentren respecto de un interés que les fue afectado. Nótese que en este caso no es definitorio del titular del interés, la presencia de un criterio de organización que sea constitutivo del grupo, como ocurre en el caso de los intereses colectivos, sino que el titular se define en función de la afectación de un interés en circunstancias comunes. Interés afectado y grupo titular de la acción son entonces conceptos interdependientes.

48- Esta precisión doctrinal permite a su vez aclarar el alcance del inciso segundo del artículo 88 de la Carta, en el que se regulan las llamadas acciones de grupo. Estas acciones, tienen como propósito garantizar la reparación de los daños ocasionados a “un número plural de personas”. Esto significa que el propósito de esta acción “es el de obtener la reparación por un daño subjetivo, individualmente considerado, causado por la acción o la omisión de una autoridad pública o de los particulares”^[21]. Por consiguiente, la acción de grupo pretende reparar el daño ocasionado a unas personas que hacen parte de un grupo, en la medida en que todas esas personas fueron afectadas por un daño

originado en circunstancias comunes, que ameritan un tratamiento procesal unitario. La determinación de la responsabilidad es entonces tramitada colectivamente, pero las reparaciones concretas son en principio individualizadas, puesto que se ampara el daño subjetivo de cada miembro del grupo...”

El **CONSEJO DE ESTADO** en auto interlocutorio de segunda instancia de fecha 29 de enero de 2004, el cual en el resuelve ordena: 1) revoca el auto impugnado 01 de octubre de 2003 proferido por el **Tribunal Administrativo Del Valle Del Cauca** y en su numeral 1º) admite la demanda que nos convoca contra el **FONDO DE PENSIONES** del **ISS** hoy **COLPENSIONES**, manifestó textualmente sobre el tema debatido en este numeral:

“... Los razonamientos expuestos tienen plena aplicación en el caso sub examine, ya que la pretensión de los actores en que le sean indemnizados los perjuicios sufridos por cada uno de ellos, respecto de los derechos subjetivos que consideran vulnerados, por haberles sido cobrado por la entidad demandada, supuestamente en exceso, las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN por los dineros que como APOORTE OBLIGATORIO le habían consignado. Es decir, invocan la protección de derechos subjetivos de carácter legal, los cuales, como anteriormente se puntualizó, pueden ser susceptibles de protección a través de esta acción constitucional, la cual solamente reclama que los demandantes reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa.

En efecto, se trata de un número de personas superior a 20, cuyos nombres e identificaciones se encuentran plenamente establecidos, quienes, con antelación a la causación del daño, socialmente están identificados, en cuanto se trata de personas que en común y de modo uniforme, tienen la calidad de miembros o afiliados a un mismo FONDO DE PENSIONES y, por lo tanto, de usuarios o de beneficiarios de dicha entidad.

así mismo, se encuentra debidamente verificado el cumplimiento cabal de los demás requisitos de la demanda señalados en el artículo 52 de la ley 472 de 1998.

Al respecto debe la sala aclarar que en la presente acción de grupo no se controvierte el derecho legal que dimana del Sistema General de Pensiones, sino un supuesto cobro en exceso de una cuota de administración por los dineros que como aportes obligatorios han hecho los actores; es decir, porque los actores consideran que dicho cobro es indebido y supuestamente le ha generado un perjuicio económico de carácter individual que amerita que sea resarcido, para cuya reclamación la acción de grupo es procedente y, a través de esta jurisdicción...”

La parte actora en su demanda en el capítulo disposiciones violadas y concepto de la violación al respecto señaló:

“...En consonancia con lo vertido en este texto, la suma de dinero que por exceso se apropió el FONDO DE PENSIONES respectivo, es decir la diferencia entre el valor real que debía cobrar como

comisión de administración y que de acuerdo a la ley es pertinente hacerlo sobre el monto de los aportes restándole previamente lo pagado en cada mes por los seguros previsionales, y la suma que como APOORTE OBLIGATORIO aportó el afiliado para el pago de dichas COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, deduciéndosele de la totalidad de su salario base, no constituye APOORTE OBLIGATORIO y por lo tanto al restarle de su salario esta suma se le está causando un perjuicio patrimonial de carácter individual, a cada uno de los afiliados, pues le está restando capacidad de gasto al usuario, amén que éste está cotizando por encima del valor que le obliga la ley que solamente es el 3.5% y con ello está menguando su ingreso personal, por lo que es menester para resarcirlo, obtener la devolución de dicho excedente, con todos los intereses de mora que estos hayan generado, durante el tiempo que han estado en poder del fondo respectivo, reuniendo de esta manera el tercer requisito de las acciones de grupo cual es el que haya originado perjuicios individuales a cada uno de los poderdantes.

De igual forma, el hecho generador del daño, consiste en una acción excesiva de los FONDOS DE PENSIONES, quien no ha cumplido a cabalidad con la obligación que le impone la ley para liquidarse sus COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, cuya responsabilidad o culpa reposa en cabeza de dichas personas jurídicas, individualmente considerada para cada uno de sus afiliados, pues ellos son los encargados de hacer dichas liquidaciones, ya que son los únicos que conocen el costo de los seguros previsionales por ellos contratados para reasegurar las sumas consignadas, actuación esta que ha generado por parte de dichos fondos un daño o perjuicio material directo en el salario de cada uno de sus cuentahabientes individuales en indirecto en sus familias, al haberle restado el poder de compra al mismo, lo cual representa una perfecta relación causa – efecto entre los fundamentos de los hechos generadores del conflicto patrimonial y el resultado de estos, es decir el daño o lesión patrimonial de los poderdantes, lo que permite reunir el cuarto y último requisito para ejercer esta acción, cual es el de exhibir por parte de los actores condiciones de uniformidad en cuanto a los elementos que configuran la responsabilidad, ya que perteneciendo a un mismo fondo, y siendo consignada por un mismo empleador los hechos, la culpa y la relación de causalidad entre los anteriores para causar el perjuicio individual son uniformes e idénticos...”.

La parte actora en su demanda en el capítulo justificación de la procedencia de la acción al respecto señaló:

“...JUSTIFICACIÓN DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

La Ley 472 de 1998 por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Nacional, consagra en su artículo 3º, que las acciones de grupo, son aquellas interpuestas por un número plural de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que origina sus perjuicios y de los elementos que configuran dicha responsabilidad, con el objeto de obtener la

indemnización de los mismos de manera individual en una misma acción.

En el caso que nos ocupa, se justifica el impetrar esta acción de grupo, ya que mis poderdantes superan el número mínimo de integrantes del colectivo demandante que exige la ley y además porque estos presentan la misma causa en cuanto a los perjuicios a ellos ocasionados por el cobro en exceso del que permite la ley exigir en cuanto a los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN se refiere, la cual es causada por una acción excesiva de la misma entidad estatal para todos y cada uno de ellos, amén, que este número plural de personas que apodero, recibe igual perjuicio individual en sus cuentas de APOORTE OBLIGATORIO, en obvio detrimento patrimonial de cada uno de ellos, el cual presenta y fundamenta su nexo causal en razón a la necesaria e indispensable relación causa efecto en que se fundaron los hechos y el resultado de estos, es decir el daño o lesión patrimonial de mis mandantes, ocasionado por la entidad estatal demandada, pues todos presentan una relación de dependencia similar, ya que tienen un mismo interés particular, están adscritos laboralmente a la misma persona jurídica y el derecho que reclaman se sirve de las mismas pruebas....”

La **CORTE CONSTITUCIONAL** en **SENTENCIA C-569 DE 2004**, en el numeral 47 señala los elementos que permiten la identificación del grupo en este tipo de acciones, como a continuación transcribimos:

“...47- Los derechos o intereses de grupo con objeto divisible e individualizable hacen referencia a una comunidad de personas más o menos determinada gracias a las circunstancias comunes en que se encuentren respecto de un interés que les fue afectado. Nótese que en este caso no es definitorio del titular del interés, la presencia de un criterio de organización que sea constitutivo del grupo, como ocurre en el caso de los intereses colectivos, sino que el titular se define en función de la afectación de un interés en circunstancias comunes. Interés afectado y grupo titular de la acción son entonces conceptos interdependientes...”

Igualmente, la misma corporación en sentencia **C-569 de 2004**, en el numeral 48 regula las **ACCIONES DE GRUPO** donde se determina la causa común del grupo denominada condiciones uniformes, como a continuación transcribimos:

“...48- Esta precisión doctrinal permite a su vez aclarar el alcance del inciso segundo del artículo 88 de la Carta, en el que se regulan las llamadas **ACCIONES DE GRUPO**. Estas acciones, tienen como propósito garantizar la reparación de los daños ocasionados a “un número plural de personas”. Esto significa que el propósito de esta acción “es el de obtener la reparación por un daño subjetivo, individualmente considerado, causado por la acción o la omisión de una autoridad pública o de los particulares”^[21]. Por consiguiente, la **ACCIÓN DE GRUPO** pretende reparar el daño ocasionado a unas personas que hacen parte de un grupo, en la medida en que todas esas personas fueron afectadas por un daño originado en circunstancias comunes, que ameritan un tratamiento procesal unitario. La determinación de la

responsabilidad es entonces tramitada colectivamente pero las reparaciones concretas son en principio individualizadas, puesto que se ampara el daño subjetivo de cada miembro del grupo...”.

La alta **CORTE CONSTITUCIONAL** en la misma **SENTENCIA C-569 DE 2004**, numeral 78, 79 y 80 al referirse al tema de la situación común o condiciones uniformes con respecto al daño sufrido expresó:

“...La obvia pregunta que surge es la siguiente: ¿es razonable y proporcionada esa exigencia?

79- Para resolver ese interrogante, supongamos un caso en donde un grupo amplio de personas sufra daños de considerable relevancia social, en situaciones comunes, que justifiquen un tratamiento procesal unitario por la vía de la ACCIÓN DE GRUPO. Sin embargo, es no sólo posible sino probable que los daños y perjuicios sufridos por esas personas no sean uniformes sino disímiles, precisamente porque se trata de la afectación de intereses individuales y separables. Por ejemplo, en una situación semejante a la explosión del carro tanque de California, es posible que algunas personas mueran, otras queden gravemente enfermas, mientras que otras pueden sufrir la destrucción de su vivienda, pero no recibir ningún menoscabo en su vida o integridad personal. Las condiciones de esas personas frente a uno de los elementos de la responsabilidad - el daño- no es entonces uniforme, pues los derechos afectados y el monto del perjuicio son distintos, por lo que el daño es diferente. Sin embargo ¿disculpa esa diversidad del daño que esas personas no puedan acudir a la ACCIÓN DE GRUPO, cuando el daño que sufrieron es importante socialmente y las condiciones en que fue provocado justifican un tratamiento procesal preferente y unitario? La Corte considera que no, pues nada impide que el juez de una ACCIÓN DE GRUPO analice colectivamente las condiciones de responsabilidad que justifican el deber de reparación que podría recaer en la parte demandada, pero proceda a individualizar y distinguir los daños, en el evento en que los daños y perjuicios no sean uniformes. Es más, esa individualización del daño y del perjuicio, en los eventos en que sea posible y necesaria, parece no sólo exigida en cierta forma por el propio tenor literal del artículo 88 superior, que habla de “daños”, y no de “daño”, sino que, además es plenamente armónica con el interés protegido por la ACCIÓN DE GRUPO, que es, como se explicó anteriormente, un interés de grupo divisible. En efecto, si el interés es divisible, ¿por qué los daños deben ser uniformes?

80- Conforme a lo anterior, la Corte procederá a retirar del ordenamiento la exigencia legal de que las personas se encuentren en condiciones uniformes “respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad”, pues no sólo dicho requisito es en sí mismo desproporcionado, sino que, además, al reiterar los elementos definitorios de la ACCIÓN DE GRUPO, dicha expresión dio sustento a la doctrina de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad, la cual es contraria a la Carta.

Retirada del ordenamiento la reiteración de los elementos que daban sustento a la doctrina legal del CONSEJO DE ESTADO de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad, dicha tesis, que podría ser una interpretación legal plausible del inciso primero de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998, pierde todo sustento legal...”

La misma **ALTA CORTE EN LA SENTENCIA C-569 DE 2004**, en el numeral 82 y 83 manifestó:

“...82- De otro lado, como ya se estudió, el sustento de la doctrina elaborada por el CONSEJO DE ESTADO era esencialmente la inútil reiteración de los elementos de la ACCIÓN DE GRUPO contenida en el inciso primero de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998. Eliminada esa repetición, la expresión “condiciones uniformes” en el aparte sobre las “condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas” tiene otro sentido, y es que establece un requisito obvio: la necesidad de que los daños hayan sido ocasionado en una forma común, lo cual justifica, junto con la relevancia social del grupo afectado, que esos perjuicios individuales sean tramitados y resueltos colectivamente.

83- Con todo, la Corte precisa que la noción de “condiciones uniformes respecto de una misma causa”, propia del régimen legal de las ACCIONES DE GRUPO, debe ser interpretada de conformidad con la Constitución, como un elemento estructural de la responsabilidad. La consideración básica en este punto no es novedosa: la noción de causalidad o de nexo causal debe ser interpretada de conformidad con el principio de efectividad de los derechos; consideración que está ligada con la necesidad de que el juez de la ACCIÓN DE GRUPO consulte la naturaleza de los elementos de la responsabilidad, no sólo bajo el prisma de su realidad naturalística, sino también de sus implicaciones en la sociedad postindustrial y de la concepción solidarista de la Carta (CP art 1). Ello implica que, de acuerdo con la moderna doctrina de la responsabilidad extracontractual, el elemento de la relación causal no debe ser estudiado como un fenómeno puramente natural sino esencialmente jurídico^[31], y así mismo, que las particularidades de los intereses objeto de protección (intereses de grupo con objeto divisible) y de los hechos dañinos (por lo general diversos y complejos) obligan a una especial interpretación de este elemento de la responsabilidad, según la conocida exigencia legal de la existencia de unas “condiciones uniformes”.

Para la Corte, la satisfacción de las condiciones uniformes respecto de la relación causal entre el hecho o los hechos dañinos, no puede ser interpretada únicamente desde el punto de vista fáctico. Una valoración del fenómeno de la responsabilidad por afectación a intereses de grupo orientada por este criterio haría imposible la construcción de la relación de identidad entre los diversos hechos dañinos que tienen aptitud para generar un daño común al interés del grupo. El caso de la afectación de los derechos de los consumidores es ilustrativo: un empresario inunda el mercado con un producto defectuoso (principal hecho dañino)

que solamente causará daño cuando dicho producto sea efectivamente adquirido por los consumidores (hecho dañino secundario: múltiples compraventas diferidas en el tiempo) y que tendrá la capacidad para generar diversos daños en situaciones diferentes (consecuencias del uso particular del producto defectuoso). Entre los diversos daños que se pueden causar con el hecho dañino de la fabricación defectuosa (sumado al de la adquisición y uso posterior), pueden existir diversos nexos de causalidad, que, a pesar de que comparten un elemento común, podrían ser considerados como hechos distintos, y algunos podrían concluir que las condiciones no son uniformes frente a la causa que originó el daño. Por ello, una exigencia de uniformidad estricta desde el punto de vista fáctico, que confundiera la idea de causa jurídica común con la existencia de un solo hecho que ocasiona el perjuicio, haría fracasar la protección del interés de grupo por la vía del resarcimiento de los perjuicios individuales sufridos por sus miembros, pues una tal uniformidad es excepcional, desde una perspectiva puramente fáctica.

Por lo anterior, la Corte considera que la valoración de la relación de causalidad debe ser definida en términos jurídicos y atendiendo la naturaleza de los intereses protegidos y a la concepción solidarista de la Carta...”.

8.7.8.1.1. CONTROVERSIA AL FUNDAMENTO DE LA AGENCIA. (A FOLIO 10, PÁRRAFO 1° DEL DOCUMENTO, FOLIO 245 REVERSO DEL EXPEDIENTE).

la **AGENCIA** señala que el grupo debe tener unos caracteres identificadores, que en el párrafo siguiente denomina condiciones, con identidad que justifique, el origen común del perjuicio y un sujeto procesal que supere 20 integrantes.

Sobre este aspecto debemos señalar de acuerdo a los soportes presentados en el numeral anterior, que la **CORTE CONSTITUCIONAL**, a través de la **SENTENCIA C-569 DE 2004**, fijó esos caracteres identificadores o características donde establece “...**LOS RASGOS DE ESTE TIPO DE INTERESES DE GRUPO CON OBJETO DIVISIBLE E INDIVIDUALIZABLE ...**” **SIN NECESIDAD DE PREEXISTENCIA DEL GRUPO**, pero estableciendo que la comunidad afectada sea abierta (“**MÁS O MENOS AFECTADA**”), sin posibilidad absoluta de ser totalmente identificable salvo por su presencia en el grupo, gracias a circunstancias comunes con relación a un interés que les fue afectado, dejando sentado que la afectación del interés (**DAÑO**) en circunstancias (**CAUSA**) comunes a un grupo titular de la acción son interdependientes y permitiendo que esas circunstancias comunes puedan producir **PERJUICIOS NO UNIFORMES**, sino diferentes (**SENTENCIA C-569 DE 2004, NUMERAL 79**), por ser “...**INTERESES INDIVIDUALES Y SEPARABLES...**”, lo que generará un daño no uniforme, diferente, con montos distintos, que si corresponden a un colectivo con identidad social, que debe ser **TRAMITADO A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE GRUPO**, pero individualizando y distinguiendo los daños de cada uno, en concordancia con el artículo 88 de la **CONSTITUCIÓN POLÍTICA**, que habla de “**DAÑOS**” y no de “**DAÑO**”, como lo expresa **LA CORTE CONSTITUCIONAL** en este numeral “...**SI EL INTERÉS ES DIVISIBLE POR QUE LOS DAÑOS DEBEN SER UNIFORMES...**”.

Lo contradictorio de la **AGENCIA** en este punto es que, a pesar de destacar la teoría de **LA EXISTENCIA DEL GRUPO**, reitera la misma en su escrito habla del “**ORIGEN COMÚN DEL PERJUICIO RECLAMADO**” y esta expresión forma parte del sustento de la **TEORÍA DE LA PREEXISTENCIA DEL GRUPO**, ya que esta se fundamenta, en una **CAUSA Y UN DAÑO**, lo que es predicable de un grupo determinado o determinable de personas (**GRUPO PREEXISTENTE**), que

antes de acaecimiento del **DAÑO**, debe existir una situación común donde se colocaron las personas que integran el grupo. En efecto la **CORTE CONSTITUCIONAL** en **SENTENCIA C-569 DE 2004**, numeral 24 de la parte motiva señaló:

“...las condiciones comunes respecto de la causa que origina el daño, aluden a las condiciones o caracteres, predicables de un grupo determinado o determinable de personas que se han puesto en una situación común, de la cual, posteriormente, se deriva para ellos un perjuicio, de manera que cuando la norma se refiere a las condiciones uniformes respecto de la causa del daño, está significando que debe existir una situación común en la que se colocaron determinadas personas con antelación a la ocurrencia del daño.

.....
.....
que el conjunto de personas que puede acceder a este mecanismo procesal debe ser uno de aquellos cuyos miembros compartan determinadas características; pero, además, tales características deben ser predicables de esas personas sólo en cuanto todas ellas se han colocado - con antelación a la ocurrencia del daño- en una situación común, y sólo frente a aquellos aspectos relacionados con tal situación. Así las cosas, es claro que la condición de damnificado no podría constituir, en ningún caso, la condición uniforme que identifique a unas personas como miembros de un grupo...”.

La contra evidencia continua en el documento de la **AGENCIA** en razón a que la **CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA C-569 DE 2004**, CAMBIÓ EL SENTIDO DE LA EXPRESIÓN “CONDICIONES UNIFORMES” y paso a ser interpretada jurídicamente de conformidad a la **CONSTITUCIÓN** como elemento estructural de la responsabilidad, teniendo en cuenta el **PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS, DE LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN VINCULADA CON EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD Y DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO** y no como se hacía, bajo la teoría de la **PREEXISTENCIA DEL DAÑO** mediante una interpretación fáctica, pues no cabría la presencia **DE DIFERENTES DAÑOS** en situaciones diferentes, con distintos **NEXOS DE CAUSALIDAD. PARA EVITAR INTERPRETACIONES** como las del párrafo que controvierto que a pesar de manifestar de la **INEXISTENCIA DE LA TEORÍA DE LA PREEXISTENCIA DEL DAÑO** su escrito denota la aplicación de dicha teoría, pues nos habla de un **DAÑO Y UN PERJUICIO COMÚN**, enfoque este **ya superado por varios daños, diferentes perjuicios, pero una situación común.**

Al respecto la **CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA C-569 DE 2004**, en el numeral 79 señaló:

” ... 79- Para resolver ese interrogante, supongamos un caso en donde un grupo amplio de personas sufra daños de considerable relevancia social, en situaciones comunes, que justifiquen un tratamiento procesal unitario por la vía de la **ACCIÓN DE GRUPO**. Sin embargo, es no sólo posible sino probable que los daños y perjuicios sufridos por esas personas no sean uniformes sino disímiles, precisamente porque se trata de la afectación de intereses individuales y separables. Por ejemplo, en una situación semejante a la explosión del carro tanque de California, es posible que algunas personas mueran, otras queden gravemente enfermas, mientras que otras pueden sufrir la destrucción de su vivienda, pero no recibir ningún menoscabo en

su vida o integridad personal. Las condiciones de esas personas frente a uno de los elementos de la responsabilidad - el daño- no es entonces uniforme, pues los derechos afectados y el monto del perjuicio son distintos, por lo que el daño es diferente. Sin embargo ¿disculpa esa diversidad del daño que esas personas no puedan acudir a la ACCIÓN DE GRUPO, cuando el daño que sufrieron es importante socialmente y las condiciones en que fue provocado justifican un tratamiento procesal preferente y unitario? La Corte considera que no, pues nada impide que el juez de una ACCIÓN DE GRUPO analice colectivamente las condiciones de responsabilidad que justifican el deber de reparación que podría recaer en la parte demandada, pero proceda a individualizar y distinguir los daños, en el evento en que los daños y perjuicios no sean uniformes. Es más, esa individualización del daño y del perjuicio, en los eventos en que sea posible y necesaria, parece no sólo exigida en cierta forma por el propio tenor literal del artículo 88 superior, que habla de “daños”, y no de “daño”, sino que, además es plenamente armónica con el interés protegido por la ACCIÓN DE GRUPO, que es, como se explicó anteriormente, un interés de grupo divisible. En efecto, si el interés es divisible, ¿por qué los daños deben ser uniformes? ...”.

De igual manera su afirmación según la cual “**TAMPOCO SE DEMUESTRA CUAL ES EL SUPUESTO DAÑO ALEGADO**” riñe con la verdad, pues en el capítulo de la demanda titulado la justificación del hecho, en el segundo párrafo señala:

“...presentan la misma causa en cuanto al perjuicio a ello ocasionados por el cobro en exceso del que permite la ley exige en cuanto a los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN se refiere, la cual es causada por una acción excesiva de la misma entidad estatal para todos y cada uno de ellos...”

“... recibe igual perjuicio individual en sus cuentas de APOORTE OBLIGATORIO en obvio detrimento patrimonial de cada uno de ellos, el cual presenta y fundamenta su nexos causal...”.

EL CONSEJO DE ESTADO, en auto interlocutorio del 29 de enero de 2004, manifiesta:

“... los razonamientos expuestos tienen plena aplicación en el caso subexamine “ya que la pretensión de los actores es que le sean indemnizados los perjuicios sufridos por cada uno de ellos.... Por haberles sido cobrados por la entidad demandada, supuestamente en exceso de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN..... es decir invocan la pretensión de derechos subjetivos de carácter legal, los cuales como anteriormente se puntualizó pueden ser susceptibles de protección A TRAVÉS DE ESTA ACCIÓN CONSTITUCIONAL, LA CUAL SOLAMENTE RECLAMA QUE LOS DEMANDANTES REÚNAN CONDICIONES UNIFORMES RESPECTO DE UNA MISMA CAUSA.”

En efecto se trata de un número de personas superior a 20 cuyos nombres e identificaciones **SE ENCUENTRAN PLENAMENTE ESTABLECIDOS QUIENES CON ANTELACIÓN A LA CAUSACIÓN DEL DAÑO SOCIALMENTE ESTÁN IDENTIFICADOS, EN CUANTO SE TRATA DE PERSONAS QUE EN COMÚN Y DE MODO UNIFORME TIENE LA CALIDAD DE MIEMBROS O AFILIADOS A UN MISMO FONDO DE PENSIONES...**”.

De conformidad a los argumentos abundantemente traídos a colocación, es fácil determinar que el hecho de que todos los integrantes del grupo de demandantes en un número superior a **20 SEAN EMPLEADOS O EXFUNCIONARIOS DEL MUNICIPIO DE CALI** y así se menciona en el libelo de la demanda, le permite al despacho identificar los demandantes, como también cumple esa función el listado de los actores que en el encabezamiento de la demanda en los folios 209 a 212 se encuentran incorporados al texto de la misma, brindando al juez la posibilidad de conocer quienes representan la parte actora en el presente proceso y garantiza de antemano su único lugar de procedencia que le da características de grupo al colectivo de empleados de una misma entidad empleadora (**MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**), igualmente **NO ES CIERTO QUE NO SE ESPECIFICA CUAL ES LA CAUSA COMÚN O LAS CONDICIONES DE LA DEMANDA**, pues a folio 217 del expediente, párrafo 5° y 6°, en el capítulo de disposiciones violadas y conceptos de la violación se señala expresamente la causa o condiciones uniformes (**“ES CAUSADA POR UNA ACCIÓN EXCESIVA DE LAS MISMAS ENTIDAD PARA TODOS Y CADA UNO DE ELLOS...”**), como bien lo señala **EL CONSEJO DE ESTADO** en el auto interlocutorio de fecha 29 de enero de 1994, al afirmar a folio 264 del expediente **“...LOS DERECHOS SUBJETIVOS QUE CONSIDERAN VULNERADOS, POR HABERLES SIDO COBRADO POR LA ENTIDAD DEMANDADA SUPUESTAMENTE EN EXCESO, LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN ...”**), manifestando en el mismo folio igualmente que la pretensión de los actores pueden ser **“SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN A TRAVÉS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL”**, es decir que la **ALTA MAGISTRATURA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONSIDERÓ EN EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO** que si existía un grupo al frente de la acción que nos convoca como también señaló cuál era el **DAÑO OCASIONADO** razón por la cual era objeto de control por parte de la acción que nos ocupa.

8.8. EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD DE COLPENSIONES EN EL COBRO EXCESIVO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN.

8.8.1. COLPENSIONES COMO ADMINISTRADOR DEL RPM Y CONTRATANTE DE LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES (NUMERAL 2.3., PAGINA 10, PÁRRAFO 2° Y SIGUIENTES DEL DOCUMENTO, FOLIO 245 REVERSO DEL EXPEDIENTE

“...Porqué Colpensiones es la responsable del mismo.....”.

8.8.1.1 CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

Su responsabilidad se la impone la ley por el hecho de **ADMINISTRAR EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA (ARTÍCULO 52, LEY 100 DE 1993)** y por ser el **FIDEICOMITENTE QUE CONTRATÓ LA SOCIEDAD FIDUCIARIA ESPECIALIZADA, PARA INVERTIR O CAPITALIZAR LAS RESERVAS DE IVM EN EL ISS HOY COLPENSIONES (ARTÍCULO 54, INCISO 1° DE LA LEY 100 DE 1993)**, a través de una **SOCIEDAD ADMINISTRADORA AUTORIZADA POR EL SECTOR FINANCIERO ESPECIALIZADO, (DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 3°, NUMERAL 1°, ARTÍCULO 29, NUMERAL 1°, Y LITERAL H Y NUMERAL 2°, ARTÍCULO 168, NUMERAL 1°)**, que para el caso concreto se consolidó a partir del 01 de octubre de 2012, fecha a partir de la cual se dio orden de liquidación del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** y este entregó el portafolio de la administradora a **COLPENSIONES**, sociedad está que desembolsó la suma recibida para entregarla en administración **MEDIANTE CONTRATO DE FIDUCIA, EN ENCARGO FIDUCIARIO A LA SOCIEDAD ANÓNIMA FIDUCIARIA LA PREVISORA .S.A. “FIDUPREVISORA S.A.”**

y ésta posteriormente finalizó su contrato con la “**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**” que para ello contrato en su remplazo otra sociedad de la misma naturaleza y características de nombre **FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A, “FIDUOCCIDENTE S.A.”** a través de **encargo fiduciario según contratos números 119 y 120 de 2013**, uno de ellos el misional donde administra los portafolios de **INVALIDEZ, VEJEZ Y SOBREVIVIENTE (APORTE OBLIGATORIO 13% DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA)**, como consta en el **ACUERDO 105 DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2016, APROBADO POR LA JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES, MEDIANTE EL CUAL SE APROBÓ EL PRESUPUESTO DE LA ENTIDAD PARA EL AÑO 2017, Y EL ACUERDO 125 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2017, APROBADO POR LA JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES, MEDIANTE EL CUAL SE APROBÓ EL PRESUPUESTO DE LA ENTIDAD PARA EL AÑO 2018.**

Al actuar **COLPENSIONES** en el acuerdo contractual como **FIDEICOMITENTE TIENE LA OBLIGACIÓN DE VERIFICAR QUE EL CONTRATO SE CUMPLA AJUSTADO A LA LEY Y A LAS CLAUSULAS DEL MISMO**, y en este caso liquidar las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN A UN MAYOR VALOR QUE EL QUE CORRESPONDE Y SOBRE UNA BASE DE LIQUIDACIÓN INCREMENTANDO EL MONTO SEÑALADO POR LA LEY NO ES PROPIAMENTE UN CUMPLIMIENTO DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO ÓPTIMO**, máxime que la **SOCIEDAD ANÓNIMA FIDUCIARIA CONTRATADA PARA ADMINISTRAR ESTE FONDO DE PENSIONES, DEBEN ELABORAR TRIMESTRALMENTE LOS ESTADOS FINANCIEROS DEL PERÍODO, CERTIFICADO POR EL REVISOR FISCAL DESIGNADO PARA TAL EFECTO POR LA COMISIÓN DE CONTROL DE FONDO**, como también anualmente deben elaborar una **MEMORIA DE LA ADMINISTRACIÓN Y UN INFORME DE EVALUACIÓN ACTUARIAL SOBRE EL DESARROLLO DEL PLAN O PLANES DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ Y LA SUFICIENCIA DE LOS SISTEMAS ACTUARIALES Y FINANCIEROS**, funciones estas que al cumplirlas el **FIDEICOMITENTE (COLPENSIONES) NECESARIAMENTE DEBEN DARSE CUENTA DEL VALOR PAGADO** por los afiliados a este **FONDO DE PENSIONES** pues estos se consideran ingresos y forman parte del estado financiero de la empresa (**DECRETO 663 DE 1994, ARTÍCULO 168, NUMERAL 6º**), lo que al no haber sido objetado por el contratante, acarrea para este una **RESPONSABILIDAD GRAVE EN SU GESTIÓN**.

A parte de lo anterior, **EL CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO LEY 734 DE 2002 EN SU ARTÍCULO 34 TITULADO DEBERES**, señala que el servidor público tiene como deber cumplir la constitución y la ley, lo que teniendo en cuenta lo señalado en los numerales 1.6.3. y 1.6.3.1 y la orden perentoria de liquidar las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** de acuerdo a lo señalado en el **DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 39 Y LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994**, proferida por la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA**, el representante legal de **COLPENSIONES** como **FIDEICOMITENTE Y ADMINISTRADOR DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** está en el deber de velar por la adecuada gestión, so pena de responder por la **CULPA GRAVE**, al ser considerada por el Código Disciplinario Único como una omisión en el ejercicio de sus funciones. en estas condiciones no son de buen recibido jurídico los argumentos de la **AGENCIA** tendientes a pretender **OCULTAR LA RESPONSABILIDAD DE COLPENSIONES** en el cobro a los afiliados de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, cuando la ley y **EL CONTRATO DE FIDUCIA** suscrito por la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES**, través de su representante legal así lo impone y la junta directiva lo ratifica en su **PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS EXPEDIDO Y APROBADO POR EL ACUERDO 105 DE 16 DE DICIEMBRE DE 2016**, razón por la cual solicito a la instancia superior, sea desestimado este argumento para el debate por las razones aquí señalada.

En estas condiciones podemos apreciar que **LA AGENCIA SI ADQUIERE** responsabilidad directa en la liquidación del **MONTO A COTIZAR PARA EL PAGO DEL APOORTE OBLIGATORIO** lo que nos permite solicitar que este argumento sea complemento tenido en cuenta por la magistratura, desestimado cualquier excepción que pretenda **LA AGENCIA** plantear tratando de demostrar que el **ISS** hoy **COLPENSIONES** han sido ajenos al cobro en exceso de ese servicio financiero, pues la normatividad que regula esta actividad financiera expresa todo lo contrario.

8.8.2. ISS HOY COLPENSIONES COMO ADMINISTRADOR DEL RPM Y ORDENADOR DE LA INVERSIÓN DE LAS RESERVAS DE I.V.M A UNA SOCIEDAD ADMINISTRADORA. (NUMERAL 2.3., PAGINA 10, PÁRRAFO 2° DEL DOCUMENTO, FOLIO 245 REVERSO DEL EXPEDIENTE

LA AGENCIA, en la página 10, párrafo 2° del documento, folio 245 reverso del expediente, manifestó sobre la responsabilidad de **COLPENSIONES** en el cobro de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** lo siguiente:

“... mucho menos porqué Colpensiones es la responsable del mismo, siendo que no es esta entidad un fondo privado de pensiones, como tampoco es una entidad que tenga funciones de inspección, vigilancia o control sobre estos entes privados a los que el demandante acusa de cobrar comisiones de administración excesiva...”.

8.8.2.1. CONTROVERSIA.

En este argumento es necesario manifestar que la conducta que se reprocha a **COLPENSIONES** es la **MALA LIQUIDACIÓN DEL COBRO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN A SUS AFILIADOS**, procedimiento este que debe efectuarse tanto en **LOS FONDOS PRIVADOS** como en el **ISS hoy COLPENSIONES** ya que la norma que creó las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS de FONDOS DE PENSIONES**, el **DECRETO 663 DE 1994**, lo hizo para que prestaran **SERVICIOS FINANCIEROS** como **SOCIEDADES FIDUCIARIAS** y no especificó que fueran única y exclusivamente para un solo régimen, el **RAIS**, en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**.

En efecto si observamos el **DECRETO 663 DE 1994, ARTÍCULO 3°**, este expresa:

“...3. Sociedades de servicios financieros 1.
clases.....son sociedades de servicios financieros las
SOCIEDADES FIDUCIARIAS las sociedades
administradoras de FONDOS DE PENSIONES y cesantías...”

El **DECRETO 663 DE 1994**, En el **CAPÍTULO VII, TITULADO LAS SOCIEDADES FIDUCIARIAS, ARTÍCULO 29, NUMERAL 1°, LITERAL h), y NUMERAL 2°**, textualmente dice:

“... Artículo 29.- OPERACIONES AUTORIZADAS

1. Operaciones autorizadas. Las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS** especialmente autorizadas por la Superintendencia Bancaria podrán, en desarrollo de su objeto social:

.....
.....
.....

h). Administrar **FONDOS DE PENSIONES** de jubilación e invalidez, previa autorización de la Superintendencia Bancaria, la cual se podrá otorgar cuando la sociedad acredite capacidad técnica

de acuerdo con la naturaleza del fondo que se pretende administrar.

Para el efecto las SOCIEDADES FIDUCIARIAS deberán observar lo dispuesto en los artículos 168 y siguientes del presente Estatuto.

2. Fiducia de inversión. Las SOCIEDADES FIDUCIARIAS podrán desarrollar operaciones de fideicomiso de inversión mediante contratos de fiducia mercantil, celebrados con arreglo a las formalidades legales, o a través de encargos fiduciarios.

Entiéndase por “fideicomiso de inversión” todo negocio fiduciario que celebren las entidades aquí mencionadas con sus clientes, para beneficio de éstos o de los terceros designados por ellos, en el cual se consagre como finalidad principal o se prevea la posibilidad de invertir o colocar a cualquier título sumas de dinero, de conformidad con las instrucciones impartidas por el constituyente y con lo previsto en el presente Estatuto;

Las SOCIEDADES FIDUCIARIAS podrán conformar fondos comunes ordinarios de inversión integrados con dineros recibidos de varios constituyentes o adherentes para el efecto.

Para los efectos de este Estatuto entiéndase por “Fondo Común” el conjunto de los recursos obtenidos con ocasión de la celebración y ejecución de los negocios fiduciarios a que se refiere el inciso 1 del presente numeral, sobre los cuales el fiduciario ejerza una administración colectiva; así mismo podrán integrar fondos comunes especiales...”.

y en el **ARTÍCULO 53, NUMERAL 2** manifiesta:

“... Artículo 53.- PROCEDIMIENTO

1. Forma social. Las entidades que, conforme al presente estatuto, deban quedar sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria se constituirán bajo la forma de sociedades anónimas mercantiles o de asociaciones cooperativas...”

EN EL ARTÍCULO 168, NUMERAL 1º, CAPÍTULO VI, TITULADO DISPOSICIONES APLICABLES A LOS FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ, SUBTITULADO REGLAS RELATIVAS A LAS SOCIEDADES CON CAPACIDAD DE ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES manifiesta:

“..... solo podrán ser administrados por SOCIEDADES FIDUCIARIAS y compañías de seguros.....

En **EL ARTÍCULO 169, NUMERAL 1º, LITERAL e., INCISO 3º Y 4º**, señala:

“...Artículo 169.- CONSTITUCION Y REGIMEN GENERAL DEL FONDO

1. Constitución.....
La escritura de constitución deberá contener:

.....
...

e. El reglamento de funcionamiento del fondo, que contendrá, por lo menos, las siguientes especificaciones:

.....

- La comisión que haya de pagarse a la sociedad administradora;
- Los gastos a cargo de la sociedad administradora y de la sociedad depositaria..."

Que tanto los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** como las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** deben ir incluidos en la escritura de constitución, como parte integrante del reglamento de funcionamiento del fondo, requisito previo para su autorización.....

Como se puede apreciar la ley orgánica que expide **EL ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO** no excluye a **COLPENSIONES** y al régimen que representa, del **SERVICIO FINANCIERO DE ADMINISTRAR LOS FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ**, por el contrario expresamente se señala en la normativa como **OPERACIÓN AUTORIZADA**, la de administrar los **FONDOS DE PENSIONES** indiscriminadamente (**los existentes**), pues se trata de un **SERVICIO FINANCIERO** cuya prestación es igual en cualquier entidad donde se preste el servicio, ya que se realizará mediante **OPERACIONES DE FIDEICOMISO DE INVERSIÓN**, amparadas por un **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL**, para regular el **ENCARGO FIDUCIARIO**, donde se preste cuyo comportamiento es similar en cualquier lugar del **SISTEMA FINANCIERO Y EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES IGUALMENTE** lo es en cualquiera de los dos regímenes existentes, pues su gestión solamente se desarrolla en **LA ACTIVIDAD DE CAPITALIZAR DINERO OBTENIENDO OPTIMA RENTABILIDAD, EN RAZÓN A LA NECESIDAD DE EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES DE CAPITALIZAR EL APOORTE OBLIGATORIO DE LOS AFILIADOS DEPOSITADO EN EL FONDO COMÚN EN LA CUENTA SEPARADA PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN EN EL RPM, COMO TAMBIÉN EN EL RAIS EN SUS CUENTAS DE AHORRO INDIVIDUAL (ARTÍCULO 20, INCISOS 1º Y 2º DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7º, INCISO 2º Y 3º, DE LA LEY 797 DE 2003, EN CONCORDANCIA CON EL Decreto 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISOS 1º, 2º Y 3º)** y no tiene ninguna injerencia en el tema atinente a la pensión de los afiliados, al de calificación de riesgos u al de ordenar el pago de pensiones etc., donde sí se afecta el procedimiento a seguir según el régimen donde realice su actuación, como quedó debidamente reglamentado en el **RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO DE SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN FONDOS DE PENSIONES, EL DECRETO 656 DE 1994, REGLAMENTARIO DE LA LEY 100 DE 1993, QUE EN SU ARTÍCULO PRIMERO INCLUYÓ EN SU CUBERTURA REGLAMENTARIA LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES QUE PRESTAN SUS SERVICIOS FINANCIEROS EN EL RAIS Y EN EL ARTÍCULO 35, FACULTÓ A LA LEY 100 DE 1993, DISPOSICIÓN ESTA A LA CUAL REGLAMENTA, PARA REGIR A DICHAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, NORMA ESTA QUE EN SU ARTÍCULO 54, INCISO 1º, CREÓ LA SOCIEDAD FIDUCIARIA ADMINISTRADORA DEL ISS HOY COLPENSIONES, RAZÓN POR LA CUAL LA SOCIEDAD EN COMENTO PERTENECIENDO A LA NORMA QUE RIGE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES DEBE SISTEMÁTICAMENTE INCORPORARSE AL GRUPO DE DICHAS SOCIEDADES QUE PRESTAN EL SERVICIO EN EL RAIS, POR PERTENECER A LA NORMA REGULADORA Y POR SER EL DECRETO 656 DE 1994, UNA DISPOSICIÓN QUE REGLAMENTA LA LEY 100 DE 1993 DONDE ESTA INCORPORADA Y POR LO TANTO NO PUEDE EXCLUIRLA AL MOMENTO DE APLICAR SU REGLAMENTO, PUES ESTÁ CREADO PARA EJERCER SU ACTIVIDAD REGLAMENTARIA EN TODOS LOS ARTÍCULOS DE LA LEY 100 DE 1993 QUE HAGAN ALUSIÓN A**

LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y TODO LO ATINENTE AL SERVICIO FINANCIERO QUE PRESTAN.

En la **LEY 100 DE 1993, EN SU ARTÍCULO 54, INCISO 1º**, para **EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, ORDENA LA INVERSIÓN Y RENTABILIDAD DE LAS RESERVAS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE (APORTE OBLIGATORIO DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA)**, sean manejados **“MEDIANTE CONTRATO DE FIDUCIA CON LAS ENTIDADES DEL SECTOR FINANCIERO ESPECIALIZADO”**, haciendo clara alusión a lo señalado para estos **SERVICIOS FINANCIEROS** en el **DECRETO 663 DE 1994, artículo 3º, 29, numeral 1º, literal h), ARTÍCULO 168, NUMERAL 1º Y EL ARTÍCULO 169, NUMERAL 1º, literal e, párrafo 3º y 4º**; como también lo efectuó para el **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD** en el **ARTÍCULO 60, LITERAL b, INCISO 2º, DE LA MISMA LEY: “...las cuentas de ahorro pensional serán administradas por las entidades que se autoricen para tal efecto...”**, que concordada con el **DECRETO 663 DE 1994, artículo 29, OPERACIONES AUTORIZADAS** nos señala que serán las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS**, en concordancia con el **ARTÍCULO 168, NUMERAL 1º**, a quienes se les entrega la competencia exclusiva de prestar este **SERVICIO FINANCIERO**, que corresponde exactamente a la **FUNCIÓN DE ADMINISTRAR** que se realiza por las **SOCIEDADES ESPECIALIZADA** en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** amparada en el **ARTÍCULO 54, INCISO 1º**, amén, que se encuentran **VIGILADAS, INSPECCIONADAS Y CONTROLADAS** por la misma entidad estatal la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA** de conformidad a lo señalado en **EL ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO** en su **ARTÍCULOS 29, NUMERAL 1º, LITERAL h, 53, NUMERALES 1º Y 2º Y 168, NUMERAL 1º; CONCORDANTES CON EL ARTÍCULO 36, INCISO 3º, DEL DECRETO 692 DE 1994**, el cual reafirma el argumento por mí expuesto al señalar:

“... el ISS y fondos mientras no se ordene su liquidación, deberán llevar cuentas separadas de las reservas para la pensión de vejez Y DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN. En relación con los riesgos originados en LAS pensiones de invalidez y sobrevivientes (SEGUROS PREVISIONALES), podrán contratar los seguros respectivos o asumir el riesgo directamente. En uno u otro caso, deberán llevar cuentas separadas de las primas canceladas o de las reservas que debe constituir si asume el riesgo según la norma que establezca la Superintendencia Bancaria...” (lo señalado entre paréntesis es nuestro)...”.

En efecto, este **DECRETO REGLAMENTARIO DE LA LEY 100 DE 1993** no deja duda alguna de la existencia de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** en los dos regímenes y por lo tanto el argumento aquí debatido debe claudicar y no ser tenido en cuenta por la instancia superior como soporte de sus fundamentos de derecho por las razones ya expresadas, pues el **COBRO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** no es propio solamente de los fondos privados, incluye también a **COLPENSIONES** y por lo tanto no lo exime de la responsabilidad que se le endilga por haber sido cobrados en excediendo su valor de pago por pretermitir los procedimientos señalados para la correcta liquidación exigidos por la LEY.

De la misma manera analizada en los párrafos anteriores la **AGENCIA** en su argumento defensivo trae a este debate a la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, para presentarla como un fundamento de apoyo en su explicación en la cual aparta a **COLPENSIONES** de la responsabilidad del cobro en exceso de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, cuyo texto procedemos a transcribirlo en su aparte pertinente, para a continuación debatirlo en este libelo (**página 10, párrafo 2º del documento, folio 245 reverso del expediente**)

“...como tampoco es una entidad que tenga funciones de inspección, vigilancia o control sobre estos entes privados a los

que el demandante acusa de cobrar comisiones de administración excesiva...”.

En primer lugar, la afirmación hecha por el suscrito en cuanto al cobro de **LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** a esta altura del documento está completamente probada, en las disposiciones como la **LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 20, INCISO 2º, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 2º Y 3º, LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 104, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 20, INCISO 2º DE LA MISMA COMPILACIÓN Y LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA DE COLOMBIA Y EL DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 1º, 35 Y 39, COMO TAMBIÉN LOS ESTADOS FINANCIEROS A 31 DE DICIEMBRE DE 2017, FOLIO 76 DE LOS MISMOS, Y EL PRESUPUESTO DE INGRESO Y GASTOS DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA DEL AÑO 2017, APROBADO POR LA JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES, MEDIANTE ACUERDO 105 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2016 Y EL PRESUPUESTO DE INGRESO Y GASTOS DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA DEL AÑO 2018, APROBADO POR LA JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES, MEDIANTE ACUERDO 125 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2017.**

En segundo lugar, también se encuentra totalmente probado que en el **RPM** si existen **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, pues basta no solo con mirar las normas relacionadas en el párrafo anterior, sino con examinar **LOS PRESUPUESTOS DE INGRESOS Y GASTOS DE COLPENSIONES PARA LOS AÑOS 2017 Y 2018**, igualmente relacionados en el párrafo anterior, donde la entidad demandada a través de su **JUNTA DIRECTIVAS** contradice **LA AGENCIA** al señalar que si existen en este régimen los cobros por concepto de **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**.

En tercer lugar, manifiesta la **AGENCIA** que **COLPENSIONES** no es una entidad que tenga las mismas funciones de la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, lo que es perfectamente cierto y este apoderado nunca en el proceso ha afirmado lo contrario y mucho menos que ejerza funciones de tal sobre los **FONDOS PRIVADOS**, lo cual no solo es imposible, sino que además ya demostramos que las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** no solo se presentan en el **RAIS** sino en el **RPM**, razón por la cual la aclaración argumentativa de **LA AGENCIA** no tiene ninguna aplicación práctica, pues en nada afecta si **COLPENSIONES** es o no un **FONDO PRIVADO** o no ser la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA** para el caso, igual que en las otras dos aseveraciones este argumento en contrario a la lógica y a la **LEY** y por lo tanto no debe ser tenido en cuenta como prueba soporte en este debate.

La **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA ANTES BANCARIA** es el organismo encargado de la **INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ** y por supuesto **DE LAS FIDUCIARIAS** (“entes privadas a los que el demandante acusa de cobrar **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**”) y por lo tanto esta afirmación está totalmente fuera de contexto ya que este argumento nunca podrá ser efectivo pues **COLPENSIONES** es una sociedad anónima constituida como **FONDO DE PENSIONES** para desarrollar un plan de pensiones previamente acordado el beneficio de sus afiliados o beneficiarios y la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA** es un organismo de carácter técnico, adscrito al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** cuyo objeto es velar por el adecuado **FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA FINANCIERO**, por lo que **NUNCA** tendrá como propias las mismas funciones, por lo que no se puede esperar que para imputarle una responsabilidad a **COLPENSIONES** deba este fondo entrar a **INVESTIGAR EN EL MANEJO DEL PORTAFOLIO DE INVERSIÓN, EL PAGO DE COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN DE LA CONMUTACIÓN PENSIONAL Y SANCIONAR A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE SU FONDO DE PENSIONES O DE LOS QUE HAGAN LO PROPIO** en el **RAIS**, por la potísima razón, que no es la entidad competente para ello, pues es **LA ADMINISTRADORA DEL RÉGIMEN**, es decir el **FIDEICOMITENTE DEL CONTRATO DE FIDUCIA**, por

cuyo concepto se pagan las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** y en ese orden de ideas, al ser parte contractual, si se presenta alguna anomalía en el cumplimiento de dicho convenio, como por ejemplo el **EXCESO EN EL COBRO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** de la debatida en este proceso, puede ejercer las clausulas excepcionales incluidas las multas y clausula penal pecuniaria acordada, para obligar a la **SOCIEDAD ANÓNIMA FIDUCIARIA** en este caso a **RELIQUIDAR** los valores reales a pagar por concepto de **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, como también compulsar copias a la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA** para que inicie las investigaciones disciplinarias y penales correspondientes, como también a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, para hacer las indagaciones necesarias para investigar una presunta conducta antijurídica en este caso.

8.8.3. EN CUANTO A LA EXISTENCIA DE UNA CAUSA COMÚN EN EL ORIGEN DE UN DAÑO CUYA LESIÓN TENGA EFECTOS PATRIMONIALES QUE PERMITAN SEÑALAR EL MONTO A INDEMNIZAR (PÁGINA 10 DEL DOCUMENTO, PÁRRAFO 3º, FOLIO 245 REVERSO DEL EXPEDIENTE,).

LA AGENCIA al respecto, señala en el documento controvertido:

“...que exista una causa común originadora de un daño y que esta lesión tenga una significación de orden patrimonial para que pueda determinarse el monto de la indemnización...”

8.8.3.1. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

Sobre el tema la **CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA C-569 DE 2004**, numeral 83, señalo:

“...la satisfacción de las condiciones uniformes respecto de la relación causal entre el hecho o los hechos dañinos, no puede ser interpretada únicamente desde el punto de vista fáctico. Una valoración del fenómeno de la responsabilidad por afectación a intereses de grupo orientada por este criterio haría imposible la construcción de la relación de identidad entre los diversos hechos dañinos que tienen aptitud para generar un daño común al interés del grupo.

.....

..... y que tendrá la capacidad para generar diversos daños en situaciones diferentes (consecuencias del uso particular del producto defectuoso). Entre los diversos daños que se pueden causar con el hecho dañino de la fabricación defectuosa (sumado al de la adquisición y uso posterior), pueden existir diversos nexos de causalidad, que, a pesar de que comparten un elemento común, podrían ser considerados como hechos distintos, y algunos podrían concluir que las condiciones no son uniformes frente a la causa que originó el daño. Por ello, una exigencia de uniformidad estricta desde el punto de vista fáctico, que confundiera la idea de causa jurídica común con la existencia de un solo hecho que ocasiona el perjuicio, haría fracasar la protección del interés de grupo por la vía del resarcimiento de los perjuicios individuales

sufridos por sus miembros, pues una tal uniformidad es excepcional, desde una perspectiva puramente fáctica...”

Esta afirmación forma parte de la **TEORÍA DE LA PREEXISTENCIA DEL GRUPO** y este enfoque esta marginado de nuestro ordenamiento **CONSTITUCIONAL**, al respecto la **CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA C-569 DE 2004**, numerales 79 y 80 manifestó:

“...Las condiciones de esas personas frente a uno de los elementos de la responsabilidad - el daño- no es entonces uniforme, pues los derechos afectados y el monto del perjuicio son distintos, por lo que el daño es diferente. Sin embargo ¿disculpa esa diversidad del daño que esas personas no puedan acudir a la **ACCIÓN DE GRUPO**, cuando el daño que sufrieron es importante socialmente y las condiciones en que fue provocado justifican un tratamiento procesal preferente y unitario? La Corte considera que no, pues nada impide que el juez de una **ACCIÓN DE GRUPO** analice colectivamente las condiciones de responsabilidad que justifican el deber de reparación que podría recaer en la parte demandada, pero proceda a individualizar y distinguir los daños, en el evento en que los daños y perjuicios no sean uniformes. Es más, esa individualización del daño y del perjuicio, en los eventos en que sea posible y necesaria, parece no sólo exigida en cierta forma por el propio tenor literal del artículo 88 superior, que habla de “daños”, y no de “daño”, sino que, además es plenamente armónica con el interés protegido por la **ACCIÓN DE GRUPO**, que es, como se explicó anteriormente, un interés de grupo divisible. En efecto, si el interés es divisible, ¿por qué los daños deben ser uniformes?

*80- Conforme a lo anterior, la Corte procederá a retirar del ordenamiento la exigencia legal de que las personas se encuentren en condiciones uniformes “respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad”, pues no sólo dicho requisito es en sí mismo desproporcionado, sino que, además, al reiterar los elementos definitorios de la **ACCIÓN DE GRUPO**, dicha expresión dio sustento a la doctrina de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad, la cual es contraria a la Carta...”*

El tema de la **CAUSA COMÚN**, generadora de un **DAÑO** a estas alturas forma parte del pasado, como también lo es su criterio análogo que implica que esa **CAUSA COMÚN** uniforme preexista antes de la ocurrencia del daño; en efecto la corte constitucional en la **sentencia C-569 de 2004**, cuyo aparte podemos apreciar en el párrafo que nos precede en este documento deja claro que para nuestra legislación constitucional se ha desechado el argumento que plantea **LA AGENCIA para otorgarle a la causa que produjo el HECHO NOCENDI la posibilidad de incorporar a la acción de grupo daños disímiles, diversos producidos obviamente por el mismo hecho y por la misma causa, fundamentado en una interpretación en términos jurídicos, atendiendo la naturaleza de los intereses protegidos por la acción y los principios de solidaridad y el de respeto a la dignidad humana y desconociendo la antigua interpretación fáctica, apoyando su nueva jurisprudencia en el ARTÍCULO 88 DE LA C.P, que prevé la acción de grupo para “LOS DAÑOS” ocasionados a un número plural de personas, sin que en LA CARTA FUNDAMENTAL se exprese que solamente se hace referencia a la expresión DAÑO.**

como se puede apreciar este argumento de la **AGENCIA** peca al hablar de la indispensable concurrencia en la **ACCIÓN DE GRUPO DE UN DAÑO**, pues **LA CORTE CONSTITUCIONAL**

amplió ese perímetro de cobertura. Igualmente, también comete un error de fundamentación la **AGENCIA**, al señalar que la jurisprudencia sobre el tema se ha mantenido estable, pues **LA CORTE CONSTITUCIONAL** en **sentencia C-569 de 2004**, modificó el concepto de **PREEXISTENCIA DEL GRUPO** y extendió la pluralidad de actores a la de **DAÑOS OCASIONADOS POR UNA MISMA CAUSA**. Siguiendo con esta sucesión de imprecisiones, en estos momentos **LA CORTE CONSTITUCIONAL** sobre este asunto no ha alimentado la doctrina con los desarrollos del **CONSEJO DE ESTADO**, por el contrario, la **SENTENCIA C-569 DE 2004 M.P. RODRIGO UPRIMNY**, declaró inexecutable la teoría de la preexistencia del grupo, acogida y aplicada por la sección tercera del **CONSEJO DE ESTADO**.

En estas condiciones el análisis de la **AGENCIA** en cuanto a este tema está configurado por una serie de imprecisiones conceptuales, una falta de información y actualización de los mismos, que no le permiten ser prueba como sustento sólido en el proceso en el cual participa.

Afirma la **AGENCIA** que el contenido de este proveído marca **“el énfasis en la unidad de grupo cuando hay unidad de causa”**, (página 10 del documento, folio 245 reverso del expediente), cuando esta decisión de fondo lo único que hace es ratificar lo señalado por la **CORTE CONSTITUCIONAL** en la **SENTENCIA C-569 DE 2004**, la cual continuamente hemos citado en este documento.

8.9. EN CUANTO A LOS CRITERIOS PARA IDENTIFICAR EL GRUPO DE DEMANDANTES, PÁGINA 12, FOLIO 246 REVERSO DEL EXPEDIENTE).

LA AGENCIA HA SEÑALADO PAGINA 11, PÁRRAFO 3º DEL DOCUMENTO, FOLIO 246 DEL EXPEDIENTE LO SIGUIENTE:

“... si las características que en teoría certifican al grupo” empleados y exempleados del Municipio de Santiago de Cali” (folio 1 de la demandada) son tan generales que pueden ser compartidas por todos los colombianos, empleados y desempleados de distintos municipios, entonces el grupo habilitado para demandar no existe.....sus pretensiones acumuladas sin ningún criterio particular o especial no reflejan un daño o una lesión común y por lo tanto deben ser desestimadas por el señor juez, pues no se entiende de qué manera se configura un grupo tan general en el que además se predica una falta de evidencia probatoria de los supuestos daños, a más de una patente ausencia de imputabilidad de COLPENSIONES...”.

8.9.1. EN CUANTO A LA IDENTIFICACIÓN DEL GRUPO DE DEMANDANTES.

LA AGENCIA ha señalado en la **página 11, párrafo 3º del documento, folio 246 del expediente lo siguiente:**

“... si las características que en teoría certifican al grupo” empleados y exempleados del Municipio de Santiago de Cali” (folio 1 de la demandada) son tan generales que pueden ser compartidas por todos los colombianos, empleados y desempleados de distintos municipios, entonces el grupo habilitado para demandar no existe...”

8.9.1.1. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

En el libelo de la demanda en los folios 1, 2, 3, 4, 209, 210, 211 y 212 del expediente se relacionan todos los demandantes, señalando además una característica de identificación del grupo, al referirse a empleados y exempleados del municipio de Santiago de Cali, lo que los excluye por el momento del grupo de Colombianos cotizantes al **SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES**, pues si bien es cierto que los demandantes pertenecen también a ese grupo, en la demanda se invoca otro grupo más reducido que es integrado por un número inferior de afiliados y que por haber cotizado estando al servicio de un mismo patrono pueden conformar un grupo de demandantes en la **ACCIÓN DE GRUPO** por haber recibido el perjuicio por una **EQUIVOCADA LIQUIDACIÓN DE LOS APORTES QUE CONFORMAN LA LIQUIDACIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA, (HOY EL 16% DEL IBC)** en el ítem que **APORTA EL TRABAJADOR (4% MAL LIQUIDADO DEL IBC), (DAÑO)** la cual realiza el patrono en su empresa para luego ser depositada en el fondo de pensiones del **ISS HOY COLPENSIONES** para el caso por **ORDEN EXPRESA DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA hoy FINANCIERA**, en cumplimiento de lo ordenado por la **LEY** al respecto, pero acarreando un **GRAVE ERROR SUSTANTIVO EN LA LIQUIDACIÓN DE LA PRECITADA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN (CAUSA COMÚN)**, al pagar el aporte mensual correspondiente (**HECHO NOCENDI**), como también se puede apreciar, en el folio 10 de la demanda, folio 218 del expediente, en el capítulo titulado **JUSTIFICACIÓN DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN**.

La **AGENCIA** en esta parte del documento ha esbozado unos argumentos con el objetivo de fundamentar sus afirmaciones, los cuales uno a uno rebatiremos en este escrito a continuación:

La agencia en la página 11, párrafo 3º del documento, folio 246 del expediente señala:

“...son tan generales que pueden ser compartidas por todos los colombianos.....el grupo habilitado para demandar no existe...”.

Esta afirmación choca con lo señalado al respecto por la **CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA C-116 DE 2008, capítulo VI, numeral 6º**, que a su tenor expresa:

“... tiene como finalidad la indemnización de daños masivos de carácter moderado, esto es perjuicio de pequeña entidad, pero causados a un número considerable de personas...”.

“... los motivos que llevó al Constituyente del 91 a consagrar las acciones colectivas y en particular las acciones de grupo fue la necesidad de establecer un mecanismo procesal idóneo para obtener la reparación de daños moderados infringidos a sectores amplios de la población...”

Citando a **GUILLERMO PERRY** esta sentencia al respecto señaló:

“... en la presentación de la ponencia sobre los derechos colectivos ante la plenaria el delegatario **GUILLERMO PERRY** hizo claridad sobre el punto, al señalar que la finalidad de las acciones colectivas era servir de medio de reparación de un daño colectivo “suficientemente grande como para que pueda ser tramitado a través de una acción judicial...””.

Citando a **JESÚS PÉREZ GONZÁLEZ RUBIO** esta sentencia sobre el tema tratado manifestó:

“...las acciones colectivas encuentran su justificación en cuanto instrumento procesal para obtener la reparación de “un perjuicio gigantesco”, que adquiere tal dimensión cuando se suman todos los afectados, pertenecientes a sectores amplios de la población...”.

“...que terminan siendo un perjuicio gigantesco cuando se suman todo ellos, pueden tener un instrumento jurídico para hacerse valer; desde el punto de vista social es una medida de incalculable alcance...”

Como se puede apreciar el hecho de hacer en las **ACCIONES DE GRUPO** alusión a **COLECTIVOS TAN GENERALES COMO LOS EMPLEADOS Y EXEMPLEADOS DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI QUE PUEDEN SER COMPARTIDOS POR TODOS LOS COLOMBIANOS EMPLEADOS Y EXEMPLEADOS DE DISTINTOS MUNICIPIOS** para nada descalifican el grupo de demandantes, que permita llegar a expresar como lo hace **LA AGENCIA QUE EL GRUPO NO EXISTE**, pues como se puede apreciar en el párrafo anterior **LA CORTE CONSTITUCIONAL** le da un gran talante a la **ACCIÓN DE GRUPO** que alberga el mayor número de demandantes, lo que para el caso que nos ocupa significa que el hecho de tener cobertura nacional en cuanto a los sujetos activos de la Litis, transforma la demanda en **UNA ACCIÓN CON IDENTIDAD NACIONAL, PROPIA DE SER TRAMITADA DE MANERA COLECTIVA**. (incorporar lo de arriba).

8.9.2. EN CUANTO AL CRITERIO PARA LA IDENTIDAD DE LAS PRETENSIONES Y SU RELACIÓN CON EL DAÑO COMÚN.

LA AGENCIA HA SEÑALADO A PAGINA 11, PÁRRAFO 3º DEL DOCUMENTO, FOLIO 246 DEL EXPEDIENTE LO SIGUIENTE:

“...sus pretensiones acumuladas sin ningún criterio particular o especial no reflejan un daño o una lesión común y por lo tanto deben ser desestimadas...”.

8.9.2.1. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

Al respecto **EL CONSEJO DE ESTADO** sobre el tema debatido manifestó en el **Auto Interlocutorio de Segunda Instancia, de fecha 29 de febrero de 2004**, mediante el cual fue **ADMITIDA LA DEMANDA** que nos ocupa, lo siguiente:

“... Los razonamientos expuestos tienen plena aplicación en el caso sub examine, ya que la pretensión de los actores en que le sean indemnizados los perjuicios sufridos por cada uno de ellos, respecto de los derechos subjetivos que consideran vulnerados, por haberles sido cobrado por la entidad demandada, supuestamente en exceso, las comisiones de administración por los dineros que como **APORTE OBLIGATORIO** le habían consignado. Es decir, invocan la protección de derechos subjetivos de carácter legal, los cuales, como anteriormente se puntualizó, pueden ser susceptibles de protección a través de esta

acción constitucional, la cual solamente reclama que los demandantes reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa.

En efecto, se trata de un número de personas superior a 20, cuyos nombres e identificaciones se encuentran plenamente establecidos, quienes, con antelación a la causación del daño, socialmente están identificados, en cuanto se trata de personas que en común y de modo uniforme, tienen la calidad de miembros o afiliados a un mismo FONDO DE PENSIONES y, por lo tanto, de usuarios o de beneficiarios de dicha entidad.

así mismo, se encuentra debidamente verificado el cumplimiento cabal de los demás requisitos de la demanda señalados en el artículo 52 de la ley 472 de 1998.

Al respecto debe la sala aclarar que en la presente acción de grupo no se controvierte el derecho legal que dimana del Sistema General de Pensiones, sino un supuesto cobro en exceso de una cuota de administración por los dineros que como aportes obligatorios han hecho los actores; es decir, porque los actores consideran que dicho cobro es indebido y supuestamente le ha generado un perjuicio económico de carácter individual que amerita que sea resarcido, para cuya reclamación la acción de grupo es procedente y, a través de esta jurisdicción...

Con estos insumos jurídicos precedemos a controvertir las afirmaciones de la **AGENCIA** en cuanto al numeral debatido en los siguientes términos:

8.9.2.1.1. EN CUANTO A LA FALTA DE ESPECIFICIDAD SOBRE EL CRITERIO PARA CONFORMAR LAS SUPUESTAS PERSONAS AFECTADAS QUE IMPIDEN DETERMINAR EL GRUPO.

En la **SENTENCIA C-116 DE 2008**, emitida por la **CORTE CONSTITUCIONAL** en el capítulo VI, numeral 5° con ponencia del **MAGISTRADO RODRIGO ESCOBAR GIL**, señaló al respecto:

“...Por ello, lo que resulta exigible al actor al momento de presentar la demanda, a la luz del numeral cuarto (4°) del artículo 52 del mismo ordenamiento, es el deber de señalar en ella la identidad de por lo menos veinte de los miembros del grupo afectado o, en todo caso, señalar los criterios que permitan su identificación por parte del juez...”

Obsérvese que lo señalado por la **CORTE CONSTITUCIONAL** en este extracto de sentencia implica que la parte actora (**UNO O VARIOS DEMANDANTES**) tiene dos opciones para identificar el grupo: **señalar la identidad de por lo menos 20 de los componentes del grupo afectado “o” (conjunción que implica para quien ejecuta el mandato optar por una de las dos opciones) señalar los criterios que conlleven a su identificación.** Para el caso concreto, sería innecesario la última alternativa, pues en la demanda impetrada a folio 209, 210, 211 y 212 del expediente **aparecen perfectamente relacionados todos los demandantes iniciales con su nombre completo y número de cédula de ciudadanía, en un número superior a veinte (20) personas**, cifra ésta superior a la exigida por la LEY, lo cual permite al juez la identificación de la parte actora, en concordancia con lo señalado al respecto por la **CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA C-116 DE 2008, CAPITULO VII, NUMERAL 5°, CITANDO LA SENTENCIA C-898 DE 2005 DE LA MISMA CORTE LA CUAL NO EXIGE PARA ADMITIR**

LA DEMANDA TENER CONFORMADO EL GRUPO DE DEMANDANTES, pues en este momento procesal (**ADMISIÓN O RECHAZO DE LA DEMANDA**) **NO SE REQUIERE CONFORMAR EL GRUPO** como bien lo indica textualmente. **LA CORTE CONSTITUCIONAL concretó el alcance de la exigencia contenida en EL INCISO 3° DEL ARTÍCULO 46 DE LA LEY 472 DE 1998, EN EL SENTIDO DE PRECISAR QUE NO SE REQUIERE CONFORMAR UN GRUPO PARA DEMANDAR EN ACCIÓN DE GRUPO, PUES CUALQUIER PERSONA PUEDE INSTAURAR EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL COLECTIVO**, afirmación esta última que se corrobora en la **SENTENCIA C-116 DE 2008, CAPÍTULO 6º**, al manifestar: **“...la exigencia de que el grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas...”** aunque es un presupuesto procesal, no es requisito exigible para el momento de presentación de la demanda.

En cuanto a este numeral se refiere la **AGENCIA** ignora que en el presente caso los demandantes están plenamente identificados y por lo tanto no es necesario acudir a **CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN LOS CUALES NO SON OBLIGATORIOS Y TIENEN EL CARÁCTER DE OPCIONALES** a falta de los nombres de los demandantes y su número de cédula de ciudadanía, que en este caso están debidamente relacionados, afirmación esta que tiene como fundamento la **SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-116 DE 2008**, capítulo VI, numeral 6º, que a su tenor señala:

“...Cualquier persona puede instaurarla en nombre y representación del colectivo afectado con el mismo daño, debiendo sí proporcionar en la demanda el nombre de por lo menos 20 integrantes del mismo grupo o en su defecto, señalar los criterios para identificarlos y definirlos...”.

De acuerdo a lo señalado por el **CONSEJO DE ESTADO** en cita incorporada en este numeral las pretensiones de la demanda están perfectamente identificadas en el texto de la misma (**“... los razonamientos expuestos tienen plena aplicación en el caso sub examine ya que la pretensión de los actores es que le sean indemnizados los perjuicios sufridos por cada uno de ellos...”**. **(la negrita y el subrayado es nuestro)**. Y el **DAÑO OCASIONADO** también se refleja claramente en el libelo de la demanda, como lo sostiene la alta corporación (**“... por haber sido cobrado por la entidad demandada supuestamente en exceso, las comisiones de administración...”**), amén, que el número de personas perjudicadas supera el establecido en la LEY (**“... se trata de un número de personas superior a 20, cuyos nombres e identificación se encuentran plenamente establecidos...”**), **(todas las citas de este párrafo se encuentran a folio 264 del expediente)**, **LO QUE HACE INNECESARIO ESTABLECER LOS CRITERIOS PARA IDENTIFICAR O DEFINIR LOS INTEGRANTES DEL GRUPO**, razones estas que nos permite señalar que los argumentos de la **AGENCIA** en este punto del debate carecen de fundamento y firmeza, **LOS CUALES INEXPLICABLEMENTE SON TRAÍDOS AL DOCUMENTOS QUE CONTROVERTIMOS, CUANDO EL PROPIO CONSEJO DE ESTADO HA DECIDIDO AL RESPECTO, TRATÁNDOSE DE COSA JUZGADA QUE EN ESAS CONDICIONES LO ÚNICO QUE PRETENDE ES DESORIENTAR A LAS INSTANCIAS, PUES LA AGENCIA SUSPENDIÓ EL PROCESO PARA ESTUDIAR EL EXPEDIENTE, RAZÓN POR LA CUAL NO HAY JUSTIFICACIÓN ALGUNA DE PROPONER ESTOS FUNDAMENTOS EN EL ESCRITO DEBATIDO**.

En estas condiciones solicitamos a la magistratura desestimar este argumento como prueba dentro del proceso.

8.9.2.1.2. EN CUANTO A LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS INTEGRANTES DEL GRUPO DE DEMANDANTES.

8.9.2.1.2.1. LA AGENCIA EN LA PÁGINA 12, PÁRRAFO 2º, DEL DOCUMENTO, FOLIO 246 REVERSO DEL EXPEDIENTE. SEÑALÓ:

“... parece insinuarse por el apoderado de los demandantes, al analizar las pruebas documentales, que la conformación del grupo está dada por todas aquellas personas reportadas con un ingreso base de cotización por el Municipio de Santiago de Cali, mes a mes al Instituto de Seguros Social I.S.S. hoy Colpensiones, pero esto no es un criterio de identificación del grupo de legitimados...”

8.9.2.1.2.2. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

LA AGENCIA en su afirmación no se equivoca, pues todos mis poderdantes cotizaron al **ISS** hoy **COLPENSIONES** estando al servicio de la entidad territorial **MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI**, característica esta que como **ELEMENTO DE PROCEDIBILIDAD** para ser admitida la **ACCIÓN DE GRUPO** que nos ocupa, **ES INTRASCENDENTE, PUES LO DETERMINANTE EN ESTE CASO ES QUE LA PARTE ACTORA REÚNA CONDICIONES UNIFORMES RESPECTO DE UNA MISMA CAUSA, QUE PARA EL CASO CONCRETO SERÍA EL HABER SIDO MAL LIQUIDADAS SUS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN POR EL FONDO DE PENSIONES AL CUAL TODOS SE ENCUENTRAN AFILIADOS, ES DECIR AL ISS HOY COLPENSIONES, EL CUAL COMO AGENTE RESPONSABLE DE LA CONDUCTA OMISIVA O CAUSA DEL HECHO NOCENDI DEBE SER EL MISMO PARA TODOS LOS DEMANDANTES; LO DETERMINANTE ES QUE ESTEMOS EN PRESENCIA DEL MISMO AGENTE RESPONSABLE DEL HECHO, PARA INVOCAR UNIFORMIDAD EN LA CAUSA Y EN LA RESPONSABILIDAD, PUES EL NOMINADOR O EMPLEADOR NO NECESITA SER EL MISMO, COMO EL DAÑO PUEDE SER DISÍMIL, AQUÍ LO QUE SE REPROCHA ES LA CONDUCTA QUE TRANSGREDE LA LEY, LA CUAL DEBE PROVENIR DE UN MISMO SUJETO ACTIVO.**

En estas condiciones coincidimos con la **AGENCIA** en que ser empleado de una misma empresa no representa un elemento exigible para la procedibilidad de la **ACCIÓN DE GRUPO**, pero recordamos a esta oficina del estado que la parte actora que represento solicita la protección de derechos particulares señalados en la ley y como tal deben ser objeto de defensa por parte del estado, mediante las acciones establecidas para ello y la de **GRUPO** es el camino legal que permite a un colectivo resarcir su agravio patrimonial exigiendo para ello solamente que reúnan condiciones uniformes y mis prohijados las cumplen plenamente, por lo tanto **CUMPLEN CON EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD Y DE PLANO QUEDA EN CLARO QUE LA AGENCIA DESCONOCE LA EXISTENCIA DE LAS CONDICIONES UNIFORMES, PERO A CAMBIO DE DEBATIR CON ARGUMENTOS CONTUNDENTES Y LEALES, OPTA POR DIRIGIR LA ATENCIÓN DEL DESPACHO A LA CARACTERÍSTICA DE SER EMPLEADO DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, DEJANDO DE LADO LA ALUSIÓN AL VERDADERO ELEMENTO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN, CUAL ES LAS CONDICIONES UNIFORMES RESPECTO DE UNA MISMA CAUSA QUE DEBEN PRESENTAR TODOS LOS ACTORES Y EL CUAL NO SOLO ES CUMPLIDO POR MIS DEFENDIDOS SINO QUE ES EL RELEVANTE PARA ESTA DISCUSIÓN.**

Lo anteriormente señalado tiene respaldo en el **CONSEJO DE ESTADO** que en el auto interlocutorio de segunda instancia de fecha 29 de enero de 2004, mediante el cual se admitió la demanda aquí debatida al respecto señaló:

“... es decir, invocan la protección de derechos subjetivos de carácter legal, los cuales, como anteriormente se puntualizó, pueden ser susceptibles de protección a través de esta acción constitucional, la cual solamente reclama que los demandantes reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa.

En efecto, se trata de un número de personas superior a 20, cuyos nombres e identificaciones se encuentran plenamente

establecidos, quienes, con antelación a la causación del daño, socialmente están identificados, en cuanto se trata de personas que en común y de modo uniforme tienen la calidad de miembros o afiliados a un mismo fondo de pensiones y, por lo tanto de usuarios o de beneficiarios de dicha entidad...”

En razón a lo anterior solicitamos señor magistrado que el argumento aquí debatido no sea tenido en cuenta como prueba en este proceso, no solo por ser contrario a LEY, por desacatar decisiones del superior ya ejecutoriadas, sino por omitir dar aplicación al principio de cosa juzgada, pues este tema ya fue definido en el presente proceso.

8.9.2.1.2.3. LA AGENCIA EN LA PÁGINA 12, PÁRRAFO 3º, DEL DOCUMENTO, FOLIO 246 REVERSO DEL EXPEDIENTE. SEÑALÓ:

“... los criterios de identificación en este caso se reducen a ser cotizantes de un régimen pensional sin especificar en cuál de los dos cotizan y más bien conjugando y confundiendo los dos regímenes...”.

8.9.2.1.2.4. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

En primer lugar, debemos reiterar lo afirmado en este documento, que **LOS CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN DEL GRUPO EN ESTE CASO NO SON NECESARIOS, YA QUE EN EL TEXTO DE LA DEMANDA TODOS LOS DEMANDANTES ESTÁN PERFECTAMENTE IDENTIFICADOS**, como bien lo señala el **CONSEJO DE ESTADO** que en **el auto interlocutorio de segunda instancia de fecha 29 de enero de 2004**, mediante el cual se admitió la demanda aquí debatida, al respecto manifestó

“...En efecto, se trata de un número de personas superior a 20, cuyos nombres e identificaciones se encuentran plenamente establecidos, quienes, con antelación a la causación del daño, socialmente están identificados...”.

Estando plenamente identificada la parte actora, si acudimos a **LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-116 DE 2008**, encontramos que si la parte actora presenta incorporada en ella el nombre de por los menos 20 de los integrantes del mismo grupo no es necesario señalar en su texto **LOS CRITERIOS ARA IDENTIFICARLOS Y DEFINIRLOS**, ya que si están perfectamente determinados sobrarían dichos criterios, como lo podemos apreciar a continuación en la transcripción del aparte de dicho proveído:

“...pues cualquier persona puede instaurarla en nombre y representación del colectivo afectado con el mismo daño, debiendo si proporcionar en la demanda el nombre de por lo menos 20 de los integrantes del mismo grupo, o en su defecto señalar los criterios para identificarlos y definirlos...”

En cuanto a la especificación del régimen donde cotizan los demandantes, claramente en la demanda, a folios 212 y 213 del expediente, en el **CAPITULO NÚMERO 1, SUB NUMERAL 1.A**, claramente se aprecia que la parte demandada es el **ISS** hoy **COLPENSIONES**, como también en el **SUB NUMERAL 1B.1**, en el **CAPITULO DE HECHOS, NUMERALES 3º, 4º Y 5º, COMO EN EL CAPITULO DE PRUEBAS PERICIALES EN SU SOLICITUD Y PREGUNTAS NÚMERO 1, 2, 4, 5 Y 6 Y FINALMENTE EN EL CAPÍTULO PARTES DEL PROCESO EN LO REFERENTE AL DEMANDADO**,

COMO TAMBIÉN EN LAS NOTIFICACIONES NO CABE DUDA ALGUNA QUE EL RÉGIMEN DONDE COTIZAN LOS DEMANDANTES NO ES OTRO DIFERENTE AL RPM, PUES ES EL QUE ADMINISTRA EL ISS HOY COLPENSIONES.

Aparte de lo anterior en el **CONSEJO DE ESTADO** que en el **AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 29 DE ENERO DE 2004**, mediante el cual se admitió la demanda aquí debatida al respecto señaló:

“...en cuanto se trata de personas que en común y de modo uniforme tienen la calidad de miembros o afiliados a un mismo fondo de pensiones y, por lo tanto, de usuarios o de beneficiarios de dicha entidad...”

Como podemos ver la afirmación de la **AGENCIA** en cuanto a la falta de especificación del régimen donde cotizan mis poderdantes, es completamente falsa, sino que forma parte de una decisión tomada por el **CONSEJO DE ESTADO** en un auto interlocutorio de segunda instancia, lo que le permite forma parte del **PRINCIPIO COSA JUZGADA** en este caso, por lo tanto no puede ser utilizada para argumentar ningún tipo de situaciones dentro del proceso, lo que nos permite concluir que esta desacertada actuación de **COLPENSIONES**, solamente está dirigida a confundir a las instancias en este proceso, objetivo este que parece haber logrado hasta este momento.

En razón a lo anterior solicitamos señor magistrado que el argumento aquí debatido no sea tenido en cuenta como prueba en este proceso, no solo por ser contrario a LEY, por desacatar decisiones del superior ya ejecutoriadas, sino por omitir dar aplicación al principio de cosa juzgada, pues este tema ya fue definido en el presente proceso.

8.9.2.1.2.5. LA AGENCIA EN LA PÁGINA 12, PÁRRAFO 5º, DEL DOCUMENTO, FOLIO 246 REVERSO DEL EXPEDIENTE. SEÑALÓ:

“... la conclusión lógica de una situación como esta, es la improcedencia de la acción de grupo, en atención a la falta de legitimación por activa...”.

8.9.2.1.2.6. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA hace referencia a tener la **CALIDAD DE PARTE DEMANDANTE** en la demanda de justicia impetrada, donde es necesario la **CONCORDANCIA CON LA PRETENSIÓN DE LA ACCIÓN** para darle la categoría de ser considerada como parte actora en este proceso, **SER UN LEGÍTIMO DEMANDANTE, DONDE LA CAUSA Y EL DAÑO TIENEN UN FACTOR DE CONEXIDAD ENTRE ELLOS Y POR LO TANTO EL DERECHO VIOLADO Y LA PRETENSIÓN SON ABSOLUTAMENTE CONCORDANTES.**

Para controvertir lo afirmado por **LA AGENCIA** en este punto traemos a colación el **AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 29 DE ENERO DE 2004** proferido por el **CONSEJO DE ESTADO**, mediante el cual se admitió la demanda aquí debatida que al respecto manifestó:

“...los razonamientos expuestos tienen plena aplicación en el caso sub examine, ya que la pretensión de los actores es que le sean indemnizados los perjuicios sufridos por cada uno de ellos respeto de los derechos subjetivos que consideran vulnerados, por

haberle sido cobrado por la entidad demandada, supuestamente en exceso, las comisiones de administración por los dineros que como aporte obligatorio le habían consignado...”

Como podemos apreciar la demanda impetrada en el aspecto de **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA** cumple a plenitud con este requisito de procedibilidad, ya que presenta la parte actora una demanda indemnizatoria que **identifica los perjuicios sufridos, los derechos subjetivos vulnerados y el sujeto responsable de dicho agravio patrimonial, debidamente entrelazados por el FACTOR DE CONEXIDAD** entre **LA CAUSA DEL HECHO NOCENDI Y EL DAÑO GENERADOR DE LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES RECLAMADOS**.

El tema de la **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA** dentro de un proceso se debe analizar bajo dos conceptos debidamente definidos: **LA LEGITIMACIÓN DE HECHO, la cual se acredita en el texto de la demanda**, para el caso en el **CAPÍTULO DE LAS PRETENSIONES, EN NUESTRA DEMANDA A FOLIO 212 DEL EXPEDIENTE Y EN EL CAPÍTULO DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, A FOLIO 218 DEL EXPEDIENTE, EN EL CAPÍTULO DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN, EN NUESTRA DEMANDA A FOLIOS 214, 215, 216, 217 Y 218 DEL EXPEDIENTE Y EN EL CAPÍTULO JUSTIFICACIÓN EN LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN FOLIO 218 DEL EXPEDIENTE Y LA LEGITIMACIÓN MATERIAL**, es decir la plena prueba de ser un perjudicado por la conducta asumida por quien ocasiono **EL DAÑO, LA CUAL EN EL PRESENTE PROCESO NO HA SIDO POSIBLE DEMOSTRARSE, YA QUE COLPENSIONES HA DESACATADO EN 32 OCASIONES LOS REQUERIMIENTOS DEL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA PARA APORTAR LOS ELEMENTOS INFORMATIVOS NECESARIOS PARA ADELANTAR LA PRUEBA PERICIAL DECRETADA PARA APROBAR ESA LEGITIMACIÓN MATERIAL, LA CUAL HA SIDO APOYADA POR LA PRIMERA Y LA SEGUNDA INSTANCIA, INVOCANDO SUFICIENTE MATERIAL PROBATORIO A PESAR QUE LA PARTE DEMANDANTE A SOLICITADO PERMANENTEMENTE QUE SE PRACTIQUE EL COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL Y QUE EL DESPACHO EJERZA SUS FACULTADES COERCITIVAS PARA ELLO, SIN SER ESCUCHADO POR QUIENES HAN DIRIGIDO EL PROCESO Y QUE LA PARTE DEMANDADA EN COADYUVANCIA A SU FAVOR DE LA AGENCIA TAMBIÉN HAN SEÑALADO, MANIFESTANDO LA INEXISTENCIA EN EL PROCESO DEL ABUNDANTE MATERIAL PROBATORIO DE QUE CONTRADICTORIAMENTE HABLAN LAS INSTANCIAS**.

En efecto para corroborar lo señalado en el párrafo anterior, traemos a este capítulo las citas del documento de coadyuvancia al memorial de alegatos de conclusión de **COLPENSIONES** presentado por **LA AGENCIA** en este proceso, para que la magistratura aprecie el talante de **LA AUSENCIA PROBATORIA** que se presenta en este litigio y la cual se oculta bajo afirmaciones que a pesar de provenir de distinguidos funcionarios de la **RAMA JUDICIAL**, no guardan concordancia con la realidad procesal existente.

señala **LA AGENCIA** a folio 246 reverso del expediente:

“...LAS RAZONES EXPUESTAS NO SON SUFICIENTES PARA CONSIDERAR QUE EXISTE UN GRUPO, SOBRE EL CUAL SEA DETERMINABLE EL DAÑO SUBJETIVO DE CADA MIEMBRO, O EL EVENTO LESIVO A SUS INTERESES...”

LA AGENCIA EN SU DOCUMENTO A FOLIO 248, DEL EXPEDIENTE, PÁGINA 15, PÁRRAFO 7º, SEÑALA:

“... RESULTA A TODAS LUCES NECESARIO DEMOSTRAR EFECTIVAMENTE QUE QUIENES ACUDIERON AL PROCESO EN CALIDAD DE DEMANDANTES, SUFRIERON UN DAÑO DERIVADO DE UNA CAUSA COMÚN, QUE LES GENERO PERJUICIOS INDIVIDUALES...”

LA AGENCIA a folio 248, página 15 párrafo séptimo señaló:

“... NECESARIO DEMOSTRAR EFECTIVAMENTE QUE QUIENES ACUDIERON AL PROCESO EN CALIDAD DE DEMANDANTES SUFRIERON UN DAÑO DERIVADO DE UNA CAUSA COMÚN QUE LES GENERO PERJUICIOS INDIVIDUALES COMO ESTA LABOR NO SE ENCUENTRA DEMOSTRADA DEBE DECLARARSE PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA...”

LA AGENCIA a folio 248, reverso página 16 párrafo cuarto señaló:

“...REQUIERE LA DEMOSTRACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN DE HECHO,..... ES NECESARIO DEMOSTRAR LA LLAMADA LEGITIMACIÓN MATERIAL, O LO QUE ES IGUAL, SE DEBE PROBAR QUE EN REALIDAD SE TIENE LA CALIDAD DE DAMNIFICADO....”.

LA AGENCIA a folio 248, reverso página 16 párrafo cuarto señaló:

“...REQUIERE LA DEMOSTRACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN DE HECHO,
.....
.....ES NECESARIO
DEMOSTRAR LA LLAMADA LEGITIMACIÓN MATERIAL,
..... SE DEBE PROBAR QUE EN REALIDAD SE TIENE
LA CALIDAD DE DAMNIFICADO...”.

Al respecto LA AGENCIA a folio 248, reverso página 16, párrafo quinto, señaló:

“...LOS DEMANDANTES CARECEN DE UN INTERÉS INMEDIATO RESPECTO
A LAS PRETENSIONES.....
..... ES NECESARIO PROBAR
QUE QUIEN ACUDE AL PROCESO DEMANDANDO AL ESTADO, LO HACE
PORQUE CONSIDERA LESIONADO SU DERECHO Y ESPECIFICAR COMO
DICHO DERECHO SE ENCUENTRA VULNERADO, PUES SOLO SE AFIRMA
QUE SE HA EFECTUADO UNOS COBROS SUPUESTAMENTE EXCESIVOS POR
CONCEPTO DE UNAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN...”.

Como podemos apreciar LA AGENCIA a folio 246 reverso del expediente, señala la inexistencia de un grupo y la indeterminación del daño subjetivo, lo cual deja sin ninguna opción de ser tramitada colectivamente las pretensiones de la parte actora, con el contrapeso argumentativo que la actividad probatoria fue solicitada por la parte demandada y negada por las instancias bajo el argumento que existe suficiente prueba sobre este tema, lo cual cómo podemos apreciar es controvertido por la misma parte demandada a través de la AGENCIA.

LA AGENCIA a folio 248, del expediente, página 15, párrafo 7º, ratificado a folio 248 reverso del mismo, al expresar que se encuentra demostrado la inexistencia probatoria que pueda demostrar dentro del proceso que los demandantes, sufrieron un daño derivado de una causa común, elementos estos fundamentales para decidir de fondo en una **ACCIÓN DE GRUPO**, con el contrapeso argumentativo que la actividad probatoria para este caso fue solicitada por la parte demandada y negada por las instancias bajo el argumento que existe suficiente prueba sobre este tema, lo cual cómo podemos apreciar es controvertido por la misma parte demandada a través de la AGENCIA, con un agravante que exige LA AGENCIA **PROBAR LA EXISTENCIA DE UN DAÑO DERIVADO DE UNA CAUSA COMÚN**, algo que se

encuentra fuera de la órbita del derecho en Colombia pues forma parte de la **TEORÍA DE LA PREEXISTENCIA DEL GRUPO**, que fue revocada por la sentencia de **LA CORTE CONSTITUCIONAL C-569 DE 2004**, donde quedó estimado constitucionalmente que **LA CAUSA COMÚN NO SE PREDICA DEL DAÑO SINO DE LA CONDUCTA O MOTIVO DEL HECHO NOCENDI, YA QUE EL DAÑO PUEDE SER DISÍMIL LO QUE DEBE SER COMÚN EN LA CAUSA.**

LA AGENCIA a folio 248, reverso página 16 párrafo 4º señaló sobre el asunto que se requiere en el proceso **LA DEMOSTRACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN DE HECHO** y es necesario **DEMOSTRAR LA LLAMADA LEGITIMACIÓN MATERIAL**, probando que en realidad el demandado **TIENE LA CALIDAD DE DAMNIFICADO.**

En razón a lo anterior solicitamos señor magistrado que el argumento aquí debatido no sea tenido en cuenta como prueba en este proceso, no solo por ser contrario a LEY, sino por desacatar decisiones del superior ya ejecutoriadas, que **ORDENANDO QUE SE COMPLEMENTE LA PRUEBA PERICIAL, ES DESATENDIDA, POR LA INSTANCIA INFERIOR Y AÚN POR LA SEGUNDA INSTANCIA BAJO EL ARGUMENTO DE HABER CAMBIADO LA SITUACIÓN PROBATORIA EN EL LITIGIO, BRINDANDO ABUNDANTE PRUEBA PARA LA DECISIÓN DEL FONDO DEL CASO QUE NOS OCUPA, CUANDO LA MISMA PARTE DEMANDANTE A TRAVÉS DE LA AGENCIA COADYUVANTE DEL ESTADO EN ESTE PROCESO, DESMIENTE ESA AFIRMACIÓN Y DENUNCIA UNA AUSENCIA TOTAL DE PRUEBAS NECESARIAS PARA DEMOSTRAR LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA MATERIAL DE LO DEMANDADO, SIN TENER EN CUENTA LAS INSTANCIAS NO SOLO LO ANTERIORMENTE CITADO, SINO QUE EL COMPLEMENTO A LA PRUEBA PERICIAL FUE SOLICITADO AL SUPERIOR POR LA PARTE ACTORA, QUE A SU VEZ HABÍA PEDIDO LA PRUEBA PERICIAL OPORTUNAMENTE, DECRETÁNDOSELE EN TÉRMINOS DE LEY Y POR LO TANTO SI BIEN ES CIERTO LA MAGISTRATURA DE SEGUNDA INSTANCIA PODÍA REVOCAR LA ORDEN DE SU COMPAÑERO DE TRIBUNAL POR ESTAR EN EL MISMO RANGO FUNCIONAL, NO PODÍA HACERLO CON LA SOLICITUD DE LA PARTE ACTORA PUES ESTA DE POR MEDIO SUS DERECHOS FUNDAMENTALES DE DEFENSA, CONTRADICCIÓN Y DEBIDO PROCESO, PUES LAS ABUNDANTES PRUEBAS EN REALIDAD NO SE HAN REALIZADO, COMO BIEN SE PUEDE ANALIZAR CON LAS CITAS TRAÍDAS DEL TEXTO DEL DOCUMENTO DE LA AGENCIA, DEL PÁRRAFO ANTERIOR Y ADEMÁS PORQUE LA EXPERTICIA NO SE HA CONCLUIDO POR CAUSAS AJENAS A LA VOLUNTAD DE LA PARTE DEMANDANTE, QUIEN NADA HA TENIDO QUE VER CON LA PRÁCTICA DE LA MISMA, QUE POR EL CONTRARIO HA RECAÍDO EN SU TOTALIDAD EN COLPENSIONES, QUIEN HA SIDO OMISIVO EN EL CUMPLIMIENTO DE ESTA OBLIGACIÓN PROCESAL.**

8.10. EN CUANTO A INTERPRETACIONES DE LA AGENCIA SOBRE TEMAS PROPIOS DEL R.P.M. OBJETO DEL DEBATE AQUÍ PLANTEADO.

Para adelantar el debate en el presente caso se hace necesario apalancar la discusión sobre definiciones ciertas aplicables al caso concreto. En este orden de ideas procederemos a controvertir los conceptos que amparan las interpretaciones de la agencia en el presente caso y para ello hemos procedido a seleccionar aquellos que van a influir en la discusión y de esta manera dar mayor claridad a las instancias para la decisión de fondo del asunto.

8.10.1. EN CUANTO A LA SIMILITUD DEL PERJUICIO OCASIONADO, PARA TODO COLOMBIANO COTIZANTE EN CUALQUIER RÉGIMEN Y DE CUALQUIER MUNICIPIO.

LA AGENCIA en la página 11, párrafo 2º del documento, folio 246 del expediente, manifestó:

“... las características que el demandante expone para los miembros del supuesto grupo son predicables, se reitera, en los mismos términos respecto de cualquier colombiano que sea cotizante, ya sea en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (R.P.M.) o bien en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (R.A.I.S.).

8.10.1.1. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

Para conformar el grupo de demandantes en esta **ACCIÓN DE GRUPO**, se debe esgrimir una pretensión de carácter indemnizatorio, identificar directamente a los perjudicados en un número superior a 20 o fijar los criterios para ello y tener condiciones uniformes respecto de una misma causa, en razón a los perjuicios sufridos por **LA VIOLACIÓN DE DERECHOS SUBJETIVOS DIVISIBLES**, ya que como afirma el **CONSEJO DE ESTADO EN EL AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 29 DE ENERO DE 2004**, mediante el cual **SE ADMITE LA PRESENTE DEMANDA EN CUANTO A LAS PRETENSIONES DE LA MISMA “...PUEDEN SER SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN A TRAVÉS DE ESTA ACCIÓN CONSTITUCIONAL LA CUAL SOLAMENTE RECLAMA QUE LOS DEMANDANTES REÚNAN CONDICIONES UNIFORMES RESPECTO DE UNA MISMA CAUSA...”**, como igualmente lo señala la **CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA C-116 DE 2008, CAPÍTULO VI, NUMERAL 6º**: **“... ASISTIÉNDOLE SOLO AL DEMANDANTE EL DEBER DE SEÑALAR EN LA DEMANDA LA IDENTIDAD DE POR LO MENOS VEINTE DE LOS MIEMBROS DEL GRUPO AFECTADO O EN SU DEFECTO FIJAR LOS CRITERIOS QUE PERMITAN SU UBICACIÓN POR PARTE DEL JUEZ...”**

A parte de lo anterior es importante que la razón de la reclamación se ajuste a los criterios establecidos en la ley y la jurisprudencia, para ser observados por quienes aspiren a reclamar algún derecho mediante una **ACCIÓN DE GRUPO** y los cuales señalaremos en los renglones siguientes:

8.10.1.2 EN CUANTO A LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN.

Es de carácter indemnizatoria y persigue el resarcimiento de los perjuicios provenientes de la afectación de un interés subjetivo, colectivo y grupal.

En el presente caso, el **CONCEJO DE ESTADO**, en el **AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 29 DE ENERO DE 2004**, ya citado en este memorial, sobre el asunto señaló:

“...Los razonamientos expuestos tienen plena aplicación en el caso sub examine, ya que la pretensión de los actores es que les sean indemnizados los perjuicios sufridos por cada uno de ellos, respecto de los derechos subjetivos que consideran vulnerados, por haberles sido cobrado por la entidad demandada, supuestamente en exceso, las comisiones de administración por los dineros que como aporte obligatorio le habían consignado. Es decir, invocan la protección de derechos subjetivos de carácter legal, los cuales, como anteriormente se puntualizó, pueden ser susceptibles de protección a través de esta acción constitucional, la cual solamente reclama que los demandantes reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa...”.

Como podemos observar en este evento **LAS PRETENSIONES** de esta demanda se ajustan a **LA NATURALEZA** del camino jurídico escogido para su reclamación, pues lo que pretende es la reconstrucción de su patrimonio en el monto afectado por los **PERJUICIOS CAUSADOS**

con el cobro en exceso de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** ejecutados por la entidad demandada a la cual se encuentran afiliados en el **SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES** que ostentan, como bien **SE PUEDE APRECIAR**, en el texto de la demanda, en el capítulo 1, titulado **LO QUE SE DEMANDA** en el **subnumeral 1A (ver folio 212 del expediente y 5° de la demanda y subnumeral 1B (ver folio 213 del expediente y 6 de la demanda).**

Como podemos apreciar la pretensión de la parte actora se ajusta plenamente la **NATURALEZA** de la **ACCIÓN DE GRUPO** que exige al estado le sean defendidos y garantizados los derechos objeto del litigio.

8.10.1.3. EN CUANTO AL OBJETO DE LA RECLAMACIÓN.

Este elemento hace referencia a la protección que toda **ACCIÓN DE GRUPO** debe hacer de **LOS INTERESES DEL GRUPO** que la invoca, con **OBJETO DIVISIBLE**, que en este caso tiende a proteger **“los derechos subjetivos que consideran vulnerados”** como lo afirma el propio **CONSEJO DE ESTADO** en el auto que admitió la presente demanda **(ver folio 265 del expediente)**, es decir los intereses de todo el grupo de demandantes.

“...es decir, porque los actores consideran que dicho cobro es indebido y supuestamente le ha generado un perjuicio económico de carácter individual que amerita que sea resarcido, para cuya reclamación la acción de grupo es procedente y, a través de esta jurisdicción...”

Como podemos apreciar la pretensión de la parte actora se ajusta plenamente al **OBJETO** de la **ACCIÓN DE GRUPO** que exige al estado le sean defendidos y garantizados los derechos objeto del litigio.

8.10.1.4. EN CUANTO AL PROPÓSITO DE LA ACCIÓN.

En este factor se concentra la defensa de los derechos colectivos para la satisfacción de necesidades comunes de los demandantes y con ello garantizar la reparación de los daños ocasionados a un número plural de personas. Al respecto el **CONSEJO DE ESTADO** en el **auto interlocutorio aquí señalado de fecha 29 de enero de 2004, (ver folio 264 del expediente)** manifestó:

“...les sean indemnizados los perjuicios sufridos por cada uno de ellos, respecto de los derechos subjetivos que consideran vulnerados por haberles sido cobrado por la entidad demandada supuestamente en exceso las comisiones de administración...”.

Como podemos apreciar la pretensión de la parte actora se ajusta plenamente al propósito de la **ACCIÓN DE GRUPO** que exige al estado le sean defendidos y garantizados los derechos objeto del litigio.

8.10.1.5. EN CUANTO A LA FINALIDAD DE LA ACCIÓN.

Este componente va encaminado a **OBTENER LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS MASIVOS**, convirtiéndose en un **MEDIO DE REPARACIÓN DE UN DAÑO COLECTIVO** en estricto cumplimiento de **LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE EFICACIA Y EFICIENCIA**; las **ACCIONES DE GRUPO** son las únicas que permiten afrontar **DAÑOS MASIVOS A DERECHOS COLECTIVOS**, que causan **PERJUICIOS INDIVIDUALES**.

Al respecto, la **CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA C-116 DE 2008** acotó sobre el asunto, en el capítulo VI, numeral 6° de ese proveído:

“...el interés protegido, está determinado por un daño individual, pero se infringe en condiciones uniformes a un número importante de personas, siendo este último aspecto lo que confiere relevancia social al hecho y explica a su vez que el conflicto sea resuelto por la vía de un proceso colectivo y preferente como es precisamente el de la ACCIÓN DE GRUPO...”.

la **CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA C-116 DE 2008, CAPÍTULO VI, NUMERAL 6°** señaló:

“...tiene como finalidad la indemnización de daños masivos de carácter moderado...”

la **CORTE CONSTITUCIONAL EN LA MISMA SENTENCIA C-116 DE 2008 CAPÍTULO VI, NUMERAL 6°**, haciendo alusión a la intervención de **JESÚS PÉREZ GONZÁLEZ RUBIO**, en la sesión plenaria, de la **ASAMBLEA NACIONAL** constituyente, del 10 de junio de 1991 expresó:

“...reitero que las acciones colectivas encuentran su justificación en cuanto instrumento procesal para obtener la reparación de “un perjuicio gigantesco”, que adquiere tal dimensión cuando se suman todos los afectados...”

la **CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA C-116 DE 2008, CAPÍTULO VI, NUMERAL 6°** manifestó:

“...el interés protegido está determinado por un daño individual pero que se infringe en condiciones uniformes, “a un número importante de personas”, siendo este último aspecto lo que le confiere relevancia social al hecho y explica a su vez que el conflicto sea resuelto por la vía de un proceso colectivo y preferente, como es precisamente el de la acción de grupo...”.

Como se aprecia en el análisis este elemento está presente en la **PRETENSIÓN INCOADA** por cada uno de mis poderdantes en la **ACCIÓN DE GRUPO** que nos ocupa, pues los **DAÑOS** ocasionados a mis prohijados cobija a un número importante de personas que habiendo hecho sus aportes al **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** a través del **ISS** hoy **COLPENSIONES** fueron mal liquidados en el tema del pago de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** y tal perjuicio solamente puede ser defendido mediante las **ACCIONES DE GRUPO**, razón por la cual se inclinaron por esta acción en la presente reclamación.

El hecho que la demanda pueda llegar a cobijar a todos los colombianos cotizantes al **ISS** hoy **COLPENSIONES** o a los **FONDOS PRIVADOS**, (**inicialmente los demandantes pertenecen al RPM**), **NO ES FUNDAMENTO PARA MANIFESTAR QUE EL GRUPO DE DEMANDANTES NO EXISTE O QUE SUS PRETENSIONES NO HAN SIDO ACUMULADAS BAJO CRITERIOS LEGALES, O QUE NO EXISTE UN DAÑO O UNA LESIÓN COMÚN**, pues esto en primer lugar debe ser probado y en el expediente no existe ninguna prueba que demuestre el **DAÑO** o un eximente de la responsabilidad para la parte demandada, **PUES ESTA SE HA OPUESTO A PRACTICAR LA PRUEBA Y LAS INSTANCIAS HAN SIDO NEGLIGENTES PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE LO REQUERIDO PARA EFECTUARLA** y en segundo lugar la gran cantidad de perjudicados que atterra a la **AGENCIA** no constituye un fundamento para descalificar el grupo y la prueba, por el contrario **ES UN ARGUMENTO DE FONDO PARA MANIFESTAR QUE ENTRE MAYOR SEA EL**

NÚMERO DE PERJUDICADOS MÁS SE CONSOLIDA LA NECESIDAD DE LA RECLAMACIÓN A TRAVÉS DE UNA ACCIÓN DE GRUPO.

Como podemos apreciar la pretensión de la parte actora se ajusta plenamente la **FINALIDAD** de la **ACCIÓN DE GRUPO** que exige al estado le sean defendidos y garantizados los derechos objeto del litigio a todos los demandantes y demás perjudicados que se incorporen a la demanda en los momentos procesales oportunos y cumpliendo los requisitos de LEY.

8.10.1.6. EN CUANTO A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.

Las **ACCIONES DE GRUPO** operan dentro del ordenamiento jurídico en cumplimiento de unos **PRINCIPIOS DE CARÁCTER CONSTITUCIONAL** los cuales permiten desarrollar los elementos estructurales de este tipo de **ACCIONES COLECTIVAS**. En esta controversia señalaremos cuáles de ellos se cumple para el caso concreto y con ello acreditar un elemento más a tener en cuenta en la procedibilidad de la **ACCIÓN GRUPO**:

8.10.1.6.1. PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD:

Implica asegurar el cumplimiento del principio de **ESTADO SOCIAL DE DERECHO**, que permiten la aplicación de los principios y derechos consagrados en la **CONSTITUCIÓN POLÍTICA ARTÍCULO 1° Y 2°**, permitiéndole a toda persona acceder a la **ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ARTÍCULO 228** y de esta manera dar cumplimiento a la finalidad perseguida que permite a afectados comunes hacerse parte de la reclamación.

8.10.1.6.2. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD:

La pretensión debe de ser consecuente con el interés jurídico que se busca proteger a través de la acción, que hace referencia a los **DERECHOS HOMOGÉNEOS DE UN GRUPO AMPLIO DE PERSONAS**, como en este caso que todos los cotizantes demandantes, afiliados al **ISS** hoy **COLPENSIONES** les fueron **LIQUIDADOS ILEGALMENTE** el **PAGO** de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** al fondo al que se encontraban afiliados, lo que hace necesario acceder a la justicia para reclamar la reivindicación de la suma cobrada en exceso.

8.10.1.6.3. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD:

Debe tenerse en cuenta en razón a que se hace necesario antes de admitir la demanda de justicia, consistente en que el juez de conocimiento revise si hay otra medida que no sacrifique **VALORES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES** que pueden perderse con la decisión a tomar.

En este caso el **CONSEJO DE ESTADO** decidió en auto interlocutorio de segunda instancia, no considerar plausible esa amenaza en el presente caso y admitir la demanda que nos ocupa, superando con ello cualquier controversia que se pueda suscitar al respecto la proporcionalidad implica que exista compensaciones, entre la medida de admitir la reclamación, interpuesta por un colectivo de personas, a través de una **ACCIÓN DE GRUPO**, el daño causado en condiciones uniformes y el perjuicio ocasionado individualmente a cada uno de ellos es decir que se constituya **EN UNA MEDIDA ADECUADA** y que además se convierta en un medio idóneo **PARA ALCANZAR UN FIN CONSTITUCIONAL**, que a decir de la **CORTE CONSTITUCIONAL**, en **SU SENTENCIA C-116 DE 2008**, sobre este aspecto, en el

capítulo VI, numeral 6º: “**por su intermedio se busca definir el sentido del grupo y racionalizar el ejercicio de una acción**”, lo que constituye aplicar los principios de razonabilidad y proporcionalidad los cuales regulan la noción de grupo.

8.10.1.6.4. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD:

Dentro del marco conceptual del **PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD** en las **ACCIONES DE GRUPO**, esta debe buscar al momento de fundamentarla de acuerdo a la **CARTA FUNDAMENTAL**, satisfacer los **PROPÓSITOS** establecidos para el ejercicio de esta acción en su espíritu, **EL DE PROPONER POR LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE ORDEN COLECTIVO**, para la **SATISFACCIÓN DE NECESIDADES COMUNES, QUE PERSIGUE REPARAR EL DAÑO INDIVIDUALIZABLE**, accionado y para el caso concreto, el **CONSEJO DE ESTADO** en el auto interlocutorio de segunda instancia de fecha 29 de enero de 2004, que admite la demanda aquí tramitada, sobre el tema señala: “... **en efecto se trata de un número de personas superior a 20...**”. (ver folio 264 del expediente), lo que sumado a todas las personas que faltarían por incorporarse en el segundo grupo (**indeterminado, representa un grupo significativo de personas que demandan la reparación de un daño individualizable**), hace que esta acción cumpla a cabalidad con el **PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD, REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD** de este tipo de acciones como lo señala la **CORTE CONSTITUCIONAL** en la **SENTENCIA C-116 DE 2008**, en el capítulo VI, numeral 6º, que a su tenor manifiesta:

“...En consecuencia, la determinación de un grupo de veinte personas como presupuesto para la admisión de la demanda en una acción de grupo, responde claramente a un criterio de razonabilidad, si se tienen en cuenta los propósitos que se buscan satisfacer con la adopción constitucional de tal acción. Según quedó explicado, la acción de grupo fue concebida como un mecanismo procesal para obtener la reparación de un daño individualizable infringido a un grupo considerable de personas, por lo que no resulta consecuente con dicho fin que la noción de grupo se forme a partir de un número poco significativo de ciudadanos...”.

“...es adecuada al fin que se propone, es decir, que sea un verdadero grupo el que resulte beneficiario de las ventajas procesales que ofrece el ejercicio de la acción y, por ende, de la respectiva indemnización por los daños ocasionados a sus miembros...”.

En conclusión, examinados todos los conceptos y definiciones a tener en cuenta para determinar el grupo de demandantes como aptos para presentarse a una **ACCIÓN DE GRUPO** como actores de la misma, tenemos que concluir que no existe falta de especificidad alguna en la conformación del grupo, ni características mal invocadas, ni pretensiones sin criterio ya que claramente se cuantifica el valor de la mismas por demandantes (**ver en el capítulo de medio magnético, el anexo al texto de la demanda del diskette NÚMERO 01 Y 02, donde reposa el valor de los perjuicios individuales de los demandantes – folio 219 del expediente que debe ser objeto de una experticia para determinar la procedencia y ajuste de valores**), ni mucho menos que el criterio para la identificación del grupo se fundamenta en aportar la cifra del **INGRESO BASE DE COTIZACIÓN MES A MES** o que no se señale a que régimen cotiza, ni tampoco es de buen recibo afirmar que estas características abarquen a todos los **COLOMBIANOS COTIZANTE AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, como a continuación relacionaremos en los siguientes numerales de este escrito.

8.10.1.7. LA AGENCIA EN LA PÁGINA 11, PÁRRAFO 2º, DEL DOCUMENTO, FOLIO 246 ANVERSO DEL EXPEDIENTE. SEÑALÓ:

“... la falta de especificidad sobre el criterio expuesto para conformar las supuestas personas afectadas impide determinar el grupo...”.

8.10.1.7.1. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

Para determinar el grupo esta afirmación debe desecharse por el despacho ya que el requisito de fijar los criterios que persigan la determinación del grupo solamente es exigible cuando en la demanda no se haya aportado por lo menos la identidad de 20 de los demandantes, como bien lo señala la **CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA C-116 DE 2008**, en el capítulo 6º, que al respecto señaló:

“...asistiéndole sólo al demandante el deber de señalar en la demanda, la identidad de por lo menos veinte de los miembros del grupo afectado o, en su defecto, fijar los criterios que permitan su identificación por parte del juez...”.

De igual forma este fallido fundamento no puede prosperar en razón a que el **CONSEJO DE ESTADO** se pronunció sobre este caso concreto y a folio 264 del expediente en el auto interlocutorio de segunda instancia de fecha 29 de enero de 2004 acotó:

“...En efecto, se trata de un número superior a 20, cuyos nombres e identificaciones se encuentran plenamente establecidos, quienes, con antelación a la causación del daño, socialmente están identificados, en cuanto se trata de personas que en común y e modo uniforme, tienen calidad de miembros o afiliados a un mismo FONDO DE PENSIONES y, por lo tanto, de usuarios o de beneficiarios de dicha entidad...”.

Lo anterior claramente indica que la parte actora en esta demanda está perfectamente identificada lo que deja sin peso el argumento de la **AGENCIA** a esta altura del debate.

8.10.1.8. LA AGENCIA EN LA PÁGINA 11, PÁRRAFO 3º, DEL DOCUMENTO, FOLIO 246 ANVERSO DEL EXPEDIENTE. SEÑALÓ

“... Por lo tanto si las características que en teoría certifican al grupo “empleados y exempleados del municipio de Santiago de Cali” (folio 1 de la demanda) son tan generales que pueden ser compartidas por todos los colombianos empleados y exempleados de distintos municipios, entonces el grupo habilitado para demandar no existe...”.

8.10.1.8.1. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

En cuanto a la generalidad de las características que identifican el grupo y su impedimento para habilitar un grupo como demandantes en una acción de grupo.

Este argumento debe ser desestimado ya que en el presente caso las características o criterios para identificar el grupo no son necesarios, ya que estos se exigen como requisito de admisión de la demanda única y exclusivamente si no fuese posible que el demandante aporte sus nombres completos y en este evento a folio 209 a 212, 1b del expediente aparecen relacionados un total de 207 personas pertenecientes al grupo de integrantes, cifra está que supera ampliamente la fijada por la ley (20 personas), como bien lo señala el **CONSEJO DE ESTADO** a folio 264 del expediente al manifestar en el auto interlocutorio de segunda instancia:

“...EN EFECTO SE TRATA DE UN NÚMERO DE PERSONAS SUPERIOR A 20 CUYOS NOMBRES E IDENTIFICACIONES SE ENCUENTRAN PLENAMENTE ESTABLECIDOS...”

La argumentación anterior destruye lo señalado por la **AGENCIA**, que no solo riñe con la ley, sino que descarta un precedente de la **CORTE CONSTITUCIONAL QUE EN LA SENTENCIA C-116 DE 2008**, al respecto afirma:

“...citando la sentencia C-898 de 2005 de la corte constitucional.....
.....debiendo sí proporcionar en la demanda el nombre de por lo menos veinte de los integrantes del mismo grupo, o en su defecto, señalar los criterios para identificarlos y definirlos...”

De igual forma no puede aceptarse en este debate como un argumento válido de la **AGENCIA**, el hecho según el cual las características del grupo lo catapultan como un colectivo de gran número de integrantes, comparándolo en magnitud con todos los Colombianos que cotizan a cualquier de los **DOS RÉGIMENES DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, y por esa razón pierden la posibilidad de configurarse como **GRUPO**, pues en primer lugar esta preocupación de la **AGENCIA** todavía no puede ser considerada ya que no se ha ejecutado la vinculación del segundo grupo de beneficiados con la sentencia **(ARTÍCULO 55, LEY 472 DE 1998, 20 DÍAS POSTERIORES A LA PUBLICACIÓN DEL EXTRACTO DE LA SENTENCIA EN UN DIARIO DE AMPLIA CIRCULACIÓN)** y al momento procesal que vivimos en el proceso el grupo de demandantes solamente lo integran ex servidores públicos y servidores ídem del municipio de Santiago de Cali los cuales demostraron al momento de presentación de su demanda cumplir a cabalidad con todos los requisitos exigidos por ley para ser admitidos como grupo de demandantes, como lo confirmó el **CONSEJO DE ESTADO** en el auto interlocutorio de segunda instancia de fecha 29 de enero de 2004, admitiendo su demanda de acceso a la administración de justicia, lo que nos permite señalar que estamos en presencia de una conjetura que solamente la puede resolver la defensoría del pueblo y el juez de la causa cuando ya se publiquen las listas definitivas de beneficiados con la decisión, pero que ahora no tiene ningún espacio que le permita ser considerado.

De igual manera le resta solides al argumento el énfasis que la **AGENCIA** realiza por la presencia de un gran número de posibles demandantes, pues precisamente es esa **LA FINALIDAD DE LA ACCIÓN DE GRUPO** y esa fue la necesidad que surtió el constituyente para proteger a sectores amplios de la población, al respecto la **CORTE CONSTITUCIONAL EN SU SENTENCIA C-116 de 2008**, en el capítulo VI, numeral sexto acotó:

“...En efecto, en el propósito de propender por la defensa de los derechos de orden colectivo para la satisfacción de necesidades comunes, uno de los motivos que llevó al Constituyente del 91 a consagrar las acciones colectivas, y en particular las **ACCIONES DE GRUPO**, fue la necesidad de establecer un mecanismo

procesal idóneo para obtener la reparación de daños moderados infringidos a sectores amplios de la población.

En Ponencia sobre los derechos colectivos; ponentes: Guillermo Perry, Iván Marulanda, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas y Guillermo Guerrero. Gaceta Constitucional N° 46, p.22. Sesión plenaria del 10 de junio de 1991 (0610) pp. 2-3.

el delegatario Guillermo Perry hizo claridad sobre el punto, al señalar que la finalidad de las acciones colectivas era servir de medio de reparación de un daño colectivo “suficientemente grande como para que pueda ser tramitado a través de una acción judicial

por eso la acción de clase o la ACCIÓN DE GRUPO de manera muy preferencial se aplica a estos casos, en donde el daño colectivo es suficientemente grande como para que pueda ser tramitado a través de una acción judicial, y una vez establecido se siga de allí la indemnización a cada uno de los afectados.”

También en la Sesión Plenaria del 10 de junio de 1991, el Constituyente Jesús Pérez González Rubio reiteró que las acciones colectivas encuentran su justificación en cuanto instrumento procesal para obtener la reparación de “un perjuicio gigantesco”, que adquiere tal dimensión cuando se suman todos los afectados, pertenecientes a sectores amplios de la población como lo son los consumidores.

Es entonces, Señor Presidente, un instrumento para que los pequeños perjuicios que individualmente se les causan a los consumidores, que terminan siendo un perjuicio gigantesco cuando se suman todos ellos, pueden tener un instrumento jurídico para hacerse valer; desde el punto de vista social es una medida de incalculable alcance.”

El interés protegido está determinado por un daño individual pero que se infringe, en condiciones uniformes, “a un número importante de personas”, siendo este último aspecto lo que le confiere relevancia social al hecho y explica a su vez que el conflicto sea resuelto por la vía de un proceso colectivo y preferente...”.

Lo anterior claramente indica que la parte actora en esta demanda está cumpliendo en su totalidad con los **PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES RECTORES DE LA ACCIÓN DE GRUPO**, lo que deja sin peso el argumento de la **AGENCIA** a esta altura del debate.

8.10.1.9. LA AGENCIA EN LA PÁGINA 12, PÁRRAFO 3º, DEL DOCUMENTO, FOLIO 246 REVERSO DEL EXPEDIENTE. SEÑALÓ

“... sin especificar en cuál de los dos cotizan y más bien conjugando y confundiendo los dos regímenes...”.

8.10.1.9.1. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

En cuanto a la confusión de la parte actora al identificar el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA (R.P.M.)** y el **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD (R.A.I.S.)**, es importante acotar lo siguiente:

Para controvertir este punto en especial es menester determinar en el caso concreto de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, que funcionario es responsable de su cobro, cual es el sujeto del cobro, cual es el valor cobrado, cuál es el valor real y cuál es la base de liquidación para su pago, pues centrar la discusión en la clase de régimen que cobra y liquida mal las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, desorientaría el debate, ya que este ilegal procedimiento se ejecuta de esa misma forma en todo el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** y por lo tanto con ese lineamiento nunca podríamos obtener claridad para definir si la parte actora confunde o no los regímenes existentes al momento de examinar el asunto que nos convoca.

A continuación, fundamentaremos el tema para mejor claridad del despacho.

8.10.1.9.1.1. EN CUANTO A LA LEGISLACIÓN APLICABLE A LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES.

El sistema financiero en Colombia, es actualizado por el Presidente de la Republica, en uso de facultades extraordinarias, modificando su titulación y numeración y para ello expide el **DECRETO-LEY 663 (ABRIL 02 DE 1993)** que en su capítulo I, titulado **ESTRUCTURA DEL SISTEMA FINANCIERO, ARTÍCULO 3, SOCIEDADES DE SERVICIOS FINANCIEROS, EN EL NUMERAL 1º**, crea las **CLASES DE ESTE TIPO DE SOCIEDADES EN ESTE ESTATUTO, LAS SOCIEDADES FIDUCIARIAS, LOS ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO Y LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS.**

Como podemos apreciar, aparece en escena las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS CESANTÍAS**, las cuales pueden ejercer su **OBJETO SOCIAL** en cualquiera de los dos regímenes asignados o en ambos de acuerdo a lo señalado en el **TÍTULO VII, EN EL ARTÍCULO 30, INCISO 2º** de esta compilación, el cual señala que las **ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE CESANTÍAS ESTÁN FACULTADAS PARA ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES AUTORIZADOS POR LA LEY Y SE DENOMINAN ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS O PARA ADMINISTRAR LOS FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ.**

En el mismo capítulo VII del decreto en comento, titulado **SOCIEDADES FIDUCIARIAS, en el artículo 29, denominado operaciones autorizadas, señala en su numeral 1º, literal h., inciso 1º que actividades de servicios financieros pueden realizar**, dentro de las cuales taxativamente se indica la de **ADMINISTRAR LOS FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ**, previa autorización de la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA**. La administración aquí señalada se ha presentado desde el inicio del sistema, en el **RPM** con el **ISS** y posteriormente con **COLPENSIONES**, desde el momento en que este inició su actividad en sustitución del **ISS** que fue declarado en estado de liquidación (**01 de octubre de 2012**), fecha en la cual suscribió un contrato de **ENCARGO FIDUCIARIO** con la **SOCIEDAD ANÓNIMA FIDUCIARIA FINANCIERA FIDUPREVISORA S.A.**, la cual fue reemplazada en su ejercicio social hasta la presente por **LA FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A.**, a través de encargo **FIDUCIARIO SEGÚN LOS CONTRATOS 119 Y 120 DE 2013**, uno de ellos el misional donde se **ADMINISTRAN LOS PORTAFOLIOS DE VEJEZ, INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES**, como también en el **RAIS**, el cual contrató con **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS** de cada uno de los **FONDOS PRIVADOS** dicho **SERVICIO FINANCIERO**, igualmente mediante **CONTRATO DE FIDUCIA** en las condiciones señala en el **DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 3º, NUMERAL 1º Y ARTÍCULO 29, NUMERAL 1º, LITERAL h.**

El contrato suscrito para este tipo de **ACTIVIDADES FINANCIERAS** como se puede apreciar en este escrito es el de **FIDUCIA MERCANTIL**, el cual solamente pueden ejecutar las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS** y cuyo objeto consiste en adelantar entre otras operaciones la

de **FIDEICOMISO DE INVERSIÓN**, convenio este que se encuentra perfectamente definido también en el **DECRETO 663 DE 1994**, en el artículo 29, titulado **SOCIEDADES FIDUCIARIAS, SUB TITULADO OPERACIONES AUTORIZADAS**, numeral 2, inciso 1°, que autorizó a las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS** conformar **FONDOS COMUNES ORDINARIOS DE INVERSIÓN**, razón por la cual la **LEY 100 DE 1993**, en su artículo 32, literal b. Determinó que:

“...los aportes de los afiliados (I.V.M) Y SUS RENDIMIENTOS (producto de la administración de las SOCIEDADES FIDUCIARIAS administradoras de FONDOS DE PENSIONES), constituyen un fondo común de naturaleza pública que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos GASTOS DE ADMINISTRACIÓN y las constituciones de reservas ...” (el resaltado es nuestro). (lo resaltado en letras mayúsculas y subrayado es nuestro)

La administración de los dineros de los afiliados recaudada por los **FONDOS DE PENSIONES, EN LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16% DEL IBC)** en parte para atender la contingencia pensión (I.V.M), técnicamente denominados **APORTES OBLIGATORIOS** y para pagar el valor de los **SEGUROS PREVISIONALES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES**, como también **LOS GASTOS OPERACIONALES ADMINISTRATIVOS**, técnicamente denominados **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, son entregados a las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** en el RPM por el ISS hoy **COLPENSIONES**, con el objeto de ser **INVERTIDOS Y CAPITALIZADOS (APORTES OBLIGATORIOS)**, para el caso la **ADMINISTRADORA** creada por el régimen de prima media (**ARTÍCULO 54, INCISO 1°, LEY 100 DE 1993**) tanto para el ISS, **COMISIÓN CONMUTACIONES PENSIONALES**, como para **COLPENSIONES** a través de la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A (FIDUPREVISORA S.A)** Y en la actualidad la **FIDUCIARIA OCCIDENTE S.A**, mediante la suscripción de los **CONTRATOS DE FIDUCIA NÚMERO 119 Y 120 DE 2013** para pagar a estas **SOCIEDADES FIDUCIARIAS EL SERVICIO FINANCIERO DE ADMINISTRAR LOS DINEROS DE LOS AFILIADOS AL FONDO DE PENSIONES**, que constituye una **ACTIVIDAD MERCANTIL, FIDUCIARIA FINANCIERA** creada por el **DECRETO 663 DE 1994**, para ser aplicada en el nuevo **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, próximos a ser lanzados en Colombia, como en efecto lo fue a partir del 23/12/1994.

La norma que rige este **NEGOCIO FINANCIERO**, **LA LEY 100/93** configuró dos componentes normativos que la conforman: uno, **de carácter laboral, atinente al tema pensional (I.V.M)** y otro de carácter financiero, que surge como necesidad del primer componente en razón a la orden impartida por la **LEY 100 DE 1993, ARTICULO 20, INCISO 1° “...la tasa de cotización para la pensión de vejez.... En caso del ISS... se utilizarán para el pago de pensión de vejez Y CAPITALIZACIÓN DE RESERVAS (lo resaltado en letra mayúscula y subrayado es nuestro) ...”**, que señaló en cuanto a los dineros recaudados por el fondo que fueran invertidos y generaran una rentabilidad, actividad ésta que es especializada y solamente la pueden prestar **SOCIEDADES ANÓNIMAS FIDUCIARIAS** creadas y reguladas por **EL DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 168, NUMERAL 1°**.

Esta actividad denominada **SERVICIO FINANCIERO (Decreto 663/93, artículo 3°, numeral 1°)**, por mandato de la **LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 20, INCISO 2**, señaló **LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** autorizados para este tipo de servicio estipulando unos **SEGUROS PREVISIONALES PARA PAGAR LA PENSIÓN DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES** y **LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN DEL SISTEMA**, denominados en **EL PRESUPUESTO COMO GASTOS OPERACIONALES, INTEGRADOS POR GASTOS ADMINISTRATIVOS Y GASTOS OPERATIVOS** que son los necesarios para prestar el servicio y en ellos se ordenó por el decreto reglamentario de la **LEY 100 DE 1993, EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 3° (“... en relación con los riesgos originados en las pensiones de invalidez y sobrevivientes, podrá contratar los seguros respectivos o asumir el riesgo directamente. En uno y otro caso, deberá llevar cuentas separadas de las primas canceladas o de las reservas que debe constituir si asume**

el riesgo, según las normas que establezca la SUPERINTENDENCIA BANCARIA...”), contratar los seguros respectivos (SEGUROS PREVISIONALES), llevando cuentas separadas de las primas canceladas de acuerdo a las normas de la SUPERINTENDENCIA BANCARIA. Y en cuanto a los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** estos ya habían señalado en el **ARTÍCULO 20, INCISO 2° DE LA LEY 100 DE 1993**, los cuales hacen referencia a todo lo necesario para el funcionamiento interno de la **ADMINISTRADORA** y para la prestación y garantía del servicio.

En razón a los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** autorizados por la **LEY 100 DE 1993**, le correspondió a **LAS ADMINISTRADORAS** cobrar una **COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN** por los **GASTOS** a su cargo durante el periodo de gestión fundamentándolo en su acto de creación y reglamentación, el **DECRETO 663 DEL 1993, QUE EN SU ARTÍCULO 169, TITULADO CONSTITUCIÓN Y RÉGIMEN, EN SU NUMERAL 1°**, denominado constitución contempló esta situación y exigió en su **LITERAL e., INCISOS 3° Y 4°** que en la escritura de constitución del **FONDO DE PENSIONES** debería incorporarse el reglamento de funcionamiento del fondo y en él, señalarse los **GASTOS** a cargo de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA** del fondo y la **COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN** que halla de pagarse a la misma.

En estas condiciones la **LEY 100 DE 1993, EN SU ARTÍCULO 54, INCISO 1°** adopta para el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, en lo atinente a la inversión y rentabilidad de las reservas de invalidez, vejez y muerte (I.V.M), del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS** hoy **COLPENSIONES** la figura de la **SOCIEDAD FIDUCIARIA** (“...se manejaran mediante contrato fiduciario con las entidades del sector financiero especializado...”), **SOCIEDAD DE SERVICIOS FINANCIEROS ESPECIALIZADA** (**DECRETO 663 DE 1994, artículo 3°**) y exclusiva (**DECRETO 663 DE 1994, artículo 29, numeral 1°, literal H, inciso 1° y 2° y 3°, artículo 168, numeral 1°**), para atender el componente financiero que no podía ser solucionado ni reglamentado por la **LEY ORDINARIA LABORAL LEY 100 DE 1993**.

Obsérvese que para el **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD** la **LEY 100 DE 1993** dispone en este tema exactamente lo mismo, como se puede apreciar de la lectura del **ARTÍCULO 60, LITERAL b), INCISO 2°, “...las cuentas de ahorro pensional serán administradas por las entidades que se autoricen para tal efecto...”**, que no son otras diferentes a las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS** que el **DECRETO 663 DE 1994**, le ha asignado la competencia de estos **SERVICIOS FINANCIEROS**, artículos 3°, numeral 1°, artículo 29, numeral 1°, literal H, incisos 1° y 2°, numeral 2°, artículo 30, numeral 1°, inciso 2° y artículo 168, numeral 1°, lo que implica que las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE UN FONDO DE PENSIONES** como la del **ISS** hoy **COLPENSIONES** es la misma que le corresponde hacerlo en los **FONDOS PRIVADOS**.

Las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES (PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA O AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD)**, como se puede apreciar son **PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO**, con un **OBJETO SOCIAL totalmente diferentes a los FONDOS DE PENSIONES** e incluso uno de ellos (**ISS** hoy **COLPENSIONES**) es de naturaleza pública, lo que amplía la diferencia entre el **FONDO Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA**, pero a pesar de esa disimilitud, en cuanto a la **FUNCIÓN** que desempeñan en los **FONDOS DE PENSIONES** de cada régimen, **ADMINISTRAR EL APOORTE OBLIGATORIO DE LOS AFILIADOS, INVIRTIENDO EL MISMO Y CAPITALIZANDO SUS VALORES** es completamente igual, similar y debe serlo así pues el **DECRETO 663 DE 1993 (LEY ORGÁNICA)** que crea las **SOCIEDADES ANÓNIMAS FIDUCIARIAS** que prestan este **SERVICIO FINANCIERO** especializado no hace ninguna distinción entre las que prestan ese **SERVICIO** en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** y las que lo hacen en el **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**, razón por la cual ninguna norma de inferior categoría (**LEY 100 DE 1993, LEY ORDINARIA LABORAL**) puede variar las definiciones, principios, características y demás regulaciones que en ella se haya establecido para ese tipo de **SOCIEDADES**.

Para estas **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**, el **DECRETO 663 DE 1993**, señaló en el **ARTÍCULO 168**, su reglamento y en su **NUMERAL 1º, TITULADO SOCIEDADES CON CAPACIDAD DE ADMINISTRAR LOS FONDOS DE PENSIONES** le otorgó expresamente la facultad de **ADMINISTRAR LOS FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ** a las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS** y las compañías de seguros, previa autorización de la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA**, lo que permite manifestar en cuanto a las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS (ARTÍCULO 3º, DECRETO 663 DE 1994)**, que las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE CESANTÍAS DENOMINADAS ADMINISTRADORAS (ARTÍCULO 30, INCISO 2º)**, también están autorizadas por la ley para **ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES** en cuyo caso se denomina **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES Y CESANTÍAS**, o simplemente **ADMINISTRADORAS**, asignándoles igualmente la competencia para administrar los **FONDOS DE PENSIONES E INVALIDEZ (DECRETO 663 DE 1994, ARTÍCULO 30, INCISO 2º, EN EL MISMO CAPÍTULO VI, TITULADO DISPOSICIONES APLICABLES A LOS FONDO DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ, DEL ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO, DECRETO 663 DE 1994, del que forma parte EL ARTÍCULO 168, analizado en los renglones anteriores)**.

En este momento del debate y estando claro la existencia de las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** y su presencia en ambos regímenes, **EL DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA (LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 32, LITERAL b. Y ARTÍCULO 54, INCISO 1º)**, Y **EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD (LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 60, LITERAL b, INCISO 2º)**, en su norma fuente reguladora (**DECRETO 663 DE 1994**), hace su aparición en el ordenamiento jurídico el tema de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** y los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, el cual pasaremos a analizar a continuación:

En primer lugar, el artículo en comento deja claro que para la aprobación de la constitución de un **FONDO DE PENSIONES** es necesario determinar el valor de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** que haya de pagarse a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA** y el de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** a cargo de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA**; el **PRIMER CONCEPTO (COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN)** corresponde al pago que se realiza a las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS** por los **GASTOS** en que incurre dicha **SOCIEDAD ADMINISTRADORA**, causados en la **ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA** de los dineros de los **AFILIADOS**, el cual en el **ISS** hoy **COLPENSIONES** en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA (LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 32, LITERAL b.)** previo asentamiento **DE LAS UNIDADES RECIBIDAS AL MOMENTO DE LA CONSIGNACIÓN CALCULADAS DE ACUERDO A LA TABLA DE CONVERSIÓN DE LAS MISMAS EN PODER DEL FONDO DE PENSIONES, PARA EL CASO ISS hoy COLPENSIONES, (VER APLICACIÓN DE ESTE CONCEPTO EN EL ARTÍCULO 37, INCISO 2º, DECRETO 692 DE 1994)**, y debidamente relacionado el nombre del afiliado cotizante, se consigna en el **FONDO COMÚN** en la **CUENTA SEPARADA DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (para el ISS hoy COLPENSIONES, portafolio de la administradora, comisión conmutaciones pensionales el 3.5% del I.B.C (desde 1994 hasta 2003) y el 3% del I.B.C (desde el 2004 hasta 2012)), y para COLPENSIONES el 3% del I.B.C (desde 2012 hasta la fecha)** de conformidad a la **LEY 100 DE 1993, ARTICULO 20, INCISOS 1º, 2º Y 7º MODIFICADA POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º Y 11º, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 36, INCISO 3º DEL DECRETO 692 de 1994 Y EN LAS CUENTAS DE AHORRO INDIVIDUAL, en el RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD (un 3.5% del I.B.C hasta 2003 y un 3% del I.B.C desde 2004 hasta la fecha para el pago de los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN A UNA ADMINISTRADORA y un 1.5% del I.B.C para EL FONDO DE GARANTÍA DE PENSIÓN mínima), y el SEGUNDO CONCEPTO GASTOS A CARGO DE LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA, corresponde al total de dineros que la ADMINISTRADORA debe cubrir para la prestación de manera adecuada del OBJETO FIDUCIARIO encomendado, mal liquidado, sobre el I.B.C (3.5% EN EL ISS, (ARTÍCULO 20, INCISO 2º, LEY 100 DE 1993, hasta 2003 y 3%, del I.B.C desde el 2004 hasta 2012 (LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º)) Y (3% del I.B.C EN COLPENSIONES desde el 2013 hasta la presente (LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º)),**

los cuales son distribuidos y consignados **EN LA CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL DE CADA AFILIADO EN SU RESPECTIVO FONDO** en ambos regímenes para el pago de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** (ARTÍCULO 20, INCISO 7° DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7°, INCISO 11 DE LA LEY 797 DE 2003, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994).

De acuerdo a lo analizado en los párrafos anteriores **LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** son la figura jurídica que representa el pago que la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA** recibe del **FONDO DE PENSIONES** por **LOS GASTOS y CARGOS** causados al prestar el **SERVICIO FINANCIERO** en comento, el cual proviene del **APORTE O COTIZACIÓN** efectuada por el **TRABAJADOR AFILIADO (HOY 4%)**, la cual llega al **FONDO DE PENSIONES** con la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA (HOY 16%)** junto al aporte del empleador (**hoy 12%**); Los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** corresponden a todos los cargos y cubrimientos en que la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA** ha incurrido para prestar el **SERVICIO FINANCIERO**, y los cuales forman parte de los **GASTOS OPERATIVOS Y ADMINISTRATIVOS** en los presupuestos tanto del **ISS** hoy **COLPENSIONES**, como de los **FONDOS PRIVADOS**. Lo anterior implica en primer lugar que los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** tienen vida jurídica vigente, en segundo lugar que como consecuencia de lo anterior se cobra en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, en tercer lugar que dicho cobro se realiza tanto en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** como en el **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD** y en cuarto lugar que quienes se benefician con ese pago son las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN A INVALIDEZ**, las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS** y **LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE CESANTÍAS, TODAS CON LA CALIDAD DE FIDUCIARIAS**, creadas y reguladas por el **ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO (EOSF)**, en el **DECRETO 663 DE 1994**, para el caso en sus **ARTÍCULOS, 3°, NUMERAL 1°, ARTÍCULO 29, NUMERAL 1°, LITERAL h, INCISO 1° Y 2°, NUMERAL 2°, ARTICULO 97, NUMERAL 1, ARTÍCULO 168, NUMERAL 1°, ARTÍCULO 169, NUMERAL 1°, LITERAL e., INCISO 3° Y 4°, ARTICULO 325, NUMERAL 2° Y ARTICULO 326, NUMERAL 3°, LITERAL c)**.

En párrafo separados nos parece importante señalar que las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** y los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** funge en la normatividad aquí señalada como concepto a aplicar en los dos regímenes (**RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA y RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**) y por lo tanto en ningún artículo del **DECRETO 663 DE 1994**, ni de la **LEY 100 DE 1993** y en general ninguna disposición reglamentaria del tema se hace alusión a la inexistencia para alguno de los dos regímenes (**RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA y RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**) del pago de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** por concepto de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** de las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**, algo que analizado a la luz de la lógica jurídica tiene absoluto sentido pues si las **SOCIEDADES** que causan los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** son la misma para los dos regímenes (**RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA y RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**), **SOCIEDADES FIDUCIARIAS** (artículo 168 del **DECRETO 663 DE 1993**), **anónimas** (artículo 53, numeral 1° del **DECRETO 663 DE 1993**), incluidas las de **CESANTÍAS Y LAS ADMINISTRADORAS DE LOS FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS CUANDO ADMINISTRAN FONDOS DE PENSIONES AUTORIZADAS POR el ARTÍCULO 30, INCISO 2° DE ESTE DECRETO** caso en el cual adquieren la denominación de **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS**, también llamadas **ADMINISTRADORAS Y LOS FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ, (ARTÍCULO 3°, NUMERAL 1°, ARTICULO 29, NUMERAL 1°, LITERAL h.)**, los gastos que causen en su gestión serán los mismos y el pago de ese importe económico, llamado **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** por obvias razones deben ser igual en todos los casos en que estas **SOCIEDADES** intervengan para desarrollar su objeto social en **EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**.

Igualmente consideramos que se debe resaltar en este momento de la exposición que el concepto **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** es diferente al de **GASTOS DE**

ADMINISTRACIÓN no solo porque el **ARTÍCULO 169, NUMERAL 1º, LITERAL e., INCISO 3º Y 4º DEL DECRETO 663 DE 1994**, así lo consigna ("**e.-....., - las comisiones que hayan de pagarse a la sociedad administradora, - los gastos o cargos de la sociedad administradora, (obsérvese que no menciona referencia de alguno o ambos de los factores comisiones o gastos a un régimen especial en el sistema general de pensiones)**"), sino porque son ejecutados por personas diferentes, que sustancialmente representan conceptos distintos, funciones no iguales, procesos y procedimientos a seguir totalmente disimiles; en efecto, un **GASTO DE ADMINISTRACIÓN** presupone para la persona jurídica que presta el servicio, que este debe estar previsto (**PLANEADO**), estar presupuestado, estar contemplado en los **ESTATUTOS Y REGLAMENTOS DEL FONDO** para cuyos afiliados se presta el servicio y en los **ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE ESE FONDO DE PENSIONES**, tener unos procesos determinados donde los planeados y presupuestados tenga la posibilidad de coadyuvar las metas de la **SOCIEDAD**, unos procedimientos que permitan alcanzar las meta trazadas y unas funciones que la hagan operativa y las vuelvan un producto terminado dentro del servicio contratado, por el contrario una **COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN** es responsabilidad de la persona natural que recibe el servicio y constituye un pago el cual no necesita ser planeado, presupuestado, generando procesos, procedimientos y funciones por cargo para ello, por el contrario la conducta a seguir por el obligado es pagar a precios supuestamente "**DEL MERCADO**" el valor del servicio haciendo llegar el estipendio económico al patrimonio del prestador del servicio agotando de esa manera su presencia en esa gestión.

Lo anteriormente señalado tiene pleno desarrollo y confirmación en la **LEY 100 DE 1993, EN SU ARTÍCULO 20, INCISO 2º, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º**, donde claramente se expresa que la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA, HOY 16% DEL IBC (ARTÍCULO 17, INCISO 1º, LEY 100 DE 1993)** se debe destinar un porcentaje para **INVERSIÓN Y CAPITALIZACIÓN (ARTÍCULO 20, INCISO 1º, LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, INCISO 2º, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 36, INCISO 3º DEL DECRETO 692 DE 1994)** hoy 13% en **COLPENSIONES** y 11.5% en el **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD** y otro para pagar los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** que implica esa **INVERSIÓN Y CAPITALIZACIÓN 3.5% EN EL ISS Y HOY 3% EN COLPENSIONES y 4.5% en el RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD** aspecto este que fue reglamentado por el **DECRETO 692 DE 1994**, que en **SU ARTÍCULO 36, TITULADO DISTRIBUCIÓN DE LAS COTIZACIONES, EN SU INCISO 2º**, certifica la existencia de un porcentaje que toda cotización debe destinar para capitalizarlo, haciendo aquí expresamente alusión tanto al **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, como al **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**.

El inciso tercero señala que "**el ISS y Los fondos mientras no se ordene su liquidación deberán llevar CUENTAS SEPARADAS DE LAS RESERVAS PARA LA PENSIÓN DE VEJEZ Y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**", lo que nos permite afirmar que las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**, cualquiera que sea su denominación, siempre y cuando cumplan su objeto social en **EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** en cualquiera de los dos regímenes (**RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA "se manejaran mediante contrato de fiducia con las entidades del sector financiero especializado" ARTÍCULO 54, INCISO 1º, LEY 100 DE 1993 O EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD "las cuentas de ahorro pensional serán administradas por las entidades que se autoricen para tal efecto" ARTÍCULO 60, LITERAL B., INCISO 2º**).

Este decreto reglamentario de la **LEY 100 DE 1993 en concordancia con el (Decreto 692 de 1994)** también se ocupa de definir cuáles son los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, en lo referente a los **SEGUROS PREVISIONALES** al señalar en el **INCISO 3º del precitado decreto, "... en relación con los riesgos originados en las pensiones de invalidez y sobrevivientes podrá contratar los seguros respectivos o asumir el riesgo**

directamente...” es decir nos está hablando de los **SEGUROS PREVISIONALES** cuya contratación **(ES EL MODELO QUE SE HA UTILIZADO)** constituye un **GASTO DE ADMINISTRACIÓN**, que incluye los **REASEGUROS** **(todo seguro en su actividad financiera debe contratar un reaseguro para garantizar el cumplimiento de su actividad aseguradora)** y que guarda concordancia con el **artículo 20, inciso 2° de la LEY 100 DE 1993, modificado por la ley 797 de 2003**, que al respecto manifestaba **“para pagar la pensión de invalidez, la pensión de sobreviviente y los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN del sistema incluida la prima de reaseguros con el fondo de garantías la tasa será tanto en el ISS como los FONDOS DE PENSIONES del 3.5% (sin indicar el monto ni la base de liquidación)”**, tasa esta que en la **LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 2° Y 3° SE MODIFICA AL 3% SIN VARIAR LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** ya incluidos en la otra disposición **(artículo 20, inciso 2° LEY 100 DE 1993)**.

En conclusión, queda perfectamente claro que las definiciones y características de cada **RÉGIMEN EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, están perfectamente definidas e interpretadas por la parte actora, como bien se puede probar con el escrito que antecede este párrafo donde se desarrolla plenamente dichos conceptos, como tampoco es cierto que el demandante no especifique en cuál de los dos regímenes se encuentran los actores, pues esto está plenamente probado en el texto de la demanda y en el auto interlocutorio de segunda instancia de fecha 29 de enero de 2004, proferido por el Consejo de Estado mediante el cual se admitió la demanda. En estas condiciones lo argumentado en este numeral no puede servir de soporte probatorio alguno en esta demanda, pues se aparta completamente de la verdad y del derecho.

8.11. EN CUANTO A LAS DIVERSAS AFIRMACIONES HECHAS POR LA AGENCIA SOBRE LOS DIFERENTES TÓPICOS REFERENTES AL TEMA DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, EN SU MEMORIAL DE COADYUVANCIA CON LA ENTIDAD ACCIONADA EN EL NUMERAL 2.3, FOLIOS 246, ANVERSO Y REVERSO DEL EXPEDIENTE.

Para poder afrontar esta controversia debemos hacer concurrir a este memorial los diferentes párrafos a confrontar para señalamiento por señalamiento darle el debate que corresponda.

8.11.1. LA AGENCIA EN LA PÁGINA 11, PÁRRAFO 2° DEL DOCUMENTO, FOLIO 246 ANVERSO DEL EXPEDIENTE, MANIFESTÓ:

“...ya sea el régimen de prima media con prestación definida (rpm) o bien en el régimen de ahorro individual con solidaridad (rais), el primero de los cuales era administrado por el extinto instituto de seguros sociales y el segundo por sociedades administradoras de fondos de pensiones, cuya diferencia confunde el actor...”.

8.11.1.1. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

LA AGENCIA manifiesta que, **“... El actor no conoce la diferencia entre el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA que ADMINISTRA COLPENSIONES, con el RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD QUE ADMINISTRAN LOS FONDOS PRIVADOS DE PENSIONES...”**, (246 ANVERSO Y REVERSO), afirmación esta que incorpora una **EQUIVOCADA CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS CONCEPTOS A QUE HACE REFERENCIA.**

En efecto, la **AGENCIA** confunde la **ADMINISTRACIÓN DEL RÉGIMEN** en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES CON LA ADMINISTRACIÓN DE LOS DINEROS QUE RECAUDAN LOS FONDOS DE PENSIONES** en ambos regímenes **DISTRIBUIDOS** como **APORTE OBLIGATORIO DEL AFILIADO**, y que son entregados para su administración **A LAS SOCIEDADES FIDUCIARIAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**, específicamente para el tema que nos ocupa en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA (hoy el 13% del 16% cotizado (COTIZACIÓN OBLIGATORIA))**, los cuales son depositados en un **FONDO COMÚN, EN UNA CUENTA SEPARADA PARA RESERVAS DE PENSIÓN DE VEJEZ Y CAPITALIZACIÓN, ARTÍCULO 20, INCISO 7º, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 11, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 3º, ARTÍCULO 32, LITERAL B., LEY 100 DE 1993** y en el **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, (HOY EL 11.5%, DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16% DEL IBC)**. los cuales son depositados en la **CUENTA INDIVIDUAL DE AHORRO PENSIONAL** de cada afiliado para ser **CAPITALIZADOS** y cuya **ADMINISTRACIÓN** será adelantada por las entidades que se autoricen para tal efecto, es decir las **SOCIEDADES ANÓNIMAS FIDUCIARIAS** creadas de manera **EXCLUSIVA** para prestar **SERVICIOS FINANCIEROS** consistentes en **ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ**, única persona jurídica que en compañía de las aseguradoras puede prestar este servicio, como lo ordenó el **DECRETO 663 DE 1993**, en su **ARTÍCULO 168, NUMERAL 1º, EN CONCORDANCIA CON LOS ARTÍCULO 3º, NUMERAL 1º, Y ARTÍCULO 29, NUMERAL 1º, LITERAL h, incisos 1º y 2º, Y ARTÍCULO 30, INCISO 2º, DE LA MISMA COMPILACIÓN.**

En efecto, la **ADMINISTRACIÓN DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** estuvo desde sus inicios en cabeza del **ISS** y a partir de su **LIQUIDACIÓN** pasó a manos de **COLPENSIONES**. Está **ADMINISTRACIÓN** del **RPM** está fundamentada de acuerdo a lo señalado por el **ARTÍCULO 52, INCISO 1º, DE LA LEY 100 DE 1993** “...el régimen solidario de Prima Media con Prestación Definida será administrado por el instituto de Seguros Sociales...” (hoy sucedido por **COLPENSIONES**) y el **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**, ha estado siempre administrado por las entidades que lo conforman de acuerdo a lo señalado por el **ARTÍCULO 59, INCISO 1º DE LA LEY 100 DE 1993** “**ES EL CONJUNTO DE ENTIDADES, ... MEDIANTE LAS CUALES SE ADMINISTRAN LOS RECURSOS**”, pero el dinero de los afiliados que en el **I.S.S.** ha sido depositado periódicamente en el **FONDO COMÚN, EN LA CUENTA SEPARADA DE RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN Y EN LOS FONDOS PRIVADOS EN LAS CUENTAS DE AHORRO INDIVIDUAL RESPECTIVAMENTE, ES ADMINISTRADO EN AMBOS RÉGIMENES POR UNA PERSONA JURÍDICA SOCIETARIA DISTINTA A LA PERSONA JURÍDICA FONDOS DE PENSIONES QUE ES EL QUE ADMINISTRA EL RÉGIMEN Y ESA SOCIEDAD ADMINISTRADORA SE RIGE POR LAS DISPOSICIONES DEL ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO, PERTENECE A LA CLASE FIDUCIARIA, TIENE UNA FORMA SOCIAL QUE ES LA DE SOCIEDAD ANÓNIMAS (ARTÍCULO 53, NUMERAL 1º DECRETO 663 DE 1993), QUE AL PRESTAR UN SERVICIO FINANCIERO AUTORIZADO (ARTÍCULO 29º, NUMERAL 1º, LITERAL h., INCISOS 1º Y 2º, DECRETO 663 DE 1993), UNA FIDUCIA DE INVERSIÓN (SOCIEDAD FIDUCIARIA, OPERACIONES DE FIDEICOMISO DE INVERSIÓN, MEDIANTE CONTRATOS DE FIDUCIA) (ARTÍCULO 29, NUMERAL 2º, INCISO 1º), EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, ACOMETE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS DINEROS RECAUDADOS DE LOS AFILIADOS A LAS SOCIEDADES CONFORMADAS COMO FONDOS DE PENSIONES autorizados por la ley (FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ única y exclusivamente a través de **LAS SOCIEDADES FIDUCIARIAS** (es la modalidad aplicada)) y compañías de seguros (ARTÍCULO 168, NUMERAL 1º, DECRETO 663 DE 1994), DE LAS SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN LOS FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS O DE LAS SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN LOS FONDOS DE CESANTÍAS, lo que a las claras nos demuestra que aparte de la relación jurídica **FONDO DE PENSIONES AFILIADO**, posteriormente y como parte del procedimiento establecido por la Ley se configura una **RELACIÓN JURÍDICA COMERCIAL** entre el **FONDO DE PENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES** que implica entregarle a ella los dineros de los afiliados recaudados por el **FONDO DE PENSIONES**, con el objeto que sean **ADMINISTRADOS, INVIRTIENDO DICHS CAPITALES Y OBTENIENDO UNA ÓPTIMA RENTABILIDAD** de los mismos, la**

cual después de cada ejercicio social se integrará al **CAPITAL INICIAL** incrementándolo y se continuará con el **CÍCLICO PROCESO DE CAPITALIZACIÓN** en el **ISS HOY COLPENSIONES APOYADO EN EL ARTÍCULO 54, INCISO 1º, DE LA LEY 100 DE 1993, Y EN LOS FONDOS PRIVADOS SOPORTADOS EN EL ARTÍCULO 60, LITERAL b., INCISO 2º**, es decir por **ADMINISTRADORAS CUYA NATURALEZA Y OBJETO SOCIAL SON LOS MISMOS**, independientemente del régimen donde presten el **SERVICIO FINANCIERO**, llámese **RPM** o **RAIS**.

En estas condiciones este argumento que estaba destinado a demostrar quien administra cada régimen para con ello poner en evidencia que el suscrito no conocía quién cumplía ese rol en cada uno, da como resultado que el desconocimiento provienen de **LA AGENCIA**, que con simples opiniones no puede constituir ningún apoyo probatorio en este punto específico, afectando con esta interpretación el contenido de la misma desde el inicio del documento hasta el final del mismo, pues simplemente alcanza a ser una conclusión equivocada sin argumentos y carente fundamento jurídico.

8.11.2. LA AGENCIA EN LA PÁGINA 12, PÁRRAFO 6 DEL DOCUMENTO, FOLIO 246 REVERSO DEL EXPEDIENTE, ACOTÓ:

“equivocadamente el apoderado de los accionantes confunde los dos regímenes asumiendo que el extinto iss hoy colpensiones, participa en los dos o los administra o vigila...”.

8.11.2.1. CONTROVERSI A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA:

Estando claro que quien confunde los dos regímenes es la **AGENCIA**, debemos pasar a controvertir en la exposición la expresión “...asumiendo que el extinto I.S.S. participa en los dos...”, pues esto es una conjetura de la **AGENCIA**, ya que en ninguna de mis intervenciones desde la presentación de la demanda hasta la presente he hecho tal interpretación, razón por la cual la **AGENCIA no fundamenta lo afirmado indicando la cita, el folio y demás connotaciones que puedan servirle de sustento a lo señalado**. Recordemos que la demanda se presentó contra el **ISS hoy COLPENSIONES** como **SUCESOR PROCESAL** en petición de este **FONDO** al despacho, mediante **memorial de fecha del 21 de febrero de 2012, otorgando poder para actuar en el proceso y mediante la expedición por parte del operador judicial de primera instancia del auto interlocutorio de fecha 25 de octubre de 2013, que vincula a COLPENSIONES a la Litis, notificando todas las actuaciones procesales adelantadas hasta esa calenda por CONDUCTA CONCLUYENTE (ver folio 594 del expediente)** y si bien es cierto en el debate no se ha planteado discusión alguna sobre el **R.A.I.S.**, al cual hemos citado de manera tangencial, es porque la demanda tiene como demandado solamente a un fondo, perteneciente al **R.P.M.** y es al que debemos dirigir la argumentación necesaria.

De la misma manera las expresiones “**LOS ADMINISTRA O LOS CONTROLA**” no pueden ser tenidas en cuenta por la ausencia de soportes que así lo prueben, amén, que mis argumentos sobre quien **ADMINISTRA UN FONDO DE PENSIONES** están totalmente claros en un numeral anterior (**1.10.6.1**), y debidamente soportado en el **ARTÍCULO 52, INCISO 1º DE LA LEY 100 DE 1993**.

En cuanto a la vigilancia del grupo, nunca hemos hecho mención de ella como se puede probar en cada uno de los folios del expediente, pero si es totalmente claro que siendo el problema las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, que **COBRAN LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** reguladas por el **DECRETO 663 DE 1994**, es esta norma la que nos determina quien ejerce el control de esta actividad y en los **ARTÍCULOS 29, NUMERAL 1º, LITERAL h, INCISO 1º, 53, NUMERAL 1º, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 66, DE**

LA LEY 1328 DE 2009, 168, NUMERAL 1°, 169, NUMERAL 1°, 325, NUMERAL 2°, LITERAL A, APARECE QUE QUIEN EJERCE LA FUNCIÓN DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL SOBRE ESTAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS ES LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA HOY FINANCIERA.

En estas condiciones en ningún momento hemos consignado en el proceso argumento o frase que pueda dar lugar a entender que **COLPENSIONES ADMINISTRA EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, e igualmente el **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**, ya que esto constituye un despropósito jurídico, **PUES UNA FUNCIÓN ES ADMINISTRAR EL RÉGIMEN DEL RPM (ARTÍCULO 52, DE LA LEY 100 DE 1993) Y OTRA BIEN DISTINTA ES ADMINISTRAR Y CAPITALIZAR LOS DINEROS DE LOS AFILIADOS RECAUDADOS POR EL ADMINISTRADOR DEL RÉGIMEN A TRAVÉS DE SU FONDO DE PENSIONES EL ISS HOY COLPENSIONES**, lo cual se puede detectar observando las normas con que fundamento mis afirmaciones en ese aspecto, tanto en el párrafo anterior, como en este, incluyendo además el **RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, EL DECRETO 656 DE 1994 Y LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA HOY FINANCIERA.**

En estas condiciones este argumento que estaba destinado a demostrar una afirmación nunca señalada por la parte actora, para con ello poner en evidencia que el suscrito no conocía acerca del tema que nos ocupa, da como resultado que el desconocimiento proviene de **LA AGENCIA**, que con simples opiniones no puede constituir ningún apoyo probatorio en este punto específico, afectando con esta interpretación el contenido de la misma desde el inicio del documento hasta el final, pues simplemente alcanza a ser una conclusión equivocada sin argumentos y carente fundamento jurídico.

8.11.3. LA AGENCIA EN LA PÁGINA 12, PÁRRAFO 6 DEL DOCUMENTO, FOLIO 246 REVERSO DEL EXPEDIENTE, MANIFESTÓ:

“...imputándole responsabilidades por el cobro de una comisión de administración que en ningún momento ni el instituto iss, ni colpensiones recibió ni recibe, dado que en el régimen en el que esta participa no existen cobros de comisiones de administración...”.

8.11.3.1. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

Para controvertir esta afirmación inicialmente nos apoyamos en la ley, para que se examine que ha manifestado el legislador al respecto.

LA LEY 100 DEL 23 DE DICIEMBRE DE 1993, EN SU ARTÍCULO 20, INCISO 2°, EN SU CAPÍTULO III “COTIZACIONES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES” señaló:

“...Para pagar la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes y los gastos de administración del sistema, incluida la prima del reaseguro con el fondo de garantías, la tasa será, tanto en el ISS como en los FONDOS DE PENSIONES, del 3.5%...”

En este artículo se señala que en el sistema general de pensiones existen dos rubros para el **PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (ARTÍCULO 169, NUMERAL 1°, LITERAL E, INCISOS 3° Y 4°)**, uno que representa **LOS SEGUROS PREVISIONALES, QUE ESTÁN CONFORMADOS POR LA GARANTÍA PARA EL PAGO DE PENSIÓN DE INVALIDEZ Y PARA EL PAGO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES (ARTÍCULO 20, INCISO 2°, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7, INCISO 2°), INCLUIDA LA PRIMA DE REASEGUROS, EN CONCORDANCIA, CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 3°, Y OTRO QUE CORRESPONDE A LOS GASTOS**

ADMINISTRATIVOS CAUSADOS EN LA GESTIÓN ADELANTADA POR LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA.

La expresión **“PARA PAGAR LA PENSIÓN DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTE”** hace referencia a la **GARANTÍA** que deben constituir las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** para brindarle al afiliado la seguridad del pago de su pensión en el momento que indique la ley y para ello se adquiere por parte de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA UNA PÓLIZA COLECTIVA DE SEGUROS QUE IMPLICA EL PAGO DE UNA PRIMA, QUE CONSTITUYE UN GASTO PARA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA** que presta ese servicio financiero a cada uno de los afiliados al fondo de pensiones donde fue contratada y por lo tanto revierte contra ellos individualmente en el monto que le corresponda del valor total pagado, para cubrir en la proporción que le corresponda de todo el colectivo, esos **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**. El pago de estas **PÓLIZAS DE SEGUROS Y SU RESPECTIVO REASEGURO** tiene su origen en la norma que creó **LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**, el **DECRETO 663 DE 1993**, el cual para la **ADMINISTRACIÓN DE DICHOS FONDOS**, independientemente del régimen en que cumplan su servicio, le otorgó competencia para ello a las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS (ARTÍCULO 3º, DEL DECRETO 663 DE 1993)**, BIEN SEAN LAS **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ O LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS**, señalando las **OPERACIONES AUTORIZADAS** para realizar la **ADMINISTRACIÓN** en comento, dándole a las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS QUE PRESTEN ESE SERVICIO FINANCIERO LA COMPETENCIA DE ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ, PREVIA AUTORIZACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA**, cumpliendo lo estipulado por el **ARTÍCULO 168, DEL DECRETO 663 DE 1993, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 29, LITERAL h, INCISO 1º Y 2º Y ARTÍCULO 30, INCISO 2º, DECRETO 663 DE 1993, COMPETENCIA QUE SE HIZO EXTENSIVA A LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS. EXIGIÉNDOLES EN RAZÓN AL SERVICIO PRESTADO A LOS FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ INCORPORAR EN LA ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN, LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN QUE HAYA DE PAGARSE POR EL SERVICIO PRESTADO A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA Y LOS GASTOS EN QUE INCURRE ESTA PARA SOPORTAR DICHO PAGO, (ARTÍCULO 169, NUMERAL 1º, LITERAL e., INCISO 3º Y 4º, DECRETO 663 DE 1993), ES DECIR ESTÁ HACIENDO REFERENCIA AL PAGO DE LOS SEGUROS PREVISIONALES** propiamente dichos, que meses después aparecerían consignados en el **ARTÍCULO 20, INCISO 2º DE LA LEY 100 DE 1993, (“PARA PAGAR LA PENSIÓN DE INVALIDEZ Y DE SOBREVIVIENTES INCLUIDA LA PRIMA DE REASEGURO Y LOS GASTOS ADMINISTRATIVOS”)**

Hasta este momento las circunstancias de tiempo de este numeral nos indica que el **DECRETO 663 DE 2 DE ABRIL DE 1993, ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO (EOSF), LEY ORGÁNICA**, desde el 02 de abril de 1993, creó para el **SISTEMA FINANCIERO** la figura de las **SOCIEDADES ANÓNIMAS FIDUCIARIAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** y el requisito para los **FONDOS DE PENSIONES** de incorporar a la escritura de constitución la metodología para pagar los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, mediante las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** y ocho meses, veintidós días después al expedir la **LEY 100 de 1993**, en el **ARTÍCULO 20, INCISO 2º**, los incorpora al **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, en el capítulo titulado **COTIZACIONES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, situación ésta que perdura en la modificación que a este artículo realizara la **LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISOS 2º**, y en la concordancia establecida por el **DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 3º**. Obsérvese que la aplicación de las normas aquí señaladas, no se establecieron para un régimen en especial sino para la totalidad del sistema; es decir, los regímenes existentes en la ley: **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA y RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**.

En la misma norma, la **LEY 100 DE 1993**, en el **TÍTULO II, RÉGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, en el **CAPÍTULO I, NORMAS GENERALES**, EN EL **ARTÍCULO 32, denominado características**, en su literal **b.**, habla de garantizar el pago de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** entre otros **(“B. LOS APORTES DE AFILIADOS Y SUS RENDIMIENTOS CONSTITUYEN UN FONDO COMÚN DE NATURALEZA PÚBLICA, QUE GARANTIZA EL PAGO)**

LOS RESPECTIVOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN) y en el **CAPÍTULO VI, TITULADO ADMINISTRADORAS DE RÉGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** deja claro en el **ARTÍCULO 52, INCISO 1º**, que la administración del **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, estará a cargo del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY COLPENSIONES** (*“será administrado por el instituto de seguros sociales”*) y en el **ARTÍCULO 54, INCISO 1º DE LA LEY 100 DE 1993**, ordena perentoriamente para el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** que la **INVERSIÓN Y RENTABILIDAD DE LAS RESERVAS DEL I.V.M.**, incluyan el servicio financiero de administrar dicho capital (*“se manejaran mediante contrato de fiducia con las entidades del sector financiero especializado en este servicio”*), es decir hizo referencia el legislador a aquellas que el **DECRETO 663 DE 1993**, en su **ARTÍCULO 168, NUMERAL 1º**, les otorgo la capacidad para **ADMINISTRAR LOS FONDOS DE PENSIONES EN EL SECTOR FINANCIERO**, las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS Y LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS**, las cuales por obvias razones de acuerdo al **ARTÍCULO 20, INCISO 2º DE LA LEY 100 DE 1993**, deben cobrar los gastos en que incurren por prestar el servicio (**GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** propiamente dichos o técnicamente denominados **GASTOS ADMINISTRATIVOS**), como también por los insumos que requiera para la prestación del mismo (*seguros previsionales para el pago de la pensión de invalidez y sobrevivientes*) cuya metodología de pago a su vez deben estar prevista en su **REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO** con antelación a la constitución del **FONDO DE PENSIONES**, en la escritura pública corrida para ello (**ARTÍCULO 169, NUMERAL 1º, LITERAL E., INCISO 3º Y 4º DEL DECRETO 663 DE 1994**).

Hasta este instante de la controversia podemos afirmar que el concepto de **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** y **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** existe desde la creación de las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS** para prestar **SERVICIOS FINANCIEROS**, es decir a partir del 02 de abril de 1993 y en el **SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES** desde el momento de entrar en vigencia la **LEY 100 DE 1993**, el 23 de diciembre de dicho año, la cual a través del **ARTÍCULO 20, INCISO 2º**, crea los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** y subsiguientemente el pago de los mismos (**SEGUROS PREVISIONALES Y GASTOS ADMINISTRATIVOS PROPIOS**) mediante las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** a los **FONDOS DE PENSIONES** que los hallan requerido, quienes desde su fundación (**POSTERIOR A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 100 DEL 23 DE DICIEMBRE DE 1993**) en su reglamento de funcionamiento debe haberlo especificado. (**ARTÍCULO 169, NUMERAL 1º, LITERAL e., INCISO 3º Y 4º** Y además está vigente pues el **DECRETO 663 DE 1994**, no excluye a las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS** que prestan sus servicios al **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA DEL COBRO Y PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** y las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, afirmación esta que tiene plena confirmación cuando en la **LEY 100 DE 1993**, en el **ARTÍCULO 54, INCISO 1º, EN EL CAPÍTULO VI, TITULADO ADMINISTRADORAS DEL RÉGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, utiliza el **SERVICIO FINANCIERO** a través de las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS. ORDENANDO LA INVERSIÓN DE LAS RESERVAS DEL I.V.M..... DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, se manejen, **MEDIANTE CONTRATO DE FIDUCIA (debe ser una sociedad fiduciaria)**, con las **ENTIDADES DEL SECTOR FINANCIERO ESPECIALIZADO** en este servicio y estas no pueden ser otra diferente a las señaladas en el **ARTÍCULO 3º, NUMERAL 1º, ARTÍCULO 29, NUMERAL 1º, LITERAL h., ARTÍCULO 30, INCISO 2º Y ARTÍCULO 168, NUMERAL 1º, LO QUE DEJA SIN PISO LO AFIRMADO POR LA AGENCIA** en cuanto a que *“ni el extinto ISS ni COLPENSIONES recibió ni recibe, dado que en el régimen que este participa no existe cobros de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN que si cobran los fondos privados de pensiones”*, ya que el **DECRETO 663 DE 1993** deja en claro que **TODA SOCIEDAD FIDUCIARIA** que presta el **SERVICIO FINANCIERO DE ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN O INVALIDEZ DEBEN COBRAR UNA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN, POR LOS GASTOS CAUSADOS A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA** durante la prestación del servicio, los cuales por ley (**DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 169, NUMERAL 1º, LITERAL e., INCISO 3º Y 4º**) deben formar parte del **REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO DEL FONDO**, que lo encontramos como un requisito sin el cual no le será concedida la autorización de la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY**

FINANCIERA, ni se le permitirá el registro mercantil a dicha sociedad, lo que nos convoca a inferir que el **ISS** hoy **COLPENSIONES** actuaron y actúan legalmente como fondo en Colombia y por lo tanto deben cumplir con los requisitos exigidos para ellos entre los cuales refulge con claridad meridiana el de pagar una **COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN** por los gastos causado a las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE LOS FONDOS DE PENSIONES** del **ISS** hoy **COLPENSIONES**, los cuales al estar establecidos en una **LEY ORGÁNICA (Decreto LEY 663 DE 1993)**, deben ser incorporados a la **LEY ORDINARIA LABORAL (LEY 100 DE 1993)** guardando **la naturaleza, objeto, propósito y finalidad del servicio que prestan**, por provenir de una normatividad jerárquicamente superior.

Como se puede apreciar el **ISS HOY COLPENSIONES** no recibió, ni recibe en su patrimonio dineros provenientes del pago de **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** pues los **FONDOS SOLO DESTINAN A SER ADMINISTRADOS Y CAPITALIZADOS LOS DINEROS DE LOS AFILIADOS PROVENIENTES DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16% DEL I.B.C.) DISTRIBUIDOS EN EL APOORTE OBLIGATORIO (13% DEL I.B.C.), PUES LOS QUE SE DISTRIBUYEN PARA EFECTUAR EL PAGO DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (3% DEL I.B.C.), CUMPLIRÁN LA FINALIDAD DE PAGAR LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN A LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS, MEDIANTE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN. PARA EFECTUAR Y DESARROLLAR LA DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA; EL ISS Y COLPENSIONES** siguen unos procedimientos señalados para ello, que inicia recaudando el dinero aportado por el **PATRONO Y EL TRABAJADOR** para tal efecto **EN LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16% DEL IBC)**, con asentamiento escrito a nombre del trabajador cotizante para el ingreso y posterior distribución en dos rubros: **APOORTE OBLIGATORIO (13% DEL IBC)** y **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (3% DEL IBC)**, los cuales acto seguido son depositados en **DOS CUENTAS SEPARADAS EN EL FONDO COMÚN, ORDENADAS POR LA LEY (ARTÍCULO 20, INCISO 7° DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7, INCISO 11°, EN CONCORDANCIA, CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 3°, ARTÍCULO 32, LITERAL B., LEY 100 DE 1993)**, una de ellas la del **APOORTE OBLIGATORIO EN LA CUENTA SEPARADA PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN Y LA OTRA, LA DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, EN LA CUENTA SEPARADA PARA EL PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, CUENTAS** estas cuyos dineros posteriormente serán entregados a las **SOCIEDADES ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, los correspondientes a los **APOORTES OBLIGATORIOS** para ser **ADMINISTRADOS Y CAPITALIZADOS** y los destinados al pago de **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, para efectuar lo propio a las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** mediante las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, que a la presente para **COLPENSIONES** es **FIDUOCCIDENTE S.A.**, a través del **CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO 119 y 120 DE 2013 SEGÚN LOS ESTADOS FINANCIEROS DE COLPENSIONES AL 31 DE DICIEMBRE DE 2017 (VER FOLIOS 88, NOTA 17. OTROS GASTOS, PÁRRAFO 3° Y FOLIO 89, NUMERAL (1), PÁRRAFO 6°, ADMINISTRACIÓN DE FIDUCIA.**

Lo anteriormente señalado ratificando **el ARTÍCULO 20, INCISOS 1° Y 2° DE LA LEY 100 DE 1993**, y mediante el **DECRETO 692 DE 29 DE MARZO DE 1994**, reglamentario de **LA LEY 100 DE 1993**, en su **ARTÍCULO 36, TITULADO DISTRIBUCIÓN DE LAS COTIZACIONES**, en su **INCISO 1°** indica cual será la **TASA (porcentaje) de LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA para los años 1994, 1995, 1996 (HOY 16% DEL IBC)**, en el **INCISO 2°** señala cual será la **TASA DISTRIBUIDA Y DESTINADA A SER INVERTIDA Y CAPITALIZADA POR LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO (HOY 13% DEL IBC)**, técnicamente denominada **APOORTE OBLIGATORIO**, y en el **INCISO 3°**, indica por **DEDUCCIÓN** cuál será la **TASA DISTRIBUIDA PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (HOY 3% MAL CALCULADO SOBRE EL IBC)**, **DESTINADA A CUBRIR PARTE DE DICHOS GASTOS (1.91%)**, concretamente los **RIESGOS ORIGINADOS EN LAS PENSIONES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES**, enunciando en el caso de **LA DISTRIBUCIÓN DEL APOORTE OBLIGATORIO Y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN EN SEGUROS PREVISIONALES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES**, **EL LUGAR DONDE DEBEN SER DEPOSITADOS EN EL FONDO COMÚN, LOS DINEROS PARA ATENDER LA CONTINGENCIA PENSIÓN, EL CUAL ES LA CUENTA SEPARADA PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN (ARTÍCULO 20, INCISO 7°, DE LA LEY 100 DE**

1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7° , INCISO 11, DE LA LEY 797 DE 2003, EN CONCORDANCIAS CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 2° Y 3°) Y LOS DINEROS PARA ATENDER EL PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, EL CUAL ES LA CUENTA SEPARADA PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (ARTÍCULO 20, INCISO 7°, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7° , INCISO 11, DE LA LEY 797 DE 2003, EN CONCORDANCIAS CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 2° Y 3°).

Como se puede apreciar, los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** forman parte del **RPM (legislación ya incorporada en el párrafo anterior)** y del **RAIS (ARTÍCULO 60, LITERAL B, INCISO 1°)**, por lo tanto, al ser producto de la **GESTIÓN ADMINISTRADORA DE LAS SOCIEDADES FIDUCIARIAS AL INVERTIR Y CAPITALIZAR LOS DINEROS DE LOS AFILIADOS (APORTE OBLIGATORIO)**, causados por un **COLECTIVO SOCIETARIO** de la misma **CLASE, (SOCIEDAD FIDUCIARIA)**, que presta el mismo servicio (**ADMINISTRADORA DE UN FONDO DE PENSIONES**), que tienen un **ACTO DE CREACIÓN Y REGULACIÓN** igual para todas, que tiene un **RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO** idéntico y que están inspeccionadas, controladas y vigiladas por la misma entidad estatal, **LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA DE COLOMBIA**, no pueden ser enmarcadas en diferencias en la prestación del **SERVICIO FINANCIERO**, que en la LEY no existen, pues cualquiera de ellas puede prestar la gestión de administrar en cualquiera de los dos regímenes.

En efecto, la tasa de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA DISTRIBUIDA**, es igual para **AMBOS REGÍMENES (hoy 3% mal liquidado del IBC)** y de idéntica manera debe ser desembolsada tanto en el **ISS hoy COLPENSIONES**, como en los **FONDOS DE PENSIONES** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO** tanto en el **RPM** como en el **RAIS (ARTÍCULO 60, LITERAL b., INCISO 2°)** como pago al **SERVICIO FINANCIERO** prestado por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES DEL ISS HOY COLPENSIONES**, CONSIGNANDO LO DISTRIBUIDO EN EL FONDO COMÚN, EN LA CUENTA SEPARADA PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN o para ser **DEBITADA** de la **CUENTA INDIVIDUAL DE AHORRO PENSIONAL DEL FONDO PRIVADO** con destino a la **SOCIEDAD FIDUCIARIA ADMINISTRADORA** autorizada para tal efecto, es decir las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ (ARTÍCULO 168, NUMERAL 1° DEL DECRETO 663 DE 1993) Y LOS FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS (ARTÍCULO 30, INCISO 2° DECRETO 663 DE 1993)**.

Para un contacto más directo con la legislación aplicable, transcribimos el texto del **ARTÍCULO 36, INCISO 1°, DEL DECRETO 692 DE 1994**:

“...La tasa de cotización para pensiones será a partir del 1° de enero de 1996 del 13.5%, la cual se aplicará al ingreso base de cotización. Transitoriamente, a partir del 1 de abril de 1994 dicha tasa de cotización total será del 11.5% y a partir del 1° de enero de 1995 será del 12.5%...”.

De igual forma el **decreto en comento en su inciso 2°**, ordena expresamente que parte de las tasas establecidas en el inciso 1°, señaladas en el párrafo anterior, para ambos regímenes, debe ser capitalizada. (“...tanto las administradoras del régimen de ahorro, como del régimen de prima media...” debe ser de capitalizar una parte de la tasa de cotización (COTIZACIÓN OBLIGATORIA)), como bien lo señala el **DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 2°**:

“...De la tasa de cotización total prevista, tanto las administradoras del régimen de ahorro como del régimen de prima media, deberán capitalizar en las cuentas de ahorro del afiliado o en las reservas del fondo común, según el caso, los siguientes puntos porcentuales: el 8% en 1994, el 9% en 1995 y el 10% a partir de 1996...”.

El precitado **DECRETO 692 DE 1994 EN SU INCISO 3º**, ratifica para el **ISS (en liquidación)** hoy **COLPENSIONES (FONDO DE PENSIONES en ejercicio, sucesor procesal del ISS)** el deber de llevar cuentas separadas de las reservas para **PENSIÓN DE VEJEZ Y DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, lo que permite colegir que en ambos regímenes (**“tanto las administradoras del régimen de ahorro individual como en el de prima media”**) se cobra **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, pues de lo contrario no tendría sentido la existencia, de **UNA CUENTA** con esa denominación.

De idéntica manera en el mismo **ARTÍCULO 36, INCISO 3º DEL DECRETO 692 DE 1994**, se convalida para los **DOS REGÍMENES LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** que presentan la obligación de tomar una **PÓLIZA DE GARANTÍA QUE CUBRA LOS RIESGOS DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES**, la cual cobra importancia en cuanto confirma la existencia de los **SEGUROS PREVISIONALES** como **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** en conjunto con los **COSTOS ADMINISTRATIVOS** propiamente dichos, razón por la cual existe una cuenta de **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** para asumir dicho rubro.

A parte de todo el soporte consignado hasta este momento, el propio **COLPENSIONES** en el oficio de **REQUERIMIENTO JUDICIAL BZG,2017-6822939, calendado en BOGOTÁ D.C, en julio 31 de 2017**, suscrito por la **directora de procesos judiciales con funciones asignadas de asesora de asuntos legales de COLPENSIONES** y citando el folio **No 2003000643-14 de 28 de abril de 2003**, suscrito por el **Director de la Superintendencia De Prima Media De La Superintendencia Bancaria de Colombia** a folio 254 del expediente al respecto señaló:

“...Así mismo, mediante oficio con radicación No 2003000643-14 de 28 de abril de 2003, el entonces director de la Superintendencia de Prima media de la Súper intendencia Bancaria Colombia, hoy Superintendencia Financiera de Colombia, reiteró la distribución del 3% del Ingreso Base Cotización (IBC) entre los riesgos de invalidez y sobrevivencia y Gastos de Administración, así:

Invalidez 0.80%

Sobrevivencia 1.11%

Gastos de Administración 1.09%...”

Y a folio 250 del expediente manifestó:

“... Conforme a lo anterior, resulta pertinente manifestar que la Ley 100 de 1993 en su artículo 20, modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, establece que el régimen de prima media con prestación definida, el 3% del ingreso base cotización se destinará a financiar los gastos de administración, pensión de invalidez y pensión de sobrevivientes; al respecto, el entonces Director de Superintendencia de Prima Media de la Superintendencia Bancaria de Colombia, hoy Superintendencia Financiera de Colombia mediante oficio con radicado No 20030000643-14 de fecha 28 de abril de 2003, reiteró la distribución del 3% del Ingreso Base de Cotización (IBC) entre riesgos de invalidez y sobrevivencia y gastos de administración.

- *Vejez 81.25%*
- *Invalidez 5%*
- *Sobreviviente 6.94%*
- *Para la administradora 6.81%...”*

No existe ninguna afirmación de nuestra parte en el expediente que dé a entender o señale expresamente que el **ISS** participa en los **DOS REGÍMENES, LOS ADMINISTRA O VIGILA**, ya que esas funciones están perfectamente asignadas y señaladas en la ley para la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA DE COLOMBIA**, la cual conocemos ampliamente como para incurrir en impresiones de ese tipo, aparte que aparece plenamente probado que el **ISS** y **COLPENSIONES** por ley desde el inicio del sistema han recibido **DINERO PARA EL PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN MEDIANTE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** y aún **COLPENSIONES** continua haciéndolo, cobro este que no tiene exclusividad para el **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD** pues la ley lo desvirtúa completamente (**ARTÍCULO 20, INCISOS 1º Y 2º, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36**), razón por la cual solicitamos al señor **MAGISTRADO** desconocer este argumento no solo por impropio sino doloso, pues es inexplicable que abogados pertenecientes a la más encopetada oficina jurídica del estado y servidores públicos del rango del Director de ella, **LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICO DEL ESTADO**, acometan interpretaciones tan errados acerca de un tema.

Lo anteriormente señalado tiene plena confirmación, cuando a folio 253 del expediente a pesar que la **AGENCIA** señala a **folio 246 reverso de manera** textual “...imputándole responsabilidad por el cobro de una comisión de administración QUE EN NINGÚN MOMENTO NI EL EXTINTO ISS NI COLPENSIONES RECIBE, DADO QUE EN EL RÉGIMEN QUE ESTA PARTICIPA NO EXISTEN COBROS DE COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN...”, la misma **AGENCIA** en el memorial de coadyuvancia aquí controvertido, indicó bajo la titulación de monto y distribución de la cotización, en el numeral 2.5, del escrito aquí controvertido, folio 253, del expediente lo siguiente:

“...

Base de Cotización sobre Ingreso mensual		1994	1995	1996 2002
Porcentaje de Cotización		11.5%	12.5%	13.5%
Distribución prima Media	Reservas	8.0%	9.0%	10.0%
	GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y PENSIÓN DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES	3.5%	3.5%	3.5%
	Cuenta Individual	8.0%	9.0%	10.0%
Distribución Ahorro Individual.	COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN GARANTÍA DE FOGAFÍN Y SEGUROS PENSIÓN DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES	3.5%	3.5%	3.5%

...”

Como se puede apreciar para la **AGENCIA** al responder la pregunta No 4º, de un supuesto cuestionario enviado a la Superintendencia financiera de Colombia, el cual no indica fecha de envío, radicación del recibido, fecha de respuesta del petitum, funcionario petitionado y funcionarios responsables de la proyección de la respuesta, al responder como se distribuye la cotización en cada régimen pensional, nos presenta el cuadro a la vista donde en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA** se distribuye un porcentaje de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** para las **RESERVAS PENSIONALES** pero la otra se hace para los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y PENSIÓN DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES (TEXTO SUBRAYADO EN EL CUADRO)**, que constituyen los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, que se pagan por parte de los **FONDOS DE PENSIONES CON EL APOORTE DEL AFILIADO**, lo que hace inexplicable que la **AGENCIA** manifieste por un lado la inexistencia de **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** y a contrario sensu nos señale gráficamente que en la distribución de la cotización en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA**, haya un porcentaje para cubrir los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, pues si estos existen, las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** igual tienen vida jurídica, pues es la

denominación técnica que recibe el pago de los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN en el SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, y esto es plena prueba que estamos en presencia de una SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES DEL RPM, pues es la única que puede causar los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (SEGUROS PREVISIONALES Y GASTOS ADMINISTRATIVOS OPERACIONALES), y también la que puede exclusivamente cobrar las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, en este SERVICIO FINANCIERO lo que es una absoluta contradicción a la afirmación controvertida en este numeral.

A parte de lo anterior, reafirma nuestro argumento el PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE 2017 APROBADO POR EL ACUERDO 105 DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2016, POR LA JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES, Y EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE 2018 APROBADO POR EL ACUERDO 125 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2017, POR LA JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES, COMO TAMBIÉN LOS ESTADOS FINANCIEROS A 31 DE DICIEMBRE DE 2017 (ESCOGIDOS SELECTIVAMENTE PERO EXISTENTE PARA CADA AÑO DE VIGENCIA DEL SISTEMA), los cuales transcribimos en los folios pertinentes para demostrar que las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN y LOS SEGUROS PREVISIONALES Y GASTOS OPERATIVOS ADMINISTRATIVOS si existen en el R.P.M., y por lo tanto manifestar con absoluta seguridad que LA AGENCIA, carece de fundamento legal para hablar de la inexistencia del cobro de COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN en el R.P.M., pues no es ni lógico, ni técnico, y mucho menos jurídico, que en el presupuesto de COLPENSIONES aparezca las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN como INGRESOS OPERACIONALES y los GASTOS OPERACIONALES ADMINISTRATIVOS Y OPERATIVOS, donde se consigna EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE 2017, Y DEL MISMO DOCUMENTO CORRESPONDIENTE AL AÑO 2018, ES DECIR QUE INGRESAN AL PRESUPUESTO Y EGRESAN DEL MISMO Y LA AGENCIA nos esté manifestando que ni siquiera existen.

A continuación, como prueba de la anteriormente señalado, relacionaremos los folios de los presupuestos indicados, para que el despacho corrobore lo afirmado en este numeral y si es del caso solicite como prueba todos los demás ejemplares desde 1994 hasta el presente año de 2019, que inexplicablemente el juez de primera instancia no lo incorporó mediante prueba oficiosa al proceso teniendo en cuenta los amplios conocimientos que posee sobre este tema financiero y los cuales nunca pudieron llegar por vía de la prueba pericial. En razón a haberse opuesto a que se practicara en complemento a la misma, pues en este caso era el documento por excelencia con que el experto debía acompañar su complemento al dictamen pericial.

AÑO 2017 (FOLIO 12)

EN CUANTO A LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN Y SU INGRESO AL PRESUPUESTO DE COLPENSIONES.

" ...

Presupuesto Administradora General RPM 2017		
	CONCEPTO	(\$ Millones) TOTAL ADM RPM 2017
1. INGRESOS		890.258
	Saldo Inicial	273.350
	INGRESOS OPERACIONALES	595.343
	Comisiones de administración	569.899
	Comisiones por prestación de servicios	25.444

ESTADOS FINANCIEROS AL 31 DE DICIEMBRE DEL 2017 (cada año de vigencia del régimen tiene su estado financiero).

OTROS INGRESOS (folio 79)

(2) COMISIONES SE ENCUENTRAN LOS VALORES CONSIGNADOS POR CONCEPTO DE LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN SOBRE LOS APORTES OBLIGATORIOS EN PENSIONES, AUTORIZADA POR LOS ARTÍCULOS 13 Y 20 DE LA LEY 100 DE 1993 QUE CORRESPONDE AL 1.09% DEL TOTAL DE RECAUDO... (el sud rayado y resaltado es nuestro)-

AÑO 2018 (FOLIO 17)

2.3. PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS ADMINISTRADORA RPM 2018	
2.3.1. Ingresos	
Cifras Millones en de \$	
Ingresos	Valor 2018
Saldo inicial	365.468
Ingresos Operacionales	671.468
Comisiones de administración	643.719
Comisiones por prestación de servicios	26.526
Pago nómina de las EMPOS	1.031
Pago nómina de Metales Preciosos del Choco	192
Ingresos no Operacionales	21.425

Ingresos	Valor 2018
Rendimientos Financieros	20.411
Otros ingresos	1.014
Presupuesto de Ingresos	1.058.361

bia 10 Presupuesto de ingresos de la Administradora. Fuente: Vicepresidencia de Planeación y Tecnologías de la Infor

En este cuadro se observa que al presupuesto de **COLPENSIONES** ingresan todos los años dineros para atender el pago de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, de donde deben pagarse a las **ADMINISTRADORAS** los estipendios económicos para cubrir los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, mediante **UN EGRESO DE LA CUENTA SEPARADA PARA CUBRIR DICHOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN EN EL FONDO COMÚN** y que cuenta con una distribución realizada por el fondo, hoy del **3%** del total de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**.

Igualmente **CLARAMENTE SE SEÑALA QUE LA BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA ES EL MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO, LO QUE A LAS CLARAS DEMUESTRA QUE EN PRIMER LUGAR COLPENSIONES LIQUIDA CONTABLEMENTE EN SUS ESTADOS FINANCIEROS LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN DE ACUERDO AL DECRETO 656 DE 1994, EN SU ARTÍCULO 39, INCISO 1º, LITERAL a., PERO EN LA PRÁCTICA EL ISS COBRÓ A TODOS SUS AFILIADOS EL 3.5% DEL I.B.C. PARA CUBRIR LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, QUE COLPENSIONES HOY REALIZA DE MANERA SIMILAR Y PARA EL MISMO CUBRIMIENTO (GASTOS DE ADMINISTRACIÓN) PERO SOBRE UN 3%, lo que representa QUE EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, PARA EL CASO EL R.P.M., SE COBRA AL AFILIADO SOBRE UNA BASE DE LIQUIDACIÓN DIFERENTE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y SE INCORPORAN AL PRESUPUESTO ESTOS DINEROS SOBRE OTRA BASE DE LIQUIDACIÓN QUE ES LA QUE POR LEY DEBE APLICARSE EN AMBOS CASOS, ASPECTO DEMACIADO GRAVE ESTE PUES REPRESENTA UN COBRO EN EXCESO AL TRABAJADOR DEL ORDEN DEL 87% SOBRE SU BASE DE LIQUIDACIÓN LEGAL, LO QUE OCASIONA UN DETRIMENTO PATRIMONIAL EN EL AFILIADO EL CUAL AFECTA SU SALARIO, EL CUAL DE CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 53 DE LA C.P., NO PUEDE SER OBJETO DE NINGUNA CLASE DE VARIACIONES.**

En conclusión no existe fundamento juridico, lógico y técnico alguno mediante el cual la **AGENCIA** pueda demostrar la **INEXISTENCIA DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, Y SU COBRO CORRESPONDIENTE TANTO EN EL ISS COMO EN COLPENSIONES**, pues la legislación demuestra que si hay **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** necesariamente deben existir dichas **COMISIONES**, pues es la figura juridica mediante el cual se pagan los precitados **GASTOS** por lo tanto consideramos que esta afirmacion es contraria a la ley y por lo tanto no puede ser tenida en cuenta por la magistratura para hacer fundamento probatorio en este proceso.

Igualmente con la manifestacion de la junta directiva de **COLPENSIONES** de la existencia del **COBRO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** sobre el monto del **APORTE OBLIGATORIO** y no del **I.B.C.**, como lo viene realizando el **R.P.M.**, e igualmente el **R.A.I.S.**, queda claro **QUE ES NECESARIA LA PRÁCTICA DEL COMPLEMNETO DE LA PRUEBA PERICIAL, PUES LO AFIRMADO POR LA PARTE DEMANDADA Y CONVALIDADO POR LAS INSTANCIAS QUE HAN DIRIGIDO EL PROCESO ES TOTALMENTE CONTRARIO A LO QUE SEÑALA Y HA REALIZADO EL ISS HOY COLPENSIONES, SITUACION ESTA QUE NO SOLO SEÑALA UNA CONTRADICCIÓN QUE DEBE SER DILUCIDADA, SINO QUE ESTÁ INDICANDO UNA GRAVE OMISIÓN EN EL COBRO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, ANTE LO CUAL LOS OPERADORES JUDICIALES NO PUEDEN PASAR INALVERTIDO EL HECHO, PUES ESTAMOS EN PRESENCIA DE UN COBRO ILEGAL MASIVO EN COLOMBIA.**

EN CUANTO A LOS INGRESOS Y EGRESOS AL PRESUPUESTO DE COLPENSIONES DE LOS SEGUROS PREVISIONALES (GARANTÍA PARA EL PAGO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ Y DE SOBREVIVENCIA) COMO GASTOS EN PÓLIZAS DE SEGUROS, OBSERVAMOS EN EL ÍTEM 21109, DE ESTE DOCUMENTO QUE, PARA LA VIGENCIA DE LOS AÑOS 2017 Y 2018 SE PRESENTARON LOS SIGUIENTES MOVIMIENTOS.

En primer lugar, reflejamos la incorporación del **INGRESO AL PRESUPUESTO** de **COLPENSIONES** de los dineros para cubrir los **SEGUROS PREVISIONALES (GARANTÍA PARA EL PAGO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ Y DE SOBREVIVENCIA)** para las dos vigencias de 2017 y 2018:

AÑO 2017 (FOLIO 10).

2.2 PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE LOS FONDOS

En la siguiente tabla se presenta el presupuesto detallado de ingresos y gastos en el año 2017 para los Fondos (Vejez, invalidez, sobrevivencia, régimen subsidiado y terceros) que administra Colpensiones:

- Se estiman ingresos en vejez por \$23.863.889 millones, en invalidez \$1.204.585 millones, en sobrevivientes \$2.014.760 millones, en régimen subsidiado \$246.643 millones y para financiar el pago de las nóminas de Empleos y Metales preciosos (terceros) \$37.493 millones. Lo anterior para financiar los gastos del año 2017.

Cifras en \$ millones

Concepto	Fondos administrados					Valor 2017
	Vejez	Invalidez	Sobrevivencia	Subsidiado	Terceros	
I. INGRESOS	23.863.889	1.204.585	2.014.760	246.643	37.493	27.367.370
Saldo inicial	23.916	11.154	18.647			53.717
INGRESOS OPERACIONALES	11.468.809	462.667	657.557	98.358	37.493	12.724.885
Aportes Régimen de Prima Media	6.668.692	410.381	569.404			7.648.477
Aportes Régimen de Subsidiado	29.901	7.893	10.951	98.358		147.103
Devolucion de Aportes	4.044.381	0	0	0		4.044.381
Comutacion Pensional	2.100	150	200			2.450
Cuotas partes Pensionales	44.071	2.712	3.763			50.546
Bonos Pensionales	513.897	31.624	43.879			589.400
Convalidacion Pensional	64.148	0	0			64.148
Otros	101.619	9.907	29.360	0	37.493	178.379
Reintegros	89.080	9.907	29.360			128.347
Empos y Metales					37.493	37.493
Otros ingresos operacionales	12.539	0	0			12.539
INGRESOS NO OPERACIONALES	12.371.164	730.764	1.338.556	148.285	0	14.588.769
Aportes de la Nación	12.246.245	729.849	1.337.118			14.313.212
Rendimientos Financieros	82.597	915	1.438	148.285		233.235

AÑO 2018 (FOLIO 13)





2.2. PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE LOS FONDOS

En la siguiente tabla se presenta el presupuesto detallado de ingresos y gastos en el año 2018 para los Fondos (Vejez, invalidez, sobrevivencia, régimen subsidiado y terceros) que administra Colpensiones:

- Se estiman ingresos en vejez por \$25.837.864 millones, en invalidez \$1.310.434 millones, en sobrevivientes \$2.174.957 millones, en régimen subsidiado \$253.035 millones y para financiar el pago de las nóminas de Empleos y Metales preciosos (terceros) \$37.903 millones. Lo anterior para financiar los gastos del año 2018.

Cifras en \$ millones

Concepto	Fondos administrados					Valor 2018
	Vejez	Invalidez	Sobrevivencia	Subsidiado	Terceros	
I. INGRESOS	25.837.864	1.310.434	2.174.957	253.035	37.903	29.614.193
Saldo inicial	89.284	4.888	23.211			117.383
INGRESOS OPERACIONALES	13.453.447	490.694	695.939	80.531	37.903	14.758.474
Aportes Régimen de Prima Media	7.597.757	467.942	648.324			8.714.023
Aportes Régimen de Subsidiado	24.481	6.462	8.966	80.531		120.440
Devolucion de Aportes	5.103.961	0	0	0		5.103.961
Comutacion Pensional	289	0	1.441			1.730
Cuotas partes Pensionales	49.919	1.076	1.049			52.044
Bonos Pensionales	520.554	4.218	5.808			530.575
Convalidacion Pensional	31.591	0	0			31.591
Reintegros	99.104	10.770	30.099			139.973
Empos y Metales					37.903	37.903
Otros ingresos operacionales	25.791	186	257			26.234
INGRESOS NO OPERACIONALES	12.295.319	814.892	1.455.807	172.504	0	14.738.516
Aportes de la Nación	12.043.292	813.041	1.452.783			14.309.116
Rendimientos Financieros	79.549	1.112	1.665	172.504		254.830
Ingresos excedente financiero						
Administradora	100.000	0	0			100.000
Redencion reservas Régimen Subsidiado	46.554	0	0			46.554
Otros ingresos no operacionales	25.738	739	1.359			27.836

Tabla 8: Presupuesto de Ingresos de los Fondos desagregado 2018. Fuente: Vicepresidencia de Planeación y Tecnologías de la Información

En segundo lugar, incorporamos los **EGRESOS AL PRESUPUESTO** de **COLPENSIONES** de los dineros para cubrir los **GASTOS QUE REPRESENTAN EL PAGOS DE LOS SEGUROS PREVISIONALES (garantía para el pago de la pensión de invalidez y de sobrevivencia)**, señalados en el ítem 21109, para las dos vigencias de 2017 y 2018:

AÑO 2017 (FOLIOS 38 Y 39)

2.3.2. GASTOS.

“... De acuerdo con los anteriores ingresos se financia el presupuesto de gastos de la administradora de Colpensiones el cual comprende la totalidad de los Gastos Operacionales y Gastos de Inversión.

Dentro de los Gastos Operacionales se incluyen los Gastos de Nomina, Gastos Administrativos (el subrayado y el resaltado es nuestro), Gastos Operativos, impuestos tasas y multas y pagos a terceros sin contraprestaciones...”.

CONCEPTO	Valor 2017
2. GASTOS	690.998
2.1 GASTOS OPERACIONALES	667.987
Gastos de Personal de Nómina	155.220

	
CONCEPTO	Valor 2017
Gastos Administrativos	35.814
Gastos Operativos	408.613
Impuesto, Tasas y Multas	356
Pagos a Terceros sin Contraprestación	67.984
2.3 GASTOS DE INVERSIÓN	23.011
3. Disponibilidad Final	199.261

Tabla No 5. Presupuesto de gastos e inversión de Administradora de Colpensiones 2017

CONCEPTO	Valor 2017
Gastos Operacionales	667.987
Gastos de Personal	155.220
21001 Sueldos	93.891
21002 Bonificación por servicios prestados	1.639
21003 Prima de Servicios	218
21004 Prima de vacaciones	2.905
21005 Prima de navidad	9.784
21006 Horas extras dominicales y festivos	644
21007 Bonificación especial de recreación	663
21008 Prima técnica	273
21009 Otros gastos de personal de nómina	5.884
21010 Caja de Compensación Familiar	4.139
21011 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar	3.104
21012 Fondo Nacional del Ahorro	9.675
21013 Servicio Nacional de Aprendizaje	2.069
21014 Aportes de previsión social - servicios médicos	8.201
21015 Aportes de previsión social – pensiones	11.579
21016 Aportes de previsión social - riesgos laborales	552
Gastos Administrativos	35.814
21101 Honorarios	4.092
21102 Remuneración servicios técnicos	5.440
21103 Compra de equipo	93
21104 Materiales y suministros	623
21105 Mantenimiento	9.234
21106 Servicios públicos	2.811
21107 Alquiler y arrendamientos	6.756
21108 Viáticos y gastos de viaje	1.269
21109 Seguros	1.481

“...2.3.2. Gastos

De acuerdo con los anteriores ingresos se financia el presupuesto de gastos de la Administradora de Colpensiones, el cual comprende la totalidad de los gastos operacionales y Gastos de inversión.

Dentro de los gastos operacionales se incluyen los gastos de nómina, gastos administrativos, gastos operativos, impuestos, tasas y multas y pagos a terceros sin contraprestaciones. Los gastos para el 2018 ascienden a \$ 866.072 millones de pesos, los cuales se presentan a continuación:”.

CONCEPTO	Valor 2018
2. GASTOS	866.072
2.1 GASTOS OPERACIONALES	711.565
Gastos de Personal de Nómina	178.184

CONCEPTO	Valor 2018
Gastos Administrativos	39.527
Gastos Operativos	414.422
Impuesto, Tasas y Multas	213
Pagos a Terceros sin Contraprestación	79.219
2.2 Gastos no operacionales	100.000
2.3 GASTOS DE INVERSIÓN	54.507
3. Disponibilidad Final	192.289

Presupuesto de gastos e inversión de Administradora de Colpensiones 2018. Fuente: Vicepresidencia de Planificación y Tecnologías de la Información

CONCEPTO	Valor 2018
1. GASTOS OPERACIONALES	711.565
210 Gastos de Personal de Nómina	178.184
21001 Sueldos	106.072
21002 Bonificación por Servicios Prestados	1.716
21003 Prima de Servicios	218
21004 Prima de Vacaciones	3.484
21005 Prima de Navidad	9.840
21006 Horas Extras Dominicales y Festivos e Indemnización de Vacaciones	3671
21007 Bonificación Especial de Recreación	735
21008 Prima Técnica	309
21009 Otros Gastos de Personal de Nómina	6.842
21010 Caja de Compensación Familiar	4.729
21011 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar	3.547
21012 Fondo Nacional del Ahorro	11.406
21013 Servicio Nacional de Aprendizaje	2.365
21014 Aportes de Previsión Social - Servicios Médicos	9.401
21015 Aportes de Previsión social – Pensiones	13.272
21016 Aportes de Previsión Social - Riesgos Laborales	577
211 Gastos Administrativos	39.527
21101 Honorarios	4.212

CONCEPTO	Valor 2018
21102 Remuneración Servicios Técnicos	4.492
21103 Compra de Equipo	193,1
21104 Materiales y Suministros	602,5
21105 Mantenimiento	8.931
21106 Servicios Públicos	3.008
21107 Alquiler y Arrendamientos	8.310
21108 Viáticos y Gastos de Viaje	128
21109 Seguros	3.572
21110 Bienestar Social	2.597
21111 Capacitación	1370,6
21114 Impresos y Publicaciones	122,6
21116 Viáticos	563,8
21117 Gastos de Transporte	1184,5
21199 Otros Gastos Administrativos	239,2
212 Gastos Operativos	414.422
21201 Materiales y Suministros	734,6
21202 Mantenimiento de Bienes Inmuebles	1.075
21203 Servicios de Comunicaciones y Transporte	5.699
21204 Impresos y Publicaciones	644,7
21205 Imagen Corporativa y Gestión de Mercadeo	4.664
21206 Servicios de Asesoría Especializada	87.506
21207 Alquiler y Arrendamientos	20.369
21208 Servicios y Gastos Financieros	58.337
21209 Servicios para la Atención del Ciudadano	98,7
21210 Servicios de Operación Contratados con Terceros	221.163
21213 Gastos Operativos Pago de Costas Judiciales Antiguo ISS	4.157
21214 Fortalecimiento Institucional	9.974
213 Impuestos, Tasas y Multas	213
214 Pagos a Terceros sin Contraprestaciones	79.219
21402 Contribución a la Superintendencia Financiera	105
21403 Sentencias y Conciliaciones	71.300
21407 Cuotas partes, Devolución de Aportes y Bonos Pensionales	984,9
21415 Sentencias y Conciliaciones - Transferencia Costas Judiciales Antiguo ISS	6814
21416 Aportes al Sindicato	15

De conformidad a la controversia planteada en el numeral anterior de este documento, los **REASEGUROS Y LOS SEGUROS PREVISIONALES TAMPOCO SON EXCLUSIVOS DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**, pues constituyen un requisito de legalidad para el **ISS HOY COLPENSIONES** y todos los **FONDOS DE PENSIONES (DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 3°)**, que mediante la expresión “**deberán**” perentoriamente tienen que presentar esta garantía para poder actuar en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, bien sea contratando los **SEGUROS PREVISIONALES** para garantizar el pago de la **PENSIÓN DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES O ASUMIR EL RIESGO DIRECTAMENTE**, para lo cual debe expedir una garantía pecuniaria exigida por la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA (ARTÍCULO 36, INCISO 3° DECRETO 692 DE 1994)**. En estas condiciones los **SEGUROS PREVISIONALES** aquí señalados y sus respectivos **REASEGUROS** no son coberturas propias del **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**, pues las normas vigentes al respecto demuestran **LO IMPROPIO Y EQUIVOCADO DE ESTA AFIRMACIÓN**, como tampoco lo son las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, como se pudo apreciar en el **PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE COLPENSIONES** aquí transcrito en su aparte pertinente en el párrafo anterior.

En estas condiciones este argumento igual que en los casos anteriores no puede ser considerado como prueba de las afirmaciones expresadas por **COLPENSIONES**, pues su misma junta directiva lo refuta.

Aparte de lo anterior **LA AGENCIA** a folio 252 reverso del expediente, transcribe el **INCISO 2° DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100 DE 1993**, donde claramente habla de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** “...para pagar la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes y los gastos de administración del sistema... la tasa será tanto en el ISS como en los fondos de pensiones de 3.5%..”, lo que genera incertidumbre y desconcierto, pues si lo trae a este documento, en el texto de la respuesta número 4, de la supuesta petición a la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA**, equivale a reconocer que los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** forman parte de todo el sistema (**R.P.M Y RAIS**) y que conoce de su existencia lo que hace inexplicable que durante toda su intervención expresamente niegue lo que fácticamente posteriormente reconoce.

Igual comentario merece la transcripción que posterior **al grafico de monto y distribución de la cotización a folio 253 del expediente**, enuncia la modificación del **ARTÍCULO 20 DE LA Ley 100 de 1993 DE 1993, por el ARTÍCULO 7°, INCISO 2° DE LA LEY 797 DE 2003**, donde en su inciso 2° la ley claramente señala “...El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinara a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes...”, prosa suficiente para entender que en el **R.P.M**, existen **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, SEGUROS PREVISIONALES, COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** y por obvias razones **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS** que incurren en dichos **GASTOS OPERACIONALES Y ADMINISTRATIVOS**.

Continuando con la cadena de imprecisiones y contradicciones la **AGENCIA** señala en el argumento debatido en este numeral: “... **NO EXISTEN COBROS DE COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN...**”, Sin embargo, a folio 253 reverso del expediente textualmente señala: “... *En cuanto a la comisión de administración la base sobre la cual se puede calcular fue establecida por la ley 100/93 en su artículo 20 el cual fue modificado por la ley 797/03. Este artículo dispuso que la cotización para los seguros de invalidez y sobreviviente, y la comisión de administración, incluido el reaseguro del fondo de garantías de instituciones financieras (FOGAFIN), era del 3.5% DEL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN...*” (lo resaltado en mayúscula y subrayado es nuestro). Como se puede apreciar igual que en las situaciones anteriores lo que se puede concluir de la norma citada por **LA AGENCIA** en este párrafo es que si existen **GASTOS ADMINISTRATIVOS**, y **SEGUROS PREVISIONALES**, es decir hay en el sistema **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, por lo tanto también existen **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, los cuales además aparecen relacionados expresamente en el texto de las normas vigentes, tienen existencia legal y por **ENDE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS** forman parte del **R.P.M**; pero lo que más llama la atención en este caso es que **LA AGENCIA**,

no sepa leer e interpretar la norma que cita pues el **ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100 EN SU INCISO 2º**, señaló la tasa para la liquidación del pago de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, fijándola en un **3.5%**, pero no le adicionó la **BASE DE LIQUIDACIÓN** sobre la cual debía liquidarse, en razón a que siendo una **LEY ORDINARIA LABORAL CUYA MATERIA ES LOS TEMAS ATINENTES A ESTA RAMA DEL DERECHO, ESTABA IMPOSIBILITADA PARA REGLAMENTAR EL PAGO DE UN SERVICIO FINANCIERO QUE DEBE ESTAR REGULADO POR UNA LEY FINANCIERA**, la cual expidió el Gobierno Nacional precisamente para solucionar este escollo jurídico, el cual fue previsto por la **LEY 100 DE 1993, EN SU ARTÍCULO 139, NUMERAL 8º**, donde facultó al Gobierno Nacional para expedir un **DECRETO REGLAMENTARIO CON FACULTADES EXTRAORDINARIAS DE NATURALEZA FINANCIERA**, conocido en nuestro ordenamiento jurídico como el **DECRETO 656 DE 1994**, donde con absoluta propiedad en cuanto a la materia objeto de la norma, reglamentó el cobro de **LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** de **LAS SOCIEDADES FIDUCIARIAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** y como **DECRETO REGLAMENTARIO REGULÓ EL PAGO DE UN SERVICIO FINANCIERO**, imposible de ser reglamentado por una **LEY ORDINARIA LABORAL**, la cual solamente está facultada para solicitar el tipo de servicio **SEGUROS PREVISIONALES, GASTOS ADMINISTRATIVOS Y OPERACIONALES A UTILIZAR Y HASTA EL MONTO DEL PORCENTAJE DESTINADO PARA CUBRIRLOS**, pero nunca **VALORAR EL PRECIO DE ESOS SERVICIOS** pues ni es de su dominio por no estar relacionado con su materia, ni tampoco es legal porque esa actividad está reglamentada por las normas propias de ese tipo de servicios, el **DECRETO 663 DE 1993, LA LEY 100 DE 1993, Y EL DECRETO 656 DE 1994**.

En este orden de ideas la expresión "**SOBRE EL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN**" consagrada en la **LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISOS 2º Y 3º** y la del **DECRETO REGLAMENTARIO 4982 DE 2007** debe entenderse reconociendo la legalidad del **ARTÍCULO 39 DEL DECRETO 656 DE 1994** que señaló el monto del **INGRESO BASE DE COTIZACIÓN PARA LIQUIDAR Y PAGAR** las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, ya que lo que indica el **DECRETO REGLAMENTARIO** es la parte del **INGRESO BASE DE COTIZACIÓN** a tomar como referencia para determinar el valor y el porcentaje que dicho factor va a manejar en las fórmulas a aplicar mediante **LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994** proferida por la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA**, que persiguen determinar el valor tanto de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, COMO DE LA RENTABILIDAD EFECTIVA NETA** obtenida de la gestión de administración en cada periodo. Cuando se determina como hoy que el **13%** del salario (**APORTE OBLIGATORIO**), que es lo que realmente le administran los fondos a sus afiliados, es la **BASE DE LIQUIDACIÓN** de la tasa del **3%** establecida por la ley para el **PAGO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** para nada choca con la expresión "**...del ingreso base de cotización...**", porque el porcentaje del **13%** forma parte del **INGRESO BASE DE COTIZACIÓN**, es un monto a utilizar del salario para efectuar el pago correspondiente **EN RAZÓN A QUE ES EL CAPITAL QUE ADMINISTRAN LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS** y por lo tanto darle otra interpretación a esta aplicación normativa violaría **EL PRINCIPIO DE EQUIDAD Y JUSTICIA**, como también el de un **ORDEN JUSTO** y el de **LA IGUALDAD DE TODOS ANTES LA LEY**, razón por la cual se debe recordar que cualquier actuación en el estado de derecho aparte de sus intrínsecas técnicas propias de su naturaleza, **no pueden estar por encima de la constitución y en el presente caso pretender como en efecto lo hacen LOS FONDOS DE PENSIONES, de no cobrar las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN sobre un dinero que representa solamente el 13% del total del salario que es el 100% y hacerlo sobre este último porcentaje, viola LOS PRINCIPIOS ANTERIORMENTE SEÑALADOS y no constituye para nada la defensa de UN ORDEN JUSTO, LO QUE VIOLA EL ARTÍCULO 2º DE LA C.P.**

En este orden de ideas no se pueden hablar como lo hace **LA AGENCIA** a folio 253 reverso y 254 del concepto de **COTIZACIÓN DE LOS APORTANTES Y DISTRIBUCIÓN DE LA MISMA**, pues en los temas financieros a diferencia del derecho no hay definiciones fijas, la cotización de los aportantes la liquida el patrono, pero los parámetros de esa liquidación los fija la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA**; es decir el patrono realiza las deducciones y aportes correspondientes no de manera discrecional, propia, independiente, sino

direccionado expresamente por la entidad de control, hasta el punto que sino liquida en la forma por ella indicada su consignación es devuelta y en esas condiciones cuando el pago señalado llega al **FONDO DE PENSIONES**, para el caso **HOY COLPENSIONES**, este lo que hace es, **REVISARLA, RECEPCIONARLA, RECAUDARLA Y SI NO PRESENTA NINGÚN INCONVENIENTE DISTRIBUIRLA Y DEPOSITARLA EN EL FONDO COMÚN**, en la **CUENTA SEPARADA** para la cual deba ir la distribución realizada (**cuenta de reservas pensionales y capitalización y cuenta de gastos de administración**), para a posteriori ordenar su entrega en título valor a las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**, una de ellas, la de la **CUENTA SEPARADA DE RESERVAS Y CAPITALIZACIÓN** a título de mera tenencia, para **SER ADMINISTRADA POR LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA** y la otra, la de la **CUENTA SEPARADA DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, para ser pagada a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES** por los costos ocasionados con la prestación del **SERVICIO FINANCIERO DE ADMINISTRAR** la primera.

Como se puede apreciar en este caso el concepto **DE DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN** va estrechamente ligado con la liquidación que realiza el **PATRONO DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA DEL AFILIADO, LA CUAL ES REGLADA IMPERATIVAMENTE POR LA LEY Y CONTRALADA Y VIGILADA A TRAVÉS DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA**, terminando el afiliado adhiriéndose a la orden impartida por **LA SUPERINTENDENCIA** en cuanto a la forma de hacer las **COTIZACIONES OBLIGATORIAS** para el pago de sus obligaciones con el sistema, donde se refleja que no hay independencia en los dos conceptos, que ni el **FONDO DE PENSIONES**, ni el **AFILIADO** son determinantes para los procedimientos aquí señalados, pues simplemente el **FONDO ES UN REVISOR DE LO QUE LIQUIDA EL PATRONO** que a su vez es un **escribiente obediente a las directrices de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA** que en definitiva es **la que señala como se deben hacer las liquidaciones de eso valores**, razón por la cual **no existe en el suscrito la tal confusión de que habla LA AGENCIA**, por las razones aquí señaladas, deduciendo que **lo que persigue generar LA AGENCIA es un ambiente de desconfianza en mis posiciones profesionales en el caso**, que dejen duda en el juzgador sobre mi capacidad profesional para atender este asunto, aparte de confundir al despacho sobre la precisión de los conceptos técnicos que deben acompañar estos escritos.

8.11.4. LA AGENCIA EN LA PÁGINA 13, PÁRRAFO 3° DEL DOCUMENTO, FOLIO 247 DEL EXPEDIENTE. MANIFESTÓ:

“...los cuatro requisitos para instaurar una acción de grupo se deducen de los artículos 38, 46, 47 y 48 de la ley 472 de 1998: a) la acción ha (sic) de incoarse en nombre de una pluralidad de personas, b) dicha pluralidad debe contar con al menos 20 individuos; c) entre los miembros del grupo debe existir un vínculo consistente en que se encuentren en condiciones uniformes en lo que tiene que ver con la causa de su respectivos perjuicios y en cuanto a los elementos constitutivos de la responsabilidad; el perjuicio sufrido por cada uno de los sujetos debe ser individual...”.

8.11.4.1. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

Para debatir esta argumentación, se hace necesario hacer un recorrido histórico del concepto de requisitos en la **CORTE CONSTITUCIONAL** que abarque el criterio de la corte antes de la expedición de la sentencia **C-569 DE 2004** y después de haber quedado ejecutoriada dicha decisión de fondo constitucional.

En efecto, sobre el asunto que nos ocupa, la **CORTE CONSTITUCIONAL** en su **SENTENCIA C-1062 DE 2000**, con ponencia del magistrado **RODRIGO ESCOBAR GIL, EN EL CAPÍTULO VI, NUMERAL V**, sobre los requisitos de la demanda de **ACCIÓN DE GRUPO** señaló:

“...ii) que su ejercicio “está sometido a unos requisitos sustanciales específicos, en cuanto a la legitimación activa y pasiva de la acción, la determinación de la responsabilidad que se pretende determinar y el objeto que pretende proteger”. Expuso la Corte al respecto, en la misma providencia anotada, que legitimación activa en las acciones de grupo radica en “las personas que se han visto afectadas en un interés jurídico”, obligadas a “compartir la misma situación respecto de la causa que originó los perjuicios individuales y frente a los demás elementos atribuibles a la responsabilidad”. Esto último entendido en el sentido de que “el hecho generador del daño sea idéntico, que ese hecho haya sido cometido por el mismo agente, o sea referido a un mismo responsable, y que exista una relación de causalidad entre el hecho generador del daño y el perjuicio por el cual el grupo puede dirigir la acción tendiente a la reparación de los perjuicios sufridos...”.

Como se puede apreciar en esa calenda se exige que para la **LEGITIMACIÓN POR ACTIVA EN LAS ACCIONES DE GRUPO** los damnificados están obligados “a compartir la misma situación respecto de la causa que originó los perjuicios individuales y frente a los demás elementos atribuibles a la responsabilidad”.

En esta interpretación el **HECHO NOCENDI** que genera el **DAÑO** debe ser idéntico para todos, cometido por el mismo agente o responsable y que exista una relación de causalidad entre el **HECHO NOCENDI** y el **DAÑO** causado.

A partir de la expedición por parte de la **CORTE CONSTITUCIONAL** de la sentencia **C-569 DE 2004** mediante la cual la **CORTE** procede a retirar del ordenamiento **LA TEORÍA DE LA PREEXISTENCIA DEL GRUPO** en este tipo de **ACCIONES COLECTIVAS**, da un viraje total al concepto que imperaba como requisito para acceder a las **ACCIONES DE GRUPO** y en el **NUMERAL 80 DE SU CAPÍTULO CONCLUSIONES Y DECISIONES** señaló:

*80- Conforme a lo anterior, la Corte procederá a retirar del ordenamiento la exigencia legal de que las personas se encuentren en condiciones uniformes “respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad”, pues no sólo dicho requisito es en sí mismo desproporcionado, sino que, además, al reiterar los elementos definitorios de la **ACCIÓN DE GRUPO**, dicha expresión dio sustento a la doctrina de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad, la cual es contraria a la Carta...”.*

Esta posición de la **CORTE** incorpora a su jurisprudencia un criterio más amplio de las consecuencias y antecedentes del **DAÑO** para ser exigido como elemento esencial de la **ACCIÓN DE GRUPO**, teniendo en cuenta que los daños y perjuicios sufridos por los afectados **PUEDEN LLEGAR A NO SER UNIFORMES**, sino **DISÍMILES** producto de conocer de **PERJUICIOS INDIVIDUALES SEPARABLES**, LO QUE INDICA QUE PUEDE NO EXISTIR UNIFORMIDAD EN EL DAÑO Y POR LO TANTO LA EXPRESIÓN CONSIGNADA “**COMPARTIR LA MISMA SITUACIÓN RESPECTO DE LA CAUSA QUE ORIGINÓ LOS PERJUICIOS INDIVIDUALES Y FRENTE A LOS DEMÁS ELEMENTOS ATRIBUIBLES A LA RESPONSABILIDAD**”, consagrada en el sentencia **C-1062 DE 2000**, citada en párrafos anteriores en este capítulo, **PIERDE VIGENCIA, PUES PARA LA CORTE EN SU NUEVA**

JURISPRUDENCIA DA CABIDA AL DAÑO EN CONDICIONES DE NO UNIFORMIDAD, ES DECIR A PERJUICIOS INDIVIDUALES DIFERENTES PARA CADA AFECTADO QUE PERMITE HABLAR DE UN DAÑO DIFERENTE, DEJANDO FUERA DEL ORDENAMIENTO EL CONCEPTO UNIFORMIDAD EN EL DAÑO QUE MANEJABA LA ALTA CORTE CONSTITUCIONAL ANTES DE LA EXPEDICIÓN DE LA SENTENCIA C-569 DE 2004, HASTA EL PUNTO DE PERMITIRLES QUE SI ESTE DAÑO TIENE IMPORTANCIA SOCIAL SEA CONOCIDO POR LA JURISDICCIÓN COMPETENTE EN EJERCICIO DE UNA ACCIÓN DE GRUPO Y EN ELLA SE EXAMINE LA RESPONSABILIDAD DEL AGENTE Y SU IMPLICACIÓN INDEMNIZATORIA EN CASO DE SERLE ADVERSA LA DECISIÓN, argumentación esta que se fundamenta en el ARTÍCULO 88 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA que se refiere a la expresión “DAÑOS” y no “DAÑO”, ratificando el retiro del ordenamiento constitucional la expresión “RESPECTO DE TODOS LOS ELEMENTO QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD”, no solo por ser un requisito desproporcionado sino porque era el pilar fundamental de la DOCTRINA DE LA PREEXISTENCIA DEL GRUPO COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD, hoy contrario a la carta.

Para complementar lo argumentado por este libelista hemos decidido transcribir los numerales 79 y 80 de la sentencia expedida por la **CORTE CONSTITUCIONAL C-569 de 2004**, que sobre el asunto manifestó:

79- para resolver ese interrogante, supongamos un caso en donde un grupo amplio de personas sufra daños de considerable relevancia social, en situaciones comunes, que justifiquen un tratamiento procesal unitario por la vía de la acción de grupo. sin embargo, es no sólo posible sino probable que los daños y perjuicios sufridos por esas personas no sean uniformes sino disímiles, precisamente porque se trata de la afectación de intereses individuales y separables. por ejemplo, en una situación semejante a la explosión del carro tanque de california, es posible que algunas personas mueran, otras queden gravemente enfermas, mientras que otras pueden sufrir la destrucción de su vivienda, pero no recibir ningún menoscabo en su vida o integridad personal. las condiciones de esas personas frente a uno de los elementos de la responsabilidad - el daño- no es entonces uniforme, pues los derechos afectados y el monto del perjuicio son distintos, por lo que el daño es diferente...”.

80- Conforme a lo anterior, la Corte procederá a retirar del ordenamiento la exigencia legal de que las personas se encuentren en condiciones uniformes “respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad”, pues no sólo dicho requisito es en sí mismo desproporcionado, sino que, además, al reiterar los elementos definitorios de la ACCIÓN DE GRUPO, dicha expresión dio sustento a la doctrina de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad, la cual es contraria a la Carta...”.

La definición gramatical de la palabra **REQUISITO** hace referencia a la condición necesaria para que una situación o un procedimiento se realice. En el texto controvertido **LA AGENCIA** precisa los requisitos para instaurar una **ACCIÓN DE GRUPO** de la siguiente forma: **A) LA ACCIÓN HA (SIC) DE INCOARSE EN NOMBRE DE UNA PLURALIDAD DE PERSONAS, B) DICHA PLURALIDAD DEBE CONTAR CON AL MENOS 20 INDIVIDUOS; C) ENTRE LOS MIEMBROS DEL GRUPO DEBE EXISTIR UN VINCULO CONSISTENTE EN QUE SE ENCUENTREN EN CONDICIONES UNIFORMES EN LO QUE TIENE QUE VER CON LA CAUSA DE SU RESPECTIVOS PERJUICIOS Y EN CUANTO A LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD; D) EL PERJUICIO**

SUFRIDO POR CADA UNO DE LOS SUJETOS DEBE SER INDIVIDUAL (PÁGINA 13, PÁRRAFO 3° DEL DOCUMENTO, FOLIO 247 DEL EXPEDIENTE).

El texto señalado en el párrafo anterior manifiesta la existencia en el procedimiento del ejercicio de la acción, de unos requisitos sustanciales específicos los cuales abarcan la **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y PASIVA, LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD Y EL OBJETO A PROTEGER. EN EL PRIMERO DE ESTOS REQUISITOS EN SU LITERAL A), LA AGENCIA** hace referencia **A LA IDENTIFICACIÓN DEL NÚMERO PLURAL DE PERSONAS AFECTADAS CON EL PERJUICIO**, cuyo cumplimiento por parte del demandante no tiene ninguna discusión, como bien lo señala el **CONSEJO DE ESTADO EN EL AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIAS**, de fecha 29 enero de 2004, mediante el cual se admitió la presente demanda.

Igualmente, en el mismo proveído de la alta corte señalado en el párrafo anterior, da expresa constancia de cumplir el demandante **EL SEGUNDO REQUISITO, CONSIGNADO EN EL LITERAL B)**, que exige presentar como mínimo en la parte demandante un número de por lo menos 20 personas afectados con el perjuicio objeto de la demanda, **LO QUE IMPLICA QUE EL GRUPO DE DEMANDANTES COBRA PLENA EXISTENCIA PUES LO CONFORMAN EL NÚMERO DE PERSONAS EXIGIDOS POR LA LEY, COMO TAMBIÉN ESTÁ PLENAMENTE IDENTIFICADO EN CUANTO A LAS PERSONAS QUE LO INTEGRAN, LO QUE DEJA SIN PISO EL SEÑALAMIENTO DE LA AGENCIA COMO “...EL GRUPO HABILITADO PARA DEMANDAR NO EXISTE...”**, (FOLIO 246 DEL EXPEDIENTE, PÁRRAFO 3°), **“... LAS RAZONES EXPUESTAS NO SON SUFICIENTES PARA CONSIDERAR QUE EXISTE UN GRUPO SOBRE EL CUAL SE HA DETERMINABLE EL DAÑO SUBJETIVO DE CADA MIEMBRO...”** (FOLIO 246 REVERSO DEL EXPEDIENTE, PÁRRAFO 4°), O **“... LA FALTA DE ESPECIFICIDAD SOBRE EL CRITERIO EXPUESTO PARA CONFORMAR LAS SUPUESTAS PERSONAS AFECTADAS IMPIDEN DETERMINAR EL GRUPO...”**, PUES SI ESTÁ DETERMINADO EL GRUPO COMO SEÑALA EL CONSEJO DE ESTADO **“...CUYOS NOMBRES E IDENTIFICACIONES SE ENCUENTRAN PLENAMENTE ESTABLECIDOS...”** Y POR LO TANTO NO ES NECESARIO FIJAR LOS CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN DEL GRUPO, COMO BIEN LO SEÑALA LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA C-116 DE 2008, CAPITULO VI NUMERAL 6°, (**“... debiendo si proporcionar en la demanda el nombre de por lo menos 20 de los integrantes del mismo grupo, o en su defecto señalar los criterios para identificarlos y definirlos...”**).

Para reafirmar lo aquí señalado procedemos a transcribir la jurisprudencia pertinente a nuestros fundamentos en este debate:

EL CONSEJO DE ESTADO EN EL AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIAS, DE FECHA 29 ENERO DE 2004, MEDIANTE EL CUAL SE ADMITIÓ LA PRESENTE DEMANDA:

“...En efecto, se trata de un número de personas superior a 20, cuyos nombres e identificaciones se encuentran plenamente establecidos, quienes, con antelación a la causación del daño, socialmente están identificados, en cuanto se trata de personas que en común y de modo uniforme, tienen la calidad de miembros o afiliados a un mismo FONDO DE PENSIONES y, por lo tanto, de usuarios o de beneficiarios de dicha entidad.

Así mismo, se encuentra debidamente verificado el cumplimiento cabal de los demás requisitos de la demanda señalados en el artículo 52 de la ley 472 de 1998...”

En el **TERCER REQUISITO, EN EL LITERAL C)**, solicita la **AGENCIA** señalar las **CONDICIONES UNIFORMES EN LO QUE TIENE QUE VER CON LA CAUSA DE SUS PERJUICIOS Y EN CUANTO A LOS ELEMENTO CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD;**

En este tercer requisito la **AGENCIA** demostrando un absoluto desconocimiento de la **TEORÍA CONSTITUCIONAL** en lo referente a los **ELEMENTOS ESENCIALES QUE CONFIGURAN UNA ACCIÓN DE GRUPO**, pretende imponer como **REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD UNA FIGURA JURÍDICA COMO LAS CONDICIONES UNIFORMES DE LA CAUSA DE LOS PERJUICIOS EN CUANTO AL DAÑO, ELEMENTO INTEGRANTE DEL CONCEPTO RESPONSABILIDAD, CUANDO LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA C-569 DE 2004, EN EL NUMERAL 80, DE SU PARTE MOTIVA RETIRÓ DEL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL ESTÁ EXIGENCIA LEGAL, POR VIOLAR EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y ADEMÁS POR PRETENDER DARLE VIDA A LA TEORÍA DE LE PREEXISTENCIA DEL GRUPO COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD, QUE ESTA MISMA CORTE DECLARÓ INEXEQUIBLE, COMO PODEMOS APRECIAR EN EL TEXTO DE DICHA DECISIÓN DE FONDO QUE A CONTINUACIÓN TRASCRIBIREMOS EN ESTE DOCUMENTO:**

“...80- Conforme a lo anterior, la Corte procederá a retirar del ordenamiento la exigencia legal de que las personas se encuentren en condiciones uniformes “respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad”, pues no sólo dicho requisito es en sí mismo desproporcionado, sino que, además, al reiterar los elementos definitorios de la ACCIÓN DE GRUPO, dicha expresión dio sustento a la doctrina de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad, la cual es contraria a la Carta...”.

Es una evidencia Constitucional, que la Corte le niega fundamento al papel de las **CONDICIONES UNIFORMES** respecto del **DAÑO** como elemento integrante del concepto responsabilidad por ser reiterativo de dichos factores, como tambiénarle vida a la ya derogada teoría de la **PREEXISTENCIA DEL GRUPO**, como también por violar el **PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, RESTRINGIENDO LA INCORPORACIONES A LAS ACCIONES DE GRUPO DE UN COLECTIVO SIGNIFICATIVO DE PERSONAS PERJUDICADAS, PUES EXIGE EN ELLAS UNIFORMIDAD EN LAS CONDICIONES FRENTE AL HECHO NOSENDI, AL DAÑO Y FRENTE A LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD, (ELEMENTOS BÁSICOS DE LA RESPONSABILIDAD)**, lo que ha sido totalmente descartado por la **ALTA CORTE CONSTITUCIONAL** que en la sentencia **C-569 DE 2004, AL RESPECTO SEÑALO EN LOS NUMERALES 77 Y 78 DE LA PARTE MOTIVA.**

77- ... la Corte considera que la expresión “Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad” contenida en la parte final del inciso primero, de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998, no contribuye a precisar los alcances y contornos de la acción de grupo, y por el contrario, en la medida en que reitera los elementos contenidos en la primera parte de ese inciso, da sustento legal a la doctrina de la preexistencia del grupo, la cual, como se ha mostrado largamente en esta sentencia, es contraria a la Carta. Por ello, ese aparte es constitucionalmente problemático.

78- Pero ese aparte contiene otros vicios de inconstitucionalidad, que justifican que la Corte proceda a retirarlo del ordenamiento, y es que establece en sí mismo un requisito desproporcionado, que podría traducirse en una irrazonable restricción al acceso a las acciones de grupo por las personas afectadas por un daño. Nótese en efecto que dicha expresión exige que las personas se encuentren en condiciones uniformes “respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad”. Esto significa que para que un conjunto de personas pueda acudir a la acción de

grupo se requiere que todas ellas se encuentren en condiciones uniformes al menos frente al hecho dañino, frente al daño y frente a la relación de causalidad, pues tales son los tres elementos básicos de la responsabilidad extracontractual...”.

En la misma sentencia **C-569 DE 2004** proferida por la **CORTE CONSTITUCIONAL**, fundamentando la improcedencia de la teoría de la de las **CONDICIONES UNIFORMES RESPECTO DE TODOS LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD**, SEÑALA QUE EL HECHO NOCENDI NO SOLO PUEDE GENERAR UN DAÑO, SINO COMO BIEN LO AFIRMA EL ARTÍCULO 88 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA AL HABLAR DE “DAÑOS”, SINO QUE TAMBIÉN PUEDE PLURALIZAR EL EFECTO DE LA CONDUCTA DAÑINA Y GENERAR DIVERSOS DAÑOS OCASIONADOS POR UN SOLO HECHO Y POR LO TANTO DAR ORIGEN A VARIOS NEXOS CAUSALES CASO EN EL CUAL LAS CONDICIONES DE LA CAUSA QUE ORIGINO EL DAÑO NO SON UNIFORMES Y EN ESE CASO EXCLUIRÍA DE LA INDEMNIZACIÓN POR LOS PERJUICIOS INDIVIDUALES CAUSADOS A MUCHOS DE LOS PERJUDICADOS CON ESA CONDUCTA, como bien ilustraremos al incorporar a este texto el numeral 83 de la parte motiva de la **C-569 DE 2004** proferida por la **CORTE CONSTITUCIONAL**, que a su tenor señala:

“...causará daño cuando dicho producto sea efectivamente adquirido por los consumidores (hecho dañino secundario: múltiples compraventas diferidas en el tiempo) y que tendrá la capacidad para generar diversos daños en situaciones diferentes (consecuencias del uso particular del producto defectuoso). Entre los diversos daños que se pueden causar con el hecho dañino de la fabricación defectuosa (sumado al de la adquisición y uso posterior), pueden existir diversos nexos de causalidad, que, a pesar de que comparten un elemento común, podrían ser considerados como hechos distintos, y algunos podrían concluir que las condiciones no son uniformes frente a la causa que originó el daño. Por ello, una exigencia de uniformidad estricta desde el punto de vista fáctico, que confundiera la idea de causa jurídica común con la existencia de un solo hecho que ocasiona el perjuicio, haría fracasar la protección del interés de grupo por la vía del resarcimiento de los perjuicios individuales sufridos por sus miembros, pues una tal uniformidad es excepcional, desde una perspectiva puramente fáctica

Por lo anterior, la Corte considera que la valoración de la relación de causalidad debe ser definida en términos jurídicos y atendiendo la naturaleza de los intereses protegidos y a la concepción solidarista de la Carta...”.

Como podemos apreciar este requisito señalado por **LA AGENCIA** no existe en el ordenamiento jurídico y por lo tanto igual que el caso anterior no tiene ninguna razón de ser considerado como apoyo probatorio en este debate.

EN EL CUARTO REQUISITO, EN EL LITERAL D), pide indicar el **PERJUICIO INDIVIDUAL** sufrido por cada uno de los damnificados.

En el texto del **auto interlocutorio de fecha 29 de enero de 2004**, proferido por el **CONSEJO DE ESTADO** mediante el cual se admitió esta demanda, claramente se pronuncia sobre el tema de los requisitos para su **ADMISIÓN** de la siguiente forma:

“...le sean indemnizados los perjuicios sufridos por cada uno de ellos, respecto de los derechos subjetivos que consideran

vulnerados, por haberles sido cobrado por la entidad demandada, supuestamente en exceso, las comisiones de administración por los dineros que como APOORTE OBLIGATORIO le habían consignado. Es decir, invocan la protección de derechos subjetivos de carácter legal, los cuales, como anteriormente se puntualizó, pueden ser susceptibles de protección a través de esta acción constitucional, la cual solamente reclama que los demandantes reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa...”

En el texto de la misma sentencia, renglones más adelante, la **ALTA CORTE** sobre el contenido de la demanda que nos convoca acotó:

“...Al respecto debe la sala aclarar que en la presente acción de grupo no se controvierte el derecho legal que dimana del Sistema General de Pensiones, sino un supuesto cobro en exceso de una cuota de administración por los dineros que como aportes obligatorios han hecho los actores; es decir, porque los actores consideran que dicho cobro es indebido y supuestamente le ha generado un perjuicio económico de carácter individual que amerita que sea resarcido, para cuya reclamación la acción de grupo es procedente y, a través de esta jurisdicción...”

La **AGENCIA**, a folio 247 del expediente, en un párrafo que no guarda ninguna coherencia con lo que viene disertando, nos recuerda los cuatro requisitos para instaurar una **ACCIÓN DE GRUPO**, pero en el caso concreto objeto de la Litis no tiene lugar para fundamentar incomodidad alguna, pues la pluralidad de personas exigidas está reconocida por el **CONSEJO DE ESTADO EN EL AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 29 DE ENERO DE 1994**: (“...se trata de un número de personas superior a 20, cuyos nombres e identificación se encuentran plenamente establecidos...”) y la identificación de quien causa el perjuicio también está señalada (“...que le sean indemnizados los perjuicios sufridos por cada uno de ellos respecto de los derechos subjetivos que consideran vulnerados por haber sido cobrados por la entidad demandada, supuestamente en exceso de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN...”), Y LAS CONDICIONES UNIFORMES en CUANTO A LA CAUSA DE LOS PERJUICIOS Y ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD, no forma parte del **ORDENAMIENTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL**, fue retirada del ordenamiento legal por la **CORTE CONSTITUCIONAL** mediante la sentencia **C-569 DE 2004**, razón por la cual no puede constituir **NINGÚN REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD** y en cuanto al perjuicio sufrido por cada uno de los demandados, claramente está señalado en el texto del **AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 29 DE ENERO DE 1994**, proferido por el **CONSEJO DE ESTADO**.

Como se puede apreciar el texto de la **ACCIÓN DE GRUPO IMPETRADA**, cumple **CON TODOS LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD** para haberse instaurado y por lo tanto no puede LA **AGENCIA** afirmar algo diferente, que pueda servir como prueba en este proceso, pues darle ese rol a esta afirmación es **DESCONOCER LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DE LAS SENTENCIAS C-569 DE 2004 Y C-116 DE 2008, COMO TAMBIÉN A UNA DECISIÓN INTERLOCUTORIA DE SEGUNDA INSTANCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, CUANDO UNA APRECIACIÓN DE UNA OFICINA DEL ESTADO NO TIENE LA JERARQUÍA JURÍDICA PARA DESPLAZAR LO RESUELTO POR LAS ALTAS CORTES AL RESPECTO**.

8.12. LA AGENCIA EN LA PÁGINA 13, PÁRRAFO 4º, FOLIO 247 DEL DOCUMENTO. AFIRMÓ:

“...adicionalmente si se llegare a considerar que las pretensiones de los accionantes tienen que ver (QUE NO LO SON) con acreencias laborales, ello no es de buen recibo en nuestro contexto jurídico, pues los derechos laborales no constituyen perjuicios y no son, por ende, reclamables en sede de un mecanismo indemnizatorio...”.

8.12.1. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

EN CUANTO A LA MATERIA OBJETO DE LA ACCIÓN.

Nuevamente siguiendo la línea de incoherencias que acompañan a la **AGENCIA** en su escrito de coadyuvancia, en el presente aparte a folio 247 del expediente, afirma que las pretensiones de la demanda no tienen que ver con acreencias laborales.

A pesar de lo señalado en el párrafo anterior, lo cual compartimos, pasmosamente la misma agencia a folio 247 reverso del expediente señala algo totalmente contradictorio a lo expresado por ella misma párrafos atrás, al señalar:

“... por tanto, es indiscutible que la ACCIÓN DE GRUPO no es el medio idóneo para perseguir la reclamación de acreencias laborales...”

Como se puede apreciar este argumento en primer lugar entra en controversia con el **CONSEJO DE ESTADO** que no consideró **UNA DEMANDA LABORAL LA ACCIÓN DE GRUPO** que nos convoca, razón por la cual en el **AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 29 DE ENERO DE 2004, ORDENÓ ADMITIR DICHA ACCIÓN** y en segundo lugar demuestra una total incoherencia en su escrito, pues en un párrafo manifiesta que no es una **DEMANDA LABORAL, (PAGINA 13, PÁRRAFO 4º, FOLIO 247 DEL EXPEDIENTE)** y renglones más adelante señala todo lo contrario, **(PAGINA 14, PÁRRAFO 3º, FOLIO 247 REVERSO DEL EXPEDIENTE)**. En estas condiciones esta afirmación no puede ser argumento de ningún fundamento jurídico en el texto de la demanda.

8.13. LA AGENCIA EN LA PÁGINA 15, PÁRRAFO 1º DEL DOCUMENTO, FOLIO 248 DEL EXPEDIENTE, ACOTÓ:

“... *Delimitación de los daños que puede alegar el grupo y su existencia común en los empleados y exempleados del municipio de Santiago de Cali...*”.

8.13.1. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA:

A folio 246 del expediente la **AGENCIA** señala:

“... Por tanto, si las características que en teoría certifican al grupo “empleados y exempleados del municipio de Santiago de Cali” (folio 1 de la demanda) son tan generales que pueden ser

compartidas por todos los colombianos, empleados y exempleados de distintos municipio, entonces el grupo habilitado para demandar no existe, y en ese orden de ideas sus pretensiones acumuladas sin ningún criterio particular o especial no reflejan un daño o una lesión común y por lo tanto deben ser desestimadas por el señor juez, pues no se entiende de qué manera se configura un grupo tan general, en el que además se predica una falta de evidencia probatoria de los supuestos daños a más de una patente ausencia de imputabilidad de Colpensiones ...”.

Esta afirmación de la **AGENCIA** señalada en el segundo párrafo del folio aquí referido, tiene dos elementos que la conforman:

EL PRIMER ELEMENTO, considera que sí el colectivo de demandantes que fueron certificados en el grupo suponemos que quiso decir **CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN DEL GRUPO**, por la expresión utilizada “**CRITERIO PARA CONFORMAR LAS SUPUESTAS PERSONAS AFECTADAS**”, el cual técnicamente no existe, **ES SER EMPLEADO Y EXEMPLEADO DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, tal señalamiento no constituye un **CRITERIO GENERAL DE IDENTIFICACIÓN DEL GRUPO**.

El señalar el **EMPLEADOR DE LOS AFILIADOS O EXAFILIADOS A UN FONDO DE PENSIONES**, no constituye en este caso concreto un **CRITERIO DE IDENTIFICACIÓN DEL GRUPO DE DEMANDANTES**, simplemente llega a la categoría de característica, pero no forma parte de la estructura de la **ACCIÓN DE GRUPO** impetrada.

Ocupándonos de la acción que nos convoca está en el texto de la demanda hace alusión a los **CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN DEL GRUPO DE DEMANDANTES**, como bien podemos apreciar al señalar los elementos que lo conforman; en efecto, estos hacen referencia a **determinar de manera expresa y concisa los derechos subjetivos vulnerados, la responsabilidad del agente y con ella indicando sus elementos constitutivos (HECHO NOCENDI DESPLEGADO ANTIJURÍDICAMENTE, LOS DAÑOS CAUSADOS Y EL NEXO CAUSAL ENTRE Y AQUÉL)**, el mínimo de personas demandantes, y su relación con la parte demandada.

En el presente caso, el **DERECHO SUBJETIVO VIOLADO ES DE ORDEN CONSTITUCIONAL, EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, PUES EN LA LIQUIDACIÓN OBJETO DEL PROBLEMA JURÍDICO NO SE HA SEGUIDO LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS EN LA LEY PARA EL COBRO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN EN EL R.P.M.**, el cual automáticamente **ACTIVA COMO PARTE DE LA VIOLACIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO, LAS NORMAS LEGALES QUE HAN OCASIONADO LA VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL AQUÍ SEÑALADO, PARA EL CASO EL ARTÍCULO 20, INCISOS 1º Y 2º, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993, DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 1º, 35 Y 39, Y LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA.**

Igualmente debe señalar los **HECHOS QUE OCASIONARON LOS DAÑOS INDIVIDUALES**, que para el caso es la **ILEGAL LIQUIDACIÓN Y COBRO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, EL DAÑO PATRIMONIAL CAUSADO, CONSISTENTE EN LA PERDIDA DE PODER ADQUISITIVO DEL SALARIO AL RESTARLE DE MANERA INDEBIDA SU MONTO LEGAL DE PAGO, LA CAUSA COMÚN QUE ORIGINÓ EL HECHO QUE TUVO COMO CONSECUENCIA EL DAÑO, PARA EL CASO UNA OMISIÓN EN LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY, LA CUAL SOLAMENTE SE CAUSA EN LA DEDUCCIÓN DEL TRABAJADOR A SU SALARIO, YA QUE EN LA INCORPORACIÓN DE LOS DINEROS RECAUDADOS POR ESTE CONCEPTO LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN SÍ APARECEN LIQUIDADAS SOBRE EL MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO, ES DECIR SOBRE LO**

ADMINISTRADO, DANDO APLICACIÓN A LA LEY, ACTO OMISIVO ESTE DE SUMA GRAVEDAD, PUES TENIENDO EN CUENTA QUE EL AFILIADO ES QUIEN ASUME EL PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN SE LE COBRA SU COTIZACIÓN OBLIGATORIA DE TODO EL SALARIO, EL 100% DE SU INGRESO MENSUAL, SUMA ESTA QUE NO ADMINISTRAN, PERO SOLAMENTE INGRESA AL FONDO LO CORRESPONDIENTE AL 13% DE LO RECAUDADO A CADA AFILIADO, PUES AL INCORPORARSE AL PRESUPUESTO, LA MISMA SUMA SE LIQUIDA SOBRE UN PORCENTAJE DE MENOR VALOR (13% DEL I.B.C.), Y NO SOBRE LO QUE CONSTITUYE UN MAYOR VALOR, EL SALARIO DEL AFILIADO (100%), (VER ESTADOS FINANCIEROS DE COLPENSIONES A 31 DE DICIEMBRE DE 2017, PAGINA 79, NUMERAL (2), PÁRRAFO 5º, DEL DOCUMENTO), LO QUE NOS PERMITE CONCLUIR QUE EN ESTE CASO CONCRETO EL PERJUDICADO NO SOLO ES EL AFILIADO, SINO EL MISMO ESTADO A TRAVÉS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA QUIÉN ESTÁ RECIBIENDO UNA MENOR CANTIDAD DE DINERO AL COBRADO A CADA UNO DE LOS APORTANTES.

El cumplimiento con este requisito de procedibilidad por parte de todos los demandantes fue confirmado por el **CONSEJO DE ESTADO EN EL AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 29 DE ENERO DE 2004**, que sobre el asunto señaló:

“...Los razonamientos expuestos tienen plena aplicación en el caso sub examine, ya que la pretensión de los actores es que les sean indemnizados los perjuicios sufridos por cada uno de ellos, respecto de los derechos subjetivos que consideran vulnerados, por haberles sido cobrado por la entidad demandada, supuestamente en exceso, las comisiones de administración por los dineros que como aporte obligatorio le habían consignado. Es decir, invocan la protección de derechos subjetivos de carácter legal, los cuales, como anteriormente se puntualizó, pueden ser susceptibles de protección a través de esta acción constitucional, la cual solamente reclama que los demandantes reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa...”.

“... En efecto, se trata de un número de personas superior a 20 cuyos nombres e identificaciones se encuentran plenamente establecidos, quienes, con antelación a la causación del daño, socialmente están identificados, en cuanto se trata de personas que en común y de modo uniforme, tienen la calidad de miembros o afiliados a un mismo fondo de pensiones y, por lo tanto, de usuarios o de beneficiarios de dicha entidad.

Así mismo, se encuentra debidamente verificado el cumplimiento cabal de los demás requisitos de la demanda señalados en el artículo 52 de la LEY 472 de

Abordando el primer elemento señalado por la **AGENCIA** lo calificamos como precario para identificar el grupo de demandantes, pues simplemente señala su domicilio laboral tanto para activos como para pensionados, pero es importante reafirmar lo ya señalado que en las **ACCIONES DE GRUPO EL CRITERIO DE IDENTIFICACIÓN no se efectúa por la empresa donde se trabaja para este caso Municipio de Santiago de Cali**, sino por la **CAUSA COMÚN DEL HECHO NOCENDI PARA TODOS LOS ACTORES**, que ocasionó el **PERJUICIO** reclamado, los cuales deben tener un **NEXO CAUSAL**; por tal motivo en el evento que nos convoca lo determinante es la **CAUSA** de la acción que para el caso es el **COBRO INDEBIDO DE LA CUOTA DE ADMINISTRACIÓN Y EL PERJUICIO ECONÓMICO OCASIONADO, QUE PARA ESTE EVENTO ES EL EXCESO DINERARIO COBRADO DE SU SALARIO, que debe formar parte de su patrimonio y no ser deducido a favor de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES DONDE SE ENCUENTRA AFILIADO**, como también que la **CAUSA** del hecho haya

sido la originadora del **DAÑO (RELACIÓN CAUSA EFECTO)**, pero para nada importa si trabaja o trabajó en el municipio de Santiago de Cali, y mucho menos si el derecho a reclamar ese perjuicios podrá cubrir a otros servidores públicos de diferentes municipalidades en Colombia, lo que nos permite afirmar que este argumento no puede operar como prueba en el presente proceso.

EL SEGUNDO ELEMENTO de esta afirmación de la **AGENCIA**, hace referencia a la ausencia de acumulación de pretensiones las cuales se han realizado sin criterio alguno y no reflejan el daño común.

Al respecto el **CONSEJO DE ESTADO EN AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA DEL 29 DE ENERO DE 2004**, sobre este tema señaló a folio 269 del expediente lo siguiente:

“... la pretensión de los actores es que le sean indemnizados los perjuicios sufridos por cada uno de ellos, respecto de los derechos subjetivos que consideran vulnerados, por haberles sido cobrado por la entidad demandada, supuestamente en exceso, las comisiones de administración...”.

Más adelante en el mismo auto señala:

“... Es decir, invocan la protección de derechos subjetivos de carácter legal, los cuales, como anteriormente se puntualizó, pueden ser susceptibles de protección a través de esta acción constitucional la cual solamente reclama que los demandantes reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa...”.

A renglón seguido en el mismo auto señala:

“... en efecto, se trata de un número de personas, superior a 20, cuyos nombres e identificaciones se encuentran plenamente establecidos, quienes, con antelación a la causación al daño, socialmente están identificados, en cuanto se trata de personas que en común y de modo uniforme tienen la calidad de miembros o afiliados a un mismo fondo de pensiones y por lo tanto de usuarios o de beneficiarios de dicha entidad...”.

Finalizando la parte motiva acotó:

“... le has generado un perjuicio económico de carácter individual que amerita que sea resarcido, para cuya reclamación la acción de grupo es procedente y, a través de esta jurisdicción

Como podemos apreciar para el **CONSEJO DE ESTADO** el grupo de demandantes en el presente proceso conforman un colectivo agrupado bajo el cumplimiento de todos los requisitos que exige tanto la **CONSTITUCIÓN POLÍTICA EN SUS ARTÍCULOS 88 Y 89, COMO LA LEY 472 DE 1998**, para conformar el grupo de demandantes en este tipo de acciones.

En efecto para la **ALTA CORTE CONTENCIOSA** si existen pretensiones indemnizatorias acumuladas con criterio legal que persiguen la indemnización por los perjuicios subjetivos causados por el **COBRO EN EXCESO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, como también presentan **CONDICIONES UNIFORMES EN CUANTO A LA CAUSA Y SE ENCUENTRAN**

DEBIDAMENTE IDENTIFICADA LA PARTE ACTORA, razón por la cual consideramos que el argumento de la **AGENCIA** en este punto específico no puede ser considerado ni como prueba, ni como fundamento de ninguna afirmación, **pues va en contravía de lo que al respecto ordena la Alta Corporación Contenciosa Administrativa que a contrario sensu considera que si existe el presupuesto probatorio para que sea debatido en la Litis, como también manifiesta que esta acción en concreto es susceptible de hacer uso de la protección constitucional mediante el ejercicio de la ACCIÓN DE GRUPO.**

Para corroborar lo afirmado en este capítulo, debemos señalar que el **GRUPO DE DEMANDANTES ESTÁ PERFECTAMENTE IDENTIFICADO**, al señalar el nombre completo y número de cédula de cada demandante y por lo tanto no se requiere indicar **OTROS CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN**, los cuales solamente son exigibles a falta de haber señalado en la demanda el nombre de por los menos veinte de los integrantes del grupo, como bien se afirma en la **SENTENCIA C-116 DE 2008, CAPÍTULO VI, NUMERAL 5º**, que a su tenor señala:

“...Es en realidad un requisito de admisión de la demanda, so pena de su inadmisión y posterior rechazo, y en esa medida, dentro de los presupuestos de la misma deben señalarse entre otras cosas, además de la identificación del demandado y la justificación sobre la procedencia de la ACCIÓN DE GRUPO en los términos de los artículos 3º y 49 de la ley, los criterios para identificar y definir el grupo de por lo menos veinte (20) integrantes, SI NO FUERE POSIBLE PROPORCIONAR SUS NOMBRES (art 52)...” (El resaltado en mayúscula y subrayado es nuestro).

Sobre el caso concreto el **CONCEJO DE ESTADO EN SU AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 29 DE ENERO DE 2004** señaló a folio 264 del expediente:

“...En efecto, se trata de un número de personas superior a 20, cuyos nombres e identificaciones se encuentran plenamente establecidos, quienes, con antelación a la causación del daño, socialmente están identificados...”

De igual forma la negativa a aceptar en el presente caso un posible **DAÑO O LESIÓN COMÚN** está en contravía con lo señalado por el **CONSEJO DE ESTADO CON AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 29 DE ENERO DE 2004**, que al respecto señaló:

“... en cuanto se trata de personas que en común y de modo uniforme, tienen la calidad de miembros o afiliados a un mismo FONDO DE PENSIONES, por lo tanto, de usuarios o beneficiarios de dicha entidad...”.

En estas condiciones el señalamiento de la **AGENCIA** según el cual **la amplitud de un grupo de damnificados es causal de repudio por parte de la jurisdicción correspondiente que impide desarrollar el litigio de las pretensiones de la parte actora**, es contraria a la constitución política en sus artículos 88 y 89, como a la jurisprudencia que sobre acciones de grupo ha vertido tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado.

Una de las finalidades de las **ACCIONES DE GRUPO**, es precisamente la mayor cobertura de demandantes en el grupo que se integra para reclamar la indemnización de uno o varios perjuicios, como bien lo podemos apreciar en el proveído de la **CORTE CONSTITUCIONAL** en su **SENTENCIA C-116 DE 2008, EN EL CAPÍTULO VI, NUMERAL 6º**, la cual al respecto asevera:

“servir de medio de reparación de un daño colectivo suficientemente grande como para que pueda ser tramitados a través de una acción judicial”.

Como podemos apreciar y en razón a lo anterior la **AGENCIA** no puede predicar que un acontecimiento **MASIVO**, que incorpora a la reclamación **UN GRAN NÚMERO DE DEMANDANTES**, por ese solo hecho **HACE DESAPARECER EL GRUPO DE ACTORES** como lo pretende la **AGENCIA** al afirmar a folio 246, último párrafo que **“el grupo habilitado para demandar no existe”**, pues tal afirmación es contraria a la constitución y a la Ley; **LA AGENCIA** no tiene en cuenta en su análisis que la incorporación de demandantes en las acciones de grupo está proyectada a futuro (**ARTÍCULO 55 DE LA LEY 472 DE 1998**), **POR LO TANTO LO QUE SE EXIGE ES LA IDENTIFICACIÓN DEL GRUPO DE DEMANDANTES INICIALES, NO LA DEL GRUPO DE RECLAMANTES AL FINAL DEL PROCESO, QUE ES INDETERMINADA**, lo que con mayor razón impide que mediante este argumento se pretenda hacer **DESAPARECER EL GRUPO DE DEMANDANTES** para lograr los efectos aquí señalados, **PUES LA RAZÓN DE SER DE ESTAS ACCIONES ES PROTEGER INTERESES DE GRUPO CON OBJETO DIVISIBLE Y OBTENER UNA COMPENSACIÓN PECUNIARIA PARA CADA UNO DE LOS DEMANDANTES, INDEPENDIENTEMENTE SI SON MUCHOS O POCOS**; lo importante para la constitución es que el grupo corresponda a un **NÚMERO PLURAL DE PERSONAS QUE LE IDENTIDAD SOCIAL AL GRUPO**.

Por lo anteriormente expuesto **SOLICITO QUE ESTE ARGUMENTO NO SEA ACEPTADO COMO SOPORTE ALGUNO DE LA AGENCIA, COMO TAMPOCO EL QUE AFIRMA SOBRE EL TIPO DE PERJUICIOS “para los sujetos que hacen parte del grupo es inexistente”**, pues esto es consecuencia del fallido análisis aquí controvertido según el cual **no existe grupo** y como consecuencia directa **no existe daño**, cuando tanto la **CORTE CONSTITUCIONAL** como el **CONSEJO DE ESTADO** han descartado ese fundamento para ser aplicado en las **ACCIONES DE GRUPO**.

Al respecto es importante traer a colación la **SENTENCIA C-116 DE 2008, DE LA CORTE CONSTITUCIONAL** que en su capítulo 6º, numeral 6º, sobre el asunto manifestó:

“...El delegado Guillermo Perry hizo claridad sobre el punto, al señalar que la finalidad de las acciones colectivas era servir de medio de reparación de un daño colectivo “suficientemente grande como para que pueda ser tramitado a través de una acción judicial” ...”.

Un párrafo más adelante en el mismo proveído manifestó:

“...También en la Sesión Plenaria del 10 de junio de 1991, el Constituyente Jesús Pérez González Rubio reiteró que las acciones colectivas encuentran su justificación en cuanto instrumento procesal para obtener la reparación de “un perjuicio gigantesco”, que adquiere tal dimensión cuando se suman todos los afectados pertenecientes a sectores amplios de la población como lo son los consumidores...”.

Un párrafo más adelante en el mismo proveído manifestó:

“...Es entonces, Señor Presidente, un instrumento para que los pequeños perjuicios que individualmente se les causan a los consumidores, que terminan siendo un perjuicio gigantesco cuando se suman todos ellos, pueden tener un instrumento jurídico para hacerse valer ; desde el punto de vista social es una medida de incalculable alcance.” [34] (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Acorde con la voluntad constituyente, la propia jurisprudencia constitucional ha destacado, conforme ya se mencionó en el apartado 3 de las consideraciones de esta Sentencia, que en el caso concreto de las acciones de grupo, el interés protegido está determinado por un daño individual pero que se infringe, en condiciones uniformes, “a un número importante de personas”, siendo este último aspecto lo que le confiere relevancia social al hecho y explica a su vez que el conflicto sea resuelto por la vía de un proceso colectivo y preferente, como es precisamente el de la acción de grupo....”.

8.13.2. AFIRMA LA AGENCIA EN LA PAGINA 15, PÁRRAFO 3° DEL DOCUMENTO, FOLIO 248, EXPEDIENTE:

“...Al decir del apoderado demandante, los gastos de administración que se realizan por los fondos de pensiones, con dineros aportados con los descuentos mensuales que a ellos se les hace para seguridad social, les irrogan un daño, porque esos aportes nunca deberían ser destinados para el pago de tales gastos, sino a la cuenta individual de los aportantes...”.

En el escrito controvertido la **AGENCIA** pretende interpretar los argumentos de la parte actora dándole un sentido que nada tiene que ver con el objeto de la demanda, lo que nuevamente coloca a la **AGENCIA** utilizando premisas falsas en su sustentación lo cual acarreará un enfoque distorsionado del tema que pretende sustentar.

8.13.2.1. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

En el aspecto que trataremos en este numeral, la **AGENCIA** equivocadamente involucra con el tema **COBRO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, el del **APORTE A LA PENSIÓN DE UN AFILIADO (CUENTA INDIVIDUAL)**, lo cual ni es legal, ni forma parte de la demanda, controversia esta que pasaremos a desarrollar de la siguiente manera.

En primer lugar, vamos a señalar varias imprecisiones de carácter técnico que se encuentran en el texto a controvertir y las cuales afectan directamente el criterio debatido.

A) “... AL DECIR DEL APODERADO DEMANDANTE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN QUE SE REALIZAN POR LOS FONDOS DE PENSIONES...”.

Esta expresión es a todas luces **INCORRECTA**, ya que **LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN NO LOS REALIZAN LOS FONDOS DE PENSIONES**, pues quien los causa es la **SOCIEDAD FIDUCIARIA** que ejecuta el **SERVICIO FINANCIERO DE ADMINISTRAR LOS DINEROS DE LOS AFILIADOS (APORTE OBLIGATORIO) DEPOSITADOS EN LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA EN EL FONDO DE PENSIONES DEL ISS HOY COLPENSIONES (DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULOS 3°, 29, NUMERAL 1°, LITERAL h), NUMERAL 2°, 30, INCISO 2°, 168, NUMERAL 1° Y 169, NUMERAL 1°, LITERAL e., INCISOS 3° Y 4°)**, que ordena como operación autorizada por la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA** en su ejercicio social la de **ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ**, como consta en la escritura de constitución de un **FONDO DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ**, la cual al incorporar por exigencia legal el **REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO DEL FONDO** este debe contener **LA COMISIÓN** que

haya de pagarse a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA Y LOS GASTOS A CARGO DE LA MISMA. (DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 169, NUMERAL 1º, LITERAL e., INCISOS 3º Y 4º).**

De acuerdo a lo anterior **LA AGENCIA CONFUNDE EL PRESTADOR DEL SERVICIO FINANCIERO de ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES con la ENTIDAD QUE LO CONTRATA PARA QUE PRESTE ESTE SERVICIO mediante un CONTRATO DE FIDUCIA DE INVERSIÓN (ARTÍCULO 29, NUMERAL 2º, DECRETO 663 DE 1993),** previa suscripción del mismo entre el **FONDO DE PENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES CORRESPONDIENTE (ARTÍCULO 29, LITERAL H, INCISO 1º Y 2º, DECRETO 663 DE 1994).**

En este orden de ideas la afirmación aquí señalada cambia totalmente el fundamento de la pretensión, razón por la cual **SOLICITAMOS NO SEA TENIDA EN CUENTA COMO ARGUMENTO DE LA AGENCIA EN EL PRESENTE DEBATE.**

B) "...AL DECIR DEL APODERADO DEMANDANTE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN QUE SE REALIZAN POR LOS FONDOS DE PENSIONES, CON DINEROS APORTADOS CON LOS DESCUENTOS MENSUALES QUE A ELLOS SE LES HACE PARA SEGURIDAD SOCIAL, LES IRROGAN UN DAÑO, PORQUE ESOS APORTES NUNCA DEBERÍAN SER DESTINADOS PARA EL PAGO DE TALES GASTOS, SINO A LA CUENTA INDIVIDUAL DE LOS APORTANTES..."

La **AGENCIA** en este texto, manifiesta que la incomodidad de la **PARTE DEMANDANTE** radica en que los **APORTES DE LOS AFILIADOS** se destinan a sufragar los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, cuando son **APORTES MENSUALES** producto de **DESCUENTOS SALARIALES** que a ellos se les hace para la seguridad social, consistiendo el **DAÑO** en que estos **APORTES** deberían tener como destinación la **CUENTA INDIVIDUAL DE LOS APORTANTES**, es decir técnicamente el **APORTE OBLIGATORIO**.

En este enfoque **LA AGENCIA NUEVAMENTE** presenta serias equivocaciones en el manejo conceptual financiero en el tema que nos convoca; en efecto, si observamos el texto de la demanda en el **NUMERAL 1, TITULADO LO QUE SE DEMANDA (FOLIO 212 DEL EXPEDIENTE)** el objeto de la misma se encuentra consignado en la expresión **"EN RAZÓN A LOS PERJUICIOS ECONÓMICOS CAUSADOS A MIS PODERDANTES, CON MOTIVO DE HABER COBRADO EN EXCESO LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN POR LOS DINEROS QUE COMO APOSITE OBLIGATORIO HABÍAN CONSIGNADO MIS MANDANTES EN SUS CUENTAS RESPECTIVAS"**, el cual al compararlo con el enfoque de la **AGENCIA**, fácilmente se puede apreciar que aquella confunde el concepto **CUENTA INDIVIDUAL**, con el de **CUENTA DE APOSITE OBLIGATORIO** de cada **AFILIADO** al **ISS** hoy **COLPENSIONES**, donde la primera **FORMA** del **RÉGIMEN FINANCIERO** en general, es un **CONCEPTO TÉCNICO FINANCIERO** que hace alusión a una **operación o conjunto de operaciones matemáticas necesarias para averiguar el resultado, el valor o la medida de algo,** y por lo tanto existe en todo procedimiento que se realice en el **sistema, que implique, cálculos matemáticos, número de integrantes de un grupo,** etc y que en el **SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES, EL CUAL FORMA PARTE DEL SISTEMA FINANCIERO EN COLOMBIA,** recibe el nombre de **SUB CUENTA INDIVIDUAL (100 DE 1993, ARTÍCULO 63, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 49 DEL DECRETO 1328 DE 2009, PARÁGRAFO: "... Para todos los efectos, cuando se haga relación al concepto de cuenta individual o cuenta individual de ahorro pensional, tal referencia corresponderá a la suma de las subcuentas individuales que posea el afiliado en cada uno de los fondos...")**, mientras que la **CUENTA DE APOSITE OBLIGATORIO** corresponde a un porcentaje asignado por la **LEY**, debidamente **DISTRIBUIDO POR EL FONDO CON UNA DESTINACIÓN ESPECÍFICA, ATENDER LA CONTINGENCIA PENSIÓN,** denominada **CUENTA SEPARADA**, que **OPERATIVAMENTE**, en su ejecución, necesita tener una **CUENTA INDIVIDUAL SOPORTE** que indique mensualmente el fundamento de todo lo relacionado con el movimiento de los dineros asignados , cuya denominación técnica es **SUBCUENTA**

INDIVIDUAL, como lo consigna la LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 63, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 49 DEL DECRETO 1328 DE 2009, PARÁGRAFO., que a su tenor dice: “.... Para todos los efectos, cuando se haga relación al concepto de cuenta individual o cuenta individual de ahorro pensional, tal referencia corresponderá a la suma de las subcuentas individuales que posea el afiliado en cada uno de los fondos...”, cuyos valores son esencialmente necesarios para liquidar la RENTA NETA obtenida con LA ADMINISTRACIÓN DE LOS DINEROS Y LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN A PAGAR POR DICHO CAPITAL ADMINISTRADO (ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 20 DE LA MISMA COMPILACIÓN Y LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA).

Como podemos apreciar, EXISTEN DOS TIPOS DE CUENTAS PARA LOS AFILIADOS A CADA RÉGIMEN EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES (“PARA TODOS LOS EFECTOS”), EN EL R.A.I.S., LA CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL DONDE REPOSAN LOS DINEROS DISTRIBUIDOS PARA ATENDER EL APOORTE OBLIGATORIO Y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y LA CUENTA COLECTIVA PARA SER DESTINADA AL PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, LLAMADA TÉCNICAMENTE CUENTA SEPARADA, Y EN EL R.P.M., UNA CUENTA INDIVIDUAL DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA REPRESENTADA POR EL APOORTE OBLIGATORIO DEL AFILIADO, DOS CUENTAS COLECTIVAS DENOMINADA CUENTAS SEPARADAS, PARA DEPOSITAR LA DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA DEL AFILIADO, UNA PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN, Y OTRA PARA CUBRIR EL PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN QUE SE DISTRIBUYE PARA ESA FINALIDAD Y OPERATIVAMENTE PUEDAN REALIZARSE LOS DESEMBOLSOS ORDENADOS POR LA LEY PARA ESE FIN.

El tema de las CUENTAS INDIVIDUALES en el SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, en el caso del R.P.M., TIENE VIGENCIA DESDE EL MOMENTO EN QUE INGRESA LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA Y HASTA LA DISTRIBUCIÓN DE LA MISMA ENTRE APOORTE OBLIGATORIO Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, pues al materializarse dicha DISTRIBUCIÓN, el procedimiento siguiente implica DAR ORIGEN A DOS TIPOS DE CUENTAS EN CADA UNO DE LOS RÉGIMENES QUE COMPONEN EL SISTEMA.

En el RPM (el objeto del debate), ACTIVANDO EL FONDO COMÚN, SE REALIZA EL ASENTAMIENTO CONTABLE DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA Y ACTO SEGUIDO SE CONFORMAN LAS CUENTAS INDIVIDUALES DE LOS AFILIADOS PROVENIENTES DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA, Y POSTERIOR A SU DISTRIBUCIÓN, SE CONFORMAN DOS CUENTAS COLECTIVAS, LAS QUE SE DEPOSITAN EN EL FONDO COMÚN, EN LA CUENTA SEPARADA PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN, CUYOS DINEROS TÉCNICAMENTE SE DENOMINAN APOORTE OBLIGATORIO (ARTÍCULO 20, INCISO 7º, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 11, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 2º Y 3º), LA CUAL SE CONVIERTE EN EL ESCENARIO DE EJECUCIÓN DE LA DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA, PARA EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO SOCIAL DEL FONDO DE PENSIONES, YA QUE EN ELLA NO SOLO SE REALIZAN EGRESOS, SINO QUE RECIBE DEPÓSITOS DE LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA, POR CAPITALIZACIÓN DE LOS DINEROS DE LA CONTINGENCIA PENSIÓN, ENTREGADOS PARA SU ADMINISTRACIÓN Y ÓPTIMA RENTABILIDAD E IGUALMENTE SE CONFORMA OTRA CUENTA COLECTIVA, LA QUE SE DEPOSITA EN EL FONDO COMÚN, EN LA CUENTA SEPARADA PARA EL PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y QUE TÉCNICAMENTE SE DENOMINA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (ARTÍCULO 20, INCISO 7º, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 11, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 2º Y 3º).

EN EL R.A.I.S., LOS DINEROS DEPOSITADOS POR LOS AFILIADOS EN LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA, SON DISTRIBUIDOS DE ACUERDO A LOS PORCENTAJES SEÑALADOS EN LA LEY Y CONSIGNADOS EN LA CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL PROPIA DE ESTE RÉGIMEN; PARA ELLO EL PROCEDIMIENTO ORDENA CONFORMAR UNA CUENTA SEPARADA, COLECTIVA,

DESTINADA A RECAUDAR Y ENTREGAR EN ADMINISTRACIÓN EL PORCENTAJE DISTRIBUIDO PARA EL APOORTE OBLIGATORIO DEL AFILIADO, A TÍTULO DE MERA TENENCIA, A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORAS DE ESE FONDO DE PENSIONES (ARTÍCULO 36, INCISO 3º, DECRETO REGLAMENTARIO 692 DE 1994), Y UNA CUENTA INDIVIDUAL DONDE SE RELACIONE LOS DINEROS APORTADOS POR CADA AFILIADO Y SU RESPECTIVO MONTO PARA CUBRIR EL PORCENTAJE QUE LE CORRESPONDE PARA EL PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN QUE INDIQUE DICHA ADMINISTRACIÓN, como valor de las pólizas y en general todo lo necesario para el funcionamiento de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA** en la administración de los dineros de los afiliados, que recibe el nombre **TÉCNICO DE CUENTA SEPARADA**.

Como podemos apreciar en el **RPM** existen **TRES CUENTAS** a saber: **UNA CUENTA INDIVIDUAL DE CADA COTIZACIÓN OBLIGATORIA REALIZADA, DEBIDAMENTE ASENTADA CONTABLEMENTE Y DOS COLECTIVAS, CORRESPONDIENTES A LAS DE CADA DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA, ES DECIR: LA CUENTA DE LOS APORTES OBLIGATORIOS DE CADA COTIZACIÓN OBLIGATORIA Y LA CUENTA DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN DE CADA COTIZACIÓN OBLIGATORIA,** que a la luz de la **LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 63, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 49 DEL DECRETO 1328 DE 2009, PARÁGRAFO., "...tal referencia corresponderá a la suma de las subcuentas individuales que posea el afiliado en cada uno de los fondos..."**, PERMITE QUE CADA UNA DE ELLAS A SU VEZ TENGA COMO SOPORTE UNA SUBCUENTAS INDIVIDUALES, LAS CUALES SERÁN CREADAS DE ACUERDO A LAS NECESIDADES FINANCIERAS DE LA GESTIÓN.

EN EL RAIS, EXISTE POR NATURALEZA PROPIA DEL RÉGIMEN UNA CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, QUE REPRESENTA LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA DE CADA AFILIADO Y REFLEJA LO DISTRIBUIDO PARA EL APOORTE OBLIGATORIO DEL MISMO, UNA CUENTA COLECTIVA DONDE SE DEPOSITAN LA DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA, QUE SE ENTREGA A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA PARA EL PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, DENOMINADA **CUENTAS SEPARADAS PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, Y UNA CUENTA INDIVIDUAL DONDE SE RELACIONE LOS DINEROS APORTADOS POR CADA AFILIADO Y SU RESPECTIVO MONTO PARA CUBRIR EL PORCENTAJE QUE LE CORRESPONDE EN EL PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN,** PARA UN TOTAL DE TRES CUENTAS, DOS INDIVIDUALES Y UNA COLECTIVA.

Como podemos apreciar no es cierto lo que afirmas la **AGENCIA** en el párrafo debatido, a folio 248 del expediente, pagina 15, párrafo 3º del documento al señalar **"...nunca deberían ser destinados para el pago de tales gastos, sino a la CUENTA INDIVIDUAL de los aportantes..."**, pues las **CUENTAS DE LOS APORTANTES** en ambos regímenes para su inversión no son **INDIVIDUALES**, son **COLECTIVAS**, se denominan **CUENTAS SEPARADAS**; las que pueden ser calificadas como **INDIVIDUALES** no pertenecen a los afiliados, forma parte de la **INFORMACIÓN CONTABLE Y FINANCIERA** con las cuales se soporta la administración de los dineros de los afiliados en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, de lo contrario no sería posible determinar la **RENTABILIDAD DEL CAPITAL DE RESERVAS PENSIONALES ADMINISTRADO (RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA DE COLOMBIA)**, como tampoco **OBTENER EXTRACTOS TRIMESTRALES DE LA GESTIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE ESOS CAPITALES (ARTÍCULO 168, NUMERAL 6º, DECRETO 663 DE 1993, DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 14, LITERAL c., LA LEY 1748 DE 2014, ARTÍCULO 2º, INCISO 3º)**, IGUALMENTE NO SERÍA POSIBLE ELABORAR LOS ESTADOS FINANCIEROS DEL FONDO, NI LAS MEMORIAS DE LA ADMINISTRACIÓN, COMO TAMPOCO LA VALUACIÓN ACTUARIAL SOBRE EL DESARROLLO DEL PLAN O PLANES DE PENSIONES (ARTÍCULO 168, NUMERAL 6º, DECRETO 663 DE 1993, DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 14, LITERAL c., LA LEY 1748 DE 2014, ARTÍCULO 2º, INCISO 3º) y mucho menos justificar el cobro de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, las cuales se pagan de manera individual por cada afiliado (ARTÍCULO 20, INCISO 7º, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 11, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 2º y 3º), lo que nuevamente coloca a la **AGENCIA** utilizando premisas falsas en su sustentación, lo cual

acarreará un enfoque distorsionado del tema que pretende sustentar y por lo tanto no puede ser fundamento probatorio en este proceso, como se puede apreciar en las disposiciones que a continuación transcribimos para una mejor comprensión de lo argumentado.

ARTÍCULO 20, INCISO 7º, DE LA LEY 100 DE 1993.

“...el gobierno nacional reglamentará el funcionamiento de las cuentas separadas en el instituto de seguros sociales, de manera que en ningún caso se puedan utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez, para GASTOS DE ADMINISTRACIÓN en otros distintos...”.

MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 11.

“...el gobierno nacional reglamentará el funcionamiento de LAS CUENTAS SEPARADAS en el instituto de seguros sociales y demás entidades administradoras de prima media...”

EN EL ARTÍCULO 36, INCISO 3º DEL DECRETO 692 DE 1994.

“...el ISS..... fondos...mientras no se ordena su liquidación deberán llevar cuentas separadas de las reservas para la pensión de vejez y de los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN...”.

En este contexto argumentativo se hace necesario traer al debate el concepto de **FONDO COMÚN DE QUE HACE MENCIÓN LA AGENCIA**, el cual es una figura jurídica con que cuentan las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS** para adelantar **CONTRATOS DE FIDUCIA DE INVERSIÓN**, como en el presente caso y mediante el cual se **CAPTAN DINEROS RECIBIDOS POR LOS CONSTITUYENTES O ADHERENTES DE LA SOCIEDAD O FONDO ADMINISTRADO** para ejercer una **ADMINISTRACIÓN COLECTIVA** y por lo tanto en el caso específico del **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES EN EL RPM, ESTE FONDO COMÚN ESTA CONFORMADO POR DOS CUENTAS SEPARADAS CON DESTINACIÓN DISTINTA Y TITULARES DIFERENTES, CON FUNCIONES Y DESTINACIÓN EXCLUYENTES ENTRE UNA Y OTRA CUENTA**, hasta el punto de no poder albergar los dineros existentes en una **CUENTA** en la otra **CUENTA**, pero para nada este concepto de **FONDO COMÚN** hace referencia a un espacio financiero que permita libremente recibir y disponer de dinero alguno, pues lo que ingresa, la consignación de los dineros en que se **DISTRIBUYE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, operan, y cumplen su finalidad **POR ORDEN EXPRESA DE LA LEY**.

En conclusión, el concepto de **CUENTA INDIVIDUAL** forma parte de la estructura necesaria para adelantar todos los cálculos que exige el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** en ambos regímenes, ya que es una actividad financiera que incluye desde la **CAPTACIÓN DE DINEROS**, su **DISTRIBUCIÓN**, su **INVERSIÓN**, su **PAGO A LAS ADMINISTRADORAS Y EL CUMPLIMIENTO CON LA PRESTACIÓN ECONÓMICA A LOS AFILIADOS O A LOS BENEFICIARIOS DE LA MISMA**, objeto del sistema y por lo tanto necesariamente deben existir diferentes **CUENTAS**, no solo de acuerdo a la naturaleza del régimen (**R.P.M. O R.A.I.S.**), sino para soportar contablemente toda su gestión; recordemos que las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS** deben elaborar **INFORMES FINANCIEROS, ESTADOS FINANCIEROS DEL FONDO RESPECTIVO, MEMORIAS DE LA ADMINISTRACIÓN, VALUACIONES ACTUARIALES DE LOS PLANES DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ, INFORMES A LOS AFILIADOS, INFORMES DE AUDITORÍA Y CONTROL DE GESTIÓN Y TODA ESTÁ GAMA DE FUNCIONES DEBE ESTAR SOPORTADA EN CUENTAS INDIVIDUALES**, pues concluye con el pago de una prestación económica llamada **PENSIÓN DE VEJEZ, INVALIDEZ O SOBREVIVENCIA QUE NO**

ES COLECTIVA, SINO INDIVIDUAL, PARA CADA AFILIADO (ARTÍCULO 168, NUMERAL 6°, DECRETO 663 DE 1993); aparte de lo anterior, debe preservar la información de cada AFILIADO, para las transferencias entre ADMINISTRADORAS señaladas en el ARTÍCULO 37, INCISO 2°, DEL DECRETO 692 DE 1994, como en la preservación de un ARCHIVO DONDE SE CONDENSE SU HISTORIA LABORAL, PARA CONSERVAR TODAS LAS SUBCUENTAS INDIVIDUALES QUE PERMITEN RESPONDER CUALQUIER REQUERIMIENTO DEL AFILIADO O DE LA AUTORIDAD QUE PUEDA ESTAR INTERESADA EN EL MISMO. (DECRETO 692, DE 1994, ARTÍCULO 38, INCISO 1°), como bien podemos apreciar en la transcripción que de dichos artículos hacemos en este documento.

EL ARTÍCULO 37, INCISO 2°, DEL DECRETO 692 DE 1994, señala:

“...las sumas que se deben transferir de una administradora a otra, se harán por el número de unidades recibidas al momento de la consignación, calculadas al valor de dichas unidades a la fecha en que se efectuó el traslado...”),

E IGUALMENTE EN EL ARTÍCULO 38, INCISO 1°, DEL DECRETO 692 DE 1994, ACOTA:

“...las administradoras del sistema general de pensiones deberán mantener para cada afiliado un archivo en donde se conserve la información relacionada con su historial laboral...”.”

De acuerdo a lo expuesto, este apoderado no puede entender cómo afirma la AGENCIA, que los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN los realizan los FONDOS DE PENSIONES, pues tal aseveración es propia de quién no conoce el tema; basta con mirar mis escritos para cada concepto, acompañados de la normatividad vigente para cada concepto y podremos darnos cuenta que nunca hemos hecho tal aseveración. En efecto, los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN EN EL R.P.M., son causados al PRESTARSE EL SERVICIO FINANCIERO por parte de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA; los fondos de pensiones una vez DISTRIBUIDO por ellos mismos la COTIZACIÓN OBLIGATORIA, proceden a ingresarla al FONDO COMÚN DEL HOY COLPENSIONES, como antes lo realizaban cuando existía el I.S.S.; lo correspondiente al APOORTE OBLIGATORIO DEL AFILIADO lo consigna en una CUENTA SEPARADA PARA LAS RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN y separadamente lo distribuido para pagar GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, depositándolos en otra CUENTA SEPARADA PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, y de esta manera la COTIZACIÓN OBLIGATORIA (HOY 16% DEL I.B.C.) previamente distribuida por el FONDO COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en un 13% DEL I.B.C., para el APOORTE OBLIGATORIO y en un 3% DEL I.B.C. PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, se constituye como DEPOSITO CON FINALIDAD ESPECÍFICA, INGRESANDO AL FONDO COMÚN EN LA CUENTA SEPARADA PARA ATENDER LA CONTINGENCIA PENSIÓN (APOORTE OBLIGATORIO) y en la CUENTA SEPARADA PARA EL PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, (GASTOS DE ADMINISTRACIÓN).

Como se puede apreciar existe la impropia idea en la AGENCIA que el FONDO COMÚN es el albergue de las sumas de dineros consignadas por el PATRONO Y EL TRABAJADOR en su COTIZACIÓN OBLIGATORIA SIN SEGUIR NINGUNA CLASE DE PROCEDIMIENTOS, e incluso afirma la AGENCIA que los dineros en comento son depositados en el FONDO COMÚN y allí son distribuidos, algo carente de fundamento, pues si existen DOS CUENTAS SEPARADAS para depositar lo que de la COTIZACIÓN OBLIGATORIA corresponde para atender la CONTINGENCIA PENSIÓN (RESERVAS DE PENSIÓN DE VEJEZ Y CAPITALIZACIÓN) y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (PAGO DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN), cuando se consignan en el FONDO COMÚN, previamente deben haber sido DISTRIBUIDAS, pues en la CUENTA SEPARADA PARA LAS RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN no pueden ingresar dineros que no tenga esa destinación, ya que el sistema lo rechaza; como

tampoco puede suceder lo mismo en la **CUENTA SEPARADA PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, como bien lo señala el **ARTÍCULO 20, INCISO 7º, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 11º, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 36, INCISO 3º DEL DECRETO 692 DE 1994.**

Hechas las precisiones anteriores **NUNCA HE MANIFESTADO EN MIS MEMORIALES EN ESTE PROCESO QUE LOS APORTES REALIZADOS AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** en el R.P.M., no debían ser destinados al pago de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, pues esto es algo fuera de contexto, propio de quién desconoce el tema, ya que el pago de **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** está ordenado por Ley, no es discrecional del afiliado pagarlo o no, pues el **ARTÍCULO 20, INCISO 2º, DE LA LEY 100 DE 1993**, así lo ordena y **EL DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 39**, los regula y la **RESOLUCIÓN PROFERIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA 2549 DE 1994**, emitida por orden del **ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 20 DE ESTA COMPILACIÓN**, lo reglamenta señalando los **PROCEDIMIENTOS MATEMÁTICOS PARA APLICARLA Y OBTENER EL VALOR A PAGAR POR DICHO CONCEPTO.**

De igual forma tampoco es de mi autoría como lo endilga la **AGENCIA** que los precitados **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** deben ir a la **CUENTA INDIVIDUAL DEL APORTANTE**, pues ese no es el nombre técnico del lugar donde reposan los dineros destinados a cubrir los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN EN EL SISTEMA Y OBIAMENTE EN EL R.P.M.**; en efecto, como ya explicamos seis, cinco y cuatro párrafos atrás la **CUENTA INDIVIDUAL DE LOS APORTANTES SON LOS CÁLCULOS Y VALORES QUE SEÑALAN SUS MOVIMIENTOS FINANCIEROS**, pero dichas **CUENTAS INDIVIDUALES** o **SUBCUENTAS INDIVIDUALES** según el caso, son el soporte de sumas de dineros que provenientes de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** pertenecen o no al **AFILIADO**, lo cual depende de la **DISTRIBUCIÓN** que haga el **FONDO** de acuerdo a la Ley (**ARTÍCULO 20, INCISO 1º Y 2º LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7º, INCISO 2º DE LA LEY 797 DE 2003, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 36, INCISOS 1º 2º Y 3º DEL DECRETO 692 DE 1994**), y en cuanto a la que corresponde a la titularidad del cotizante, se denomina **APORTE OBLIGATORIO Y NO CUENTA INDIVIDUAL DE LOS APORTANTES**; en otras palabras la distribución de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** asigna una parte al **AFILIADO** para atender la **CONTINGENCIA PENSIÓN** y otra a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA PARA CUBRIR LOS GASTOS EN QUE HA INCURRIDO LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA POR EL SERVICIO FINANCIERO PRESTADO**, y por lo tanto la que corresponde al **TRABAJADOR** no recibe el nombre técnico de **CUENTA INDIVIDUAL** sino de **APORTE OBLIGATORIO**; en este caso la **CUENTA INDIVIDUAL** es el soporte donde se consigna todos los movimientos realizados con dicho **APORTE OBLIGATORIO** desde su **INGRESO AL FONDO**, siguiendo por la **DISTRIBUCIÓN, LA CONSIGNACIÓN EN LA CUENTA SEPARADA**, pasando por su **CAPITALIZACIÓN** hasta el **PAGO DE LA PRESTACIÓN ECONÓMICA AL AFILIADO**, procedimiento este que es el mismo en la **CUENTA SEPARADA PARA ATENDER LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN.**

En conclusión, la afirmación de la **AGENCIA** aquí controvertida como todas las anteriores, constituye una aseveración anti técnica y sin fundamento jurídico que por lo tanto no debe ser tenida en cuenta como soporte probatorio en este proceso, ya que **LA ACCIÓN DE PAGAR LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** no causa ningún daño a mis mandantes, y mucho menos por no haber sido destinados a una **CUENTA INDIVIDUAL** que no existe, pues como hemos explicado los dineros de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** que pertenecen al afiliado no se denominan **CUENTA INDIVIDUAL**, sino **APORTE OBLIGATORIO**; otra cosa bien diferente es el papel que juega la **CUENTA** aquí señalada como soporte administrativo de dicho **APORTE**; **EL DAÑO** que soporta nuestra pretensión indemnizatoria es la **ILEGAL LIQUIDACIÓN DEL VALOR A PAGAR POR CONCEPTO DE COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, EL CUAL LO LIQUIDAN CON BASE EN TODO EL SALARIO, CUANDO LA LEY SEÑALA QUE DEBE SER SOBRE LA PARTE DEL SALARIO QUE ADMINISTRAN LAS SOCIEDADES ENCARGADAS DE ESE SERVICIO FINANCIERO, ES DECIR EL APOORTE OBLIGATORIO, QUE HOY ES SOLAMENTE EL 13% DE TODO EL SALARIO.**

8.13.3. AFIRMA LA AGENCIA EN LA PÁGINA 15, PÁRRAFO 4°, DEL DOCUMENTO, FOLIO 248 DEL EXPEDIENTE, ACOTÓ:

“...Colpensiones no recauda aportes individuales para cuentas singulares de cada uno de los aportantes, sino que un porcentaje del ingreso laboral se aporta para constituir con ellos un capital con la destinación social que en materia de pensiones es señalada por el legislador...”.

8.13.3.1. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

Para controvertir este argumento en primer lugar nos remitiremos a la **LEY 100 DE 1993** para demostrar que **COLPENSIONES** si recauda **APORTES INDIVIDUALES PARA CUENTAS SINGULARES**.

En el **TÍTULO PRELIMINAR, CAPÍTULO II, SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL, ARTÍCULO 6°, OBJETIVOS** se señaló:

“...El Sistema de Seguridad Social Integral ordenará las instituciones y los recursos necesarios para alcanzar los siguientes objetivos:

1. Garantizar las prestaciones económicas y de salud a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema.

2.

3.

.....”.(EL SUBRAYADO ES NUESTRO).

En el numeral primero de este artículo claramente se manifiesta que la **GARANTÍA** objetivo del sistema va dirigida a respetar unas **PRESTACIONES ECONÓMICAS**, las cuales son singulares, como bien lo complementa el predicado del numeral cuando manifiesta como requisito **TENER UNA RELACIÓN LABORAL**, la cual necesariamente tiene que ser individual, pues si fuera colectiva debería expresarlo la ley y al completar los requisitos con la expresión **capacidad económica para afiliarse**, este procedimiento en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** solamente puede realizarse de **MANERA INDIVIDUAL**. Como se puede apreciar si para pertenecer al sistema se requiere tener una **RELACIÓN LABORAL** y luego realizar el procedimiento de **AFILIARSE**, este último implica efectuar la entrega de unos dineros para ser considerado como **AFILIADO**, como también una entidad donde **AFILIARSE**, que para el caso que nos ocupara fue y es el **I.S.S. HOY COLPENSIONES**, y por lo tanto esta **SOCIEDAD ANÓNIMA** debe **RECAUDAR** dichos dineros denominados técnicamente por su procedencia **APORTES** que al no existir **AFILIACIONES COLECTIVAS**, tendrá que ser un **RECAUDO DE APORTES INDIVIDUALES**, técnicamente denominado en el momento del procedimiento **RECAUDO DE COTIZACIÓN OBLIGATORIA**.

En el **TÍTULO I, CAPÍTULO I, OBJETO Y CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, ARTÍCULO 13, CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** se señaló:

“...El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

a) La afiliación es obligatoria salvo lo previsto para los trabajadores independientes;

Esta característica hace referencia a que el proceso de vinculación al sistema es individual (“la afiliación”).

b) La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección;

Esta característica hace referencia a la decisión individual de pertenecer a uno de los regímenes del sistema, la de **LIBRE Y VOLUNTARIA**, la cual no es colectiva, hace referencia al sujeto y concretamente al motivo de su conducta, la cual es ratificada cuando debe expresarlo por escrito. La expresión **LIBRE Y VOLUNTARIA** no es propia de voluntades **COLECTIVAS**, las cuales solamente tienen vigencia en decisiones corporativas y los **AFILIADOS AL SISTEMA** no son corporaciones sino **INDIVIDUOS** que ejercen su voluntad de afiliarse, para recibir una prestación económica para la persona afiliada o sus beneficiarios.

c);

d) La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta Ley;

Esta característica hace referencia al efecto jurídico, de **AFILIARSE AL SISTEMA** y que implica previamente hacer unos **APORTES** al **FONDO DE PENSIONES SELECCIONADO** y dichos **APORTES** se realizan **INDIVIDUALMENTE NO COLECTIVAMENTE** y la recepción de esos **APORTES**, recibe el nombre de **RECAUDO**, el cual en el procedimiento de **AFILIACIÓN A UN FONDO DE PENSIONES** implica el cumplir una obligación legal al empleador, que es el responsable del pago de su **APORTE** y del **APORTE DE LOS TRABAJADORES** a sus servicios, **DESCONTANDO DEL SALARIO DE CADA AFILIADO, AL MOMENTO DE SU PAGO EL MONTO DE LAS COTIZACIONES OBLIGATORIAS Y EL DE ISS VOLUNTARIAS SI ES DEL CASO (ARTÍCULO 22 DE LA LEY 100 DE 1993)**, lo que a las clara nos señala que el recaudo es la captación de dineros de **INDIVIDUAL PROCEDENCIA PARA BRINDARLES UN PLAN DE PENSIONES PREVIAMENTE CONOCIDO Y ACEPTADO POR EL COTIZANTE**. En este literal brilla por su ausencia fundamento alguno que sustente que el recaudo de **APORTES** que realiza **COLPENSIONES EN EL RPM SEA COLECTIVO**.

e);

f) Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas....., o el tiempo de servicio como servidores públicos, ...;

Esta característica hace referencia al **RECONOCIMIENTO DE LAS PENSIONES Y PRESTACIONES ECONÓMICAS EN EL SISTEMA**, el cual no es **COLECTIVO**, las pensiones y sus prestaciones económicas son **INDIVIDUALES** y por lo tanto la **AFILIACIÓN** también es **INDIVIDUAL**, ya que de ser **COLECTIVA** no podría desembocar en una **PRESTACIÓN INDIVIDUAL** por que los valores que alimentan su liquidación no son iguales para todos los **AFILIADOS AL SISTEMA**.

g) *Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualquiera de ellos;*

Esta característica hace referencia **AL RECONOCIMIENTO DE LAS PENSIONES Y LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS** y puntualmente a uno de los **ELEMENTOS QUE INTERVIENEN EN SU LIQUIDACIÓN, LAS SEMANAS COTIZADAS Y ESTE CLARAMENTE NOS INDICA SU PROCEDENCIA INDIVIDUAL NO COLECTIVA**, la cual para hacerse efectiva debe provenir de una **AFILIACIÓN INDIVIDUAL**, pues las **SEMANAS COTIZADAS** no es un factor propio de una **LIQUIDACIÓN COLECTIVA**, pues todos los afiliados no laboran en su histórico las mismas semanas.

h) *....., los dos regímenes previstos por el artículo 12 de la presente Ley garantizan a sus afiliados el reconocimiento y pago de una pensión mínima*;

Esta característica hace referencia, al **PAGO DE UNA PENSIÓN MÍNIMA Y ESTO ES UNA PRESTACIÓN ECONÓMICA INDIVIDUAL NO COLECTIVA**, debe provenir de una **AFILIACIÓN INDIVIDUAL**, con unas **COTIZACIONES OBLIGATORIAS INDIVIDUALES** y un histórico laboral propio del afiliado a pensionarse, lo que a las claras nos señala que no existe **PENSIÓN MÍNIMA COLECTIVA** y por lo tanto sus antecedentes deben ser individuales desde el recaudo mensual de sus **APORTES A PENSIONES**.

- i)
- j)
- k)

l) En ningún caso a partir de la vigencia de esta ley, podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión. Tampoco podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados, ...;

Esta característica hace referencia a unos elementos que forman parte de la **PRESTACIÓN PENSIÓN**; en efecto, las **SEMANAS COTIZADAS, EL TIEMPO DE SERVICIO EFECTIVAMENTE PRESTADO O COTIZADO NO SON PROPIOS DE LIQUIDACIONES COLECTIVAS Y POR LO TANTO SU ANTECEDENTE HISTÓRICO DEBE SER INDIVIDUAL; LAS SEMANAS COTIZADAS O EL TIEMPO DE SERVICIO PRESTADO NO ES IGUAL EN TODOS LOS AFILIADOS**, por lo tanto si su antecedente no se clasifica como individual, la liquidación final no va a representar valore reales, lo que generaría un detrimento patrimonial en el afiliado. Como en los casos anteriores la legislación existente reafirma que todo el procedimiento en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, desde su afiliación hasta el pago de la **PRESTACIÓN ECONÓMICA ES INDIVIDUAL**.

- m)
- n)
- o)

p) Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva

Esta característica hace referencia, en primer lugar, a unos requisitos para pensionarse los cuales son propios del sujeto y no de un **COLECTIVO** como también a unos procedimientos a seguir por el sistema si no se cumplen los mismos y la **DEVOLUCIÓN DE SALDOS O INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN DE VEJEZ, NO ES PROPIAMENTE COLECTIVO, FINANCIERAMENTE LOS SALDOS CORRESPONDEN A UN BENEFICIARIO QUE EN ESTE CASO ES EL AFILIADO Y LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA ES UNA PRESTACIÓN ECONÓMICA CON DESTINO A UN SUJETO,** y no a un **COLECTIVO DE INDEMNIZADOS.**

En este caso reafirma que todo el procedimiento **SUSTITUTIVO ES INDIVIDUAL NO COLECTIVO** y para ello desde su **AFILIACIÓN** hasta el pago que aquí se señala es **INDIVIDUAL.**

q) Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente ley. (EL SUBRAYADO ES NUESTRO).

Esta característica hace referencia al tema que nos ocupa en la demanda, el cual no es de carácter colectivo, el **COBRO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN SE HACE A CADA AFILIADO** y para ello su antecedente de ingreso al régimen debe ser individual y su información laboral sobre la cual se liquida dichas **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** también son de carácter **INDIVIDUAL,** no existe **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN COLECTIVAS EN NINGÚN RÉGIMEN.**

En el **TÍTULO I, CAPÍTULO II, AFILIACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES,** en su **ARTÍCULO 15. AFILIADOS** se señaló:

“...Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones previstas en esta Ley.

2. En forma voluntaria: Los trabajadores independientes y en general todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la presente Ley. Los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro.

PARAGRAFO. ”. (EL SUBRAYADO ES NUESTRO).

En este artículo se refleja claramente la ascendencia individual de la fuente de los procedimientos para formar parte del **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. LA AFILIACIÓN ES INDIVIDUAL, PERSONAL, ES PRODUCTO DE SU CONTRATO DE TRABAJO (SI FUERA COLECTIVO**

LO SEÑALARÍA LA LEY), es una opción tanto para trabajadores independientes, dependientes, personas naturales y extranjeros con relación contractual en Colombia, y estos son conceptos **INDIVIDUALES NO COLECTIVOS**; en este artículo se ratifica que la vinculación al **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES EN CUALQUIER RÉGIMEN ES DE NATURALEZA INDIVIDUAL Y NO COLECTIVA**, por lo tanto todo su desarrollo y la culminación del mismo deben conservarla.

En el **TÍTULO I, CAPÍTULO III, COTIZACIONES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, en su **ARTÍCULO 17., OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES** encontramos:

“...durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores con base en el salario que aquellos devenguen...” (El subrayado y negrita es nuestro).

En el tema de las **COTIZACIONES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** los elementos que integran el concepto, **RELACIÓN LABORAL, AFILIADO, EMPLEADOR, SALARIO DEVENGADO**, hacen referencia a elementos de carácter individual, la **RELACIÓN LABORAL NO ES COLECTIVA**, pues si lo fuera por ser una excepción así lo señalaría la norma; **AFILIADO** es el sujeto que forma parte del sistema, que si se refiriere a un **COLECTIVO** lo señalaría en plural, lo que no es posible pues el **OBJETO DEL SISTEMA, SEÑALADO EN EL TÍTULO PRELIMINAR, CAPÍTULO I, PRINCIPIOS GENERALES, ARTÍCULO I. SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL**, textualmente afirma: “... *tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de las personas...*”, razón por la cual el hecho de ser una **PERSONA AFILIADA** de conformidad al **TÍTULO I, CAPÍTULO I, OBJETO Y CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, ARTÍCULO 13, CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, LITERAL C., “... tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de la pensión de invalidez, de vejez y de sobrevivientes....”**, y lo aquí señalado sirve de fundamento para afirmar que los **APORTES SOPORTE DE LAS COTIZACIONES AL SISTEMA SON INDIVIDUALES NO COLECTIVOS**, pues los elementos que lo conforman y la finalidad del derecho son de esta naturaleza. En el pago de la **COTIZACIÓN DE UN AFILIADO** no se puede incorporar la de otro u otros afiliados, pues es de **NATURALEZA INDIVIDUAL** y en consecuencia el recaudo que haga el **FONDO DE PENSIONES** del dinero recibido por ejecutar ese procedimiento de **AFILIACIÓN ES DE CARÁCTER INDIVIDUAL NO COLECTIVO**.

En el mismo **CAPÍTULO EL ARTÍCULO 18, DE LA LEY 100 DE 1993, BASE DE COTIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES DEPENDIENTES DE LOS SECTORES PRIVADOS Y PÚBLICOS**, señala:

“...la base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior será el salario mensual...”

Concatenando lo señalado por el suscrito en el comentario al artículo anterior, la **BASE DE LIQUIDACIÓN PARA CALCULAR LAS COTIZACIONES ES LA ASIGNACIÓN SALARIAL DEL AFILIADO**, la cual es de **PERFIL INDIVIDUAL, SINGULAR**, es únicamente para ser aplicada al **ASALARIADO COTIZANTE** y aún en el caso de recibir dos salarios el criterio individual permanece, como bien se aprecia en el parágrafo 1º de este artículo que a su tenor señala:

“... las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario devengado en cada uno de ellos...”.

De idéntica forma el **ARTÍCULO 21 DE LA LEY 100 DE 1993**. Corrobora lo aquí señalado:

“...Ingreso Base de Liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta Ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia,

....., el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo...”

Cualquier relación financiera y específicamente los **SERVICIOS FINANCIEROS EN COLOMBIA**, regulados por el **DECRETO 663 DE 1993, REGLAMENTADOS PARA EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES POR EL DECRETO 656 DE 1994**, implica la obtención de unos valores, los cuales son producto de unos cálculos u operaciones matemáticas que al pertenecer a un régimen o sistema, debe ser analizado y desarrollado teniendo en cuenta a los **SUJETOS, INDIVIDUALMENTE CONSIDERADOS**, para luego pasar a conformar un conjunto determinado y con ese procedimiento poder tener una información objetiva del colectivo y de los elementos que lo integran en un espacio o tiempo determinado, teniendo como resultado el desarrollo de unas operaciones matemáticas previas o posteriores necesarias y con ello **DETERMINAR UN VALOR O RESULTADO AJUSTADO AL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA ESE TIPO DE SERVICIO FINANCIERO**. Todos los valores, ítems y rubros que lo conformen **RECIBEN LA DENOMINACIÓN GRAMATICAL Y CONTABLE DE CUENTA, QUE SON LAS QUE EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA Y EL DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, UTILIZAN PARA LIQUIDAR LOS MONTOS PENSIONALES Y EL VALOR DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y SU CONSECUENTE PAGO MEDIANTE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**.

Como podemos apreciar el inicio de la cadena de procedimientos va de la mano del concepto **CUENTA INDIVIDUAL**, ya que los **COTIZANTES EN UN DÍA O EN UN MES CONFORMAN UN LISTADO QUE FORMA PARTE DE UNA CUENTA, QUE ADEMÁS INCORPORA LOS VALORES COTIZADOS Y LA DISTRIBUCIÓN SOBRE ELLOS REALIZADA, QUE DE PLANO INDICA CÁLCULOS MATEMÁTICOS** y que a continuación deberá liquidar permanentemente la rentabilidad del **APORTE OBLIGATORIO ADMINISTRADO**, como también el valor de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y LA SUMA A PAGAR POR DICHO CONCEPTO**, donde aplicando la **RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA, EN SU ARTÍCULO 8º**, encontramos el concepto de **CUENTA INDIVIDUAL** como elemento importante de las fórmulas matemáticas utilizadas para dicho cálculos, lo que nos permite concluir que la **CUENTA INDIVIDUAL** es la fuente del funcionamiento **FINANCIERO DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, y existe en ambos regímenes, siendo su **NATURALEZA INDIVIDUAL Y NO COLECTIVA**.

Desde el punto de vista jurídico desde el origen del tema de los **APORTES EN EL SISTEMA SE PUEDE APRECIAR SU PERFIL INDIVIDUAL Y SINGULAR**, pues el concepto de **APORTES EN LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA** parte de la existencia de una **RELACIÓN LABORAL DE CADA APORTANTE**, que trae como efecto en el sistema, efectuar una **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** y esto es de **CARÁCTER INDIVIDUAL** en razón a que el titular de la misma (**APORTES DEL EMPLEADOR Y EL TRABAJADOR**) **ES EL AFILIADO SUBORDINADO EN LA RELACIÓN LABORAL**.

En estas condiciones no es acertado jurídicamente afirmar que en un sistema donde su columna central está conformada por un **AFILIADO, LA PROTECCIÓN DE LA CALIDAD DE VIDA (NO ES IGUAL PARA TODOS)**, cuyo servicio público mediante el cual se presta es

esencial y protege un **DERECHO FUNDAMENTAL (DERECHOS DE PRIMER ORDEN, DE CARÁCTER INDIVIDUAL)**, MEDIANTE UNA PRESTACIÓN ECONÓMICA PARA CADA AFILIADO, NO SE RECAUDAN APORTES INDIVIDUALES, cuando su eje es el individuo, la singularidad, ya que los aportantes no tienen **CUENTAS COLECTIVAS**; otra cosa bien diferente es que el **APORTE DEL AFILIADO** está compuesto por dos aportantes (**PATRONO 75% Y TRABAJADOR 25%, ARTÍCULO 20, INCISO 5º, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7º, INCISO 8º DE LA LEY 797 DE 2003**), pues al consolidarse los mismos su titularidad es del trabajador que es quien se afilia al sistema y recibe sus beneficios y prestaciones económicas teniendo como referente su **CUENTA INDIVIDUAL**.

De acuerdo a lo analizado, lo que pretende "**HÁBILMENTE**" LA AGENCIA al manifestar que **COLPENSIONES NO RECAUDA APORTES INDIVIDUALES PARA CUENTAS SINGULARES PARA CADA UNOS DE LOS APORTANTES** se enfoca en primer lugar a darle el carácter de **COLECTIVO** al cumplimiento de la obligación legal por parte del patrono de pagar **LOS APORTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, que si bien es cierto se recibe a través del formulario **PILA O APORTES EN LÍNEA**, que puede incluir a varios asalariados a su servicio, su ingreso o afiliación **NO ES COLECTIVO, ES INDIVIDUAL** y por lo tanto no permite esta modalidad cambiando la naturaleza de la afiliación al régimen en que este afiliado y hacerlo constituye un grave error en este tema; recordemos que **NO SOLO COTIZAN LOS TRABAJADORES DE UNA EMPRESA, TAMBIÉN LO HACEN LOS TRABAJADORES INDEPENDIENTES Y LAS PERSONAS NATURALES Y EN ESTE CASO LA INDIVIDUALIDAD NO TIENE DISCUSIÓN**.

En segundo lugar, fundamenta su argumentación la **AGENCIA** en que **COLPENSIONES** recauda "**...UN PORCENTAJE DEL INGRESO LABORAL, PARA CONSTITUIR CON ELLOS UN CAPITAL CON LA DESTINACIÓN SOCIAL QUE EN MATERIA DE PENSIONES ES SEÑALADA POR EL LEGISLADOR...**", afirmación esta que **NO ES CIERTA**, porque si miramos el **DECRETO 4982 DE 2007, "... POR EL CUAL SE ESTABLECE EL INCREMENTO EN LA COTIZACIÓN PARA EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES A PARTIR DEL AÑO 2008..."**, EN SU **ARTÍCULO 1º, INCISO 1º**, encontramos que la **TASA DE COTIZACIÓN** a partir del año aquí referido se fijó en el **16% DEL IBC**, y en el **ARTÍCULO 2º, SU DISTRIBUCIÓN SE SEÑALA EN LA FORMA PREVISTA EN LA LEY**, para lo cual abordamos la **LEY 797 DE 2003**, que en su **ARTÍCULO 7º, INCISO 8º**, determina que los empleadores pagarán el **75% DE LA COTIZACIÓN TOTAL Y LOS TRABAJADORES EL 25% RESTANTE**, lo que llevado a la práctica implicó que a partir de la calenda señalada y hasta la fecha el **PATRONO ASUMIRÍA EL 12% DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA TOTAL (16% DEL IBC)**, y el **TRABAJADOR APORTARÍA EL 4% DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA TOTAL (16% DEL IBC)**; en otras palabras que teniendo en cuenta que el **APORTE OBLIGATORIO** quedó estipulado en el **13% DEL IBC**, y **EL PATRONO COTIZA 12% DEL IBC, 93.75%, EQUIVALENTE al 75% del COTIZACIÓN OBLIGATORIA** ese porcentaje en su totalidad es destinado a cubrir todo lo atinente a la **CONTINGENCIA PENSIÓN**, y por lo tanto el **4% QUE COTIZA EL TRABAJADOR, EN UN 3%, EQUIVALENTE AL 18.25%, DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA, SE DESTINARÁ A CUBRIR LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y EL 1% RESTANTE POR SER UN SALDO A FAVOR DEL TRABAJADOR EN EL PAGO DE DICHOS GASTOS, EQUIVALENTE AL 6.75%, SE ADICIONARÁ A LO COTIZADO POR EL PATRONO 12% DEL IBC**, para incrementar el **APORTE OBLIGATORIO**, consolidándolo en un total del **13% DEL IBC, PERO ESTE PEQUEÑO PORCENTAJE ARRIBA AL MONTO DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA COMO UN EXCEDENTE DE LO DESTINADO A PAGAR LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, QUE SE REDISTRIBUYE EN EL MONTO DEL APORTO OBLIGATORIO POR DECISIÓN LEGAL ADMINISTRATIVA DEL FONDO DE PENSIONES (ARTÍCULO 20, INCISO 3º, MODIFICADO POR EL Decreto 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 7º)**, lo que le resta fundamento a la afirmación de la **AGENCIA** según la cual que el trabajador de consuno con el patrono aporta unos dineros provenientes de su salario con el objeto de constituir un capital con destinación social en materia pensional, pues lo que interpreta la **AGENCIA** en cuanto a los aportes de los cotizantes, es la existencia de un acuerdo societario, **EL CUAL NI ES POSIBLE, PUES EN ESTE RÉGIMEN LOS APORTANTES NO SON SOCIOS, NI ES JURÍDICAMENTE ACEPTABLE LA POSTURA DE LA CONSTITUCIÓN DE ESA MAL LLAMADA "SOCIEDAD", PUES ESTA REQUIERE COMO ELEMENTO ESENCIAL EN EL CONTRATO DE**

CONSTITUCIÓN LA VOLUNTAD Y EN EL CASO QUE NOS OCUPA EL DINERO DEL AFILIADO LLEGA AL MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO APORTADO POR EL PATRONO POR MANDATO LEGAL, COMO CONSECUENCIA DE UNA SITUACIÓN ADMINISTRATIVA "... EN LA MEDIDA EN QUE LOS COSTOS DE ADMINISTRACIÓN Y LAS PRIMAS DE LOS REASEGUROS SE DISMINUYA, DICHA REDUCCIONES DEBERÁN ABONARSE COMO UN MAYOR VALOR EN LAS.....RESERVAS EN EL ISS..."

Teniendo en claro lo anterior, tenemos que continuar nuestra controversia señalando que nuevamente la **AGENCIA**, en una interpretación sesgada y tratando de confundir las instancias, **PRETENDE** darle el matiz de **COLECTIVO** al **APOORTE OBLIGATORIO**, por ser **INVERTIDO** de manera **COLECTIVA**, tratando para ello de **CONCORDAR UN CONCEPTO ADMINISTRATIVO, EL PROCEDIMIENTO DE EFECTUAR UNA RELIQUIDACIÓN DE LO COTIZADO POR EL AFILIADO PARA CUBRIR LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y DEPOSITARLOS EN EL MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO INCREMENTADO SU TASA DE DISTRIBUCIÓN EXISTENTE, QUE PARA HOY PASA DEL 12% (APOORTE DEL PATRONO) AL 13%, PRODUCTO DEL ARRIBO DEL 1% DEL APOORTE DEL TRABAJADOR POR SALDO A SU FAVOR EN EL PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, CON UN CONCEPTO FINANCIERO COMO ES LA MODALIDAD DE FIDUCIA DE INVERSIÓN, CONTRATO AUTORIZADO PARA LAS SOCIEDADES FIDUCIARIAS (ARTÍCULO 29, NUMERAL 2° DEL DECRETO 663 DE 1993), QUE IMPLICA PARA REALIZAR UN NEGOCIO FIDUCIARIO INTEGRARSE CON DINEROS RECIBIDO DE VARIOS CONSTITUYENTES O ADHERENTES, PARA EJERCER UNA ADMINISTRACIÓN COLECTIVA, CUANDO EL PRIMERO HACE REFERENCIA A UN SIMPLE PROCEDIMIENTO ORDENADO POR LA LEY Y EL SEGUNDO ESTÁ DISEÑADO PARA EJECUTARSE EN UNA OPERACIÓN FINANCIERA AUTORIZADA, QUE REQUIERE NO SOLO DE UNA SOLEMNIDADES, COM POR EJEMPLO LA SUSCRIPCIÓN DE UN CONTRATO FIDUCIARIO, SINO LA PRESENCIA DE UN TOTAL ACUERDO DE VOLUNTADES ENTRE TODOS LOS INTEGRANTES DEL COLECTIVO, LO QUE NO HACE POSIBLE QUE ESTE CRITERIO DE LA AGENCIA PUEDA REALIZARSE. RECORDEMOS QUE LA RELIQUIDACIÓN DEL EXCEDENTE DEL PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN ES UN MANDATO LEGAL, DEBE CUMPLIRSE PERENTORIAMENTE EN LOS TÉRMINOS SEÑALADOS POR LA LEY, EL CONTRATO DE FIDUCIA DE INVERSIÓN NO ES DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO Y POR LO TANTO ES UNA DE TANTAS MODALIDADES EN EL SISTEMA FINANCIERO PARA ADELANtar UN NEGOCIO DE INVERSIÓN DE DINEROS, POR LO QUE EN DERECHO NO SON CONCORDANTES; APARTE DE LO ANTERIOR EL HECHO DE LA EXISTENCIA DE UNA INVERSIÓN COLECTIVA PARA NADA DESCONOCE LA DISTRIBUCIÓN DE LOS DINEROS COTIZADOS OBLIGATORIAMENTE POR EL AFILIADO REALIZADA POR LOS FONDOS DE PENSIONES, COMO TAMPOCO LOS RÉDITOS A CADA MIEMBRO DEL COLECTIVO DE AFILIADOS LE CORRESPONDE POR LA CAPITALIZACIÓN DEL MONTO QUE APORTÓ EN ESE CONGLOMERADO DE COTIZANTES Y QUE REPRESENTAN LAS UTILIDADES DE LA INVERSIÓN PARA CADA UNO DE LOS APORTANTES A LA FIDUCIA; EN ESTE CASO LO COLECTIVO ES LA INVERSIÓN, PERO NO EL APOORTE PREVIO A ESA DISPOSICIÓN DE CAPITAL, el cual es INDIVIDUAL, representa valores de TODOS LOS AFILIADOS e igualmente será INDIVIDUAL las DISTRIBUCIÓN de los réditos que se obtengan con la INVERSIÓN Y CAPITALIZACIÓN DE LOS DINEROS DE LAS RESERVAS DE IVM EN EL RPM, DE CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 54, INCISO 1° DE LA LEY 100 DE 1993.**

EN CONCLUSIÓN, COLPENSIONES SÍ RECAUDA APORTES INDIVIDUALES PARA CUENTAS INDIVIDUALES DE CADA UNO DE SUS APORTANTES CONJUNTAMENTE CON LA UTILIDAD PRODUCIDA POR LA INVERSIÓN SOCIAL A CADA UNO DE ELLOS DE ACUERDO A LA PROPORCIÓN DEL CAPITAL APORTADO, razón para afirmar que este argumento es impropio para pretender fundamentar cualquier tipo de decisión en este proceso.

8.13.4. AFIRMA LA AGENCIA EN LA PÁGINA 15, PÁRRAFO 4º, DEL DOCUMENTO, FOLIO 248 DEL EXPEDIENTE, ACOTÓ:

“...razón por la cual el monto de pensiones se regula según lo dispuesto en la ley, teniendo en cuenta el salario base de liquidación y el promedio de este, de conformidad a lo dispuesto en la ley 100 de 1993...”.

8.13.4.1. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

Este argumento **NO CORRESPONDE A LA MATERIA QUE ESTAMOS DEBATIENDO**, pues en este escrito no se discute el **MONTO DE LA PENSIÓN Y SU REGULACIÓN EN LA LEY**, teniendo en cuenta el **SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN Y EL PROMEDIO DE ESTE DE CONFORMIDAD CON LA LEY**, lo que **A LAS CLARAS NOS DEMUESTRA QUE LA AGENCIA NO TIENE UN ENFOQUE CLARO SOBRE LA RAZÓN DE SER DE LA DEMANDA**, CUYO OBJETO, ES EL COBRO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y SU PAGO MEDIANTE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, por lo tanto son dos temas que discurren en espacios jurídicos distintos; en efecto, el tema referente al **MONTO DE LA PENSIÓN Y SU REGULACIÓN EN LA LEY, ES MATERIA DEL DERECHO LABORAL**, POR EL CONTRARIO EL COBRO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y SU PAGO MEDIANTE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN ES MATERIA DEL DERECHO FINANCIERO Y ES EL ÚLTIMO ESCENARIO EN QUE DEBEMOS CENTRAR LA DISCUSIÓN, razón por la cual el argumento aquí referido, aparte de no ser cierto es improcedente e inoportuno y lo único que pretende es distraer la atención del **OPERADOR JUDICIAL EN ASPECTOS QUE NO CORRESPONDEN A LA DEMANDA**.

Este argumento igual que los anteriores pretende desviar el debate, pues la discusión no abarca ningún tema relacionado con la pensión (**MONTO, BASE DE LIQUIDACIÓN, LEY QUE LA REGULA, FORMA A APLICAR ETC.**), pues las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** a pesar de tener su razón de existir por la creación de los **FONDOS DE PENSIONES** y la necesidad de la **PRESTACIÓN DEL SERVICIO FINANCIERO PARA ADMINISTRAR LOS CAPITALS RECAUDADOS A LOS AFILIADOS A DICHS FONDOS, POR LAS SOCIEDADES FIDUCIARIAS AUTORIZADAS PARA ELLO**, tienen su propio **OBJETO SOCIAL** y las normas que las regulan son completamente diferentes a las que hacen lo propio en cuanto al tema pensional, pues en su regulación se desempeñan actividades y funciones distintas (**FINANCIERAS, REGULADAS POR EL DECRETO 663 DE 1993 Y POR EL DECRETO 656 DE 1994 Y PENSIONALES POR LA LEY 100 DE 1993**), y además pertenecen a materias distintas del derecho, una financiera y otra laboral, una prestada por las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS, LA FINANCIERA**, otra por los **FONDOS DE PENSIONES PARA EL CASO EL ISS HOY COLPENSIONES**.

8.13.5. AFIRMA LA AGENCIA EN LA PÁGINA 15, PÁRRAFO 4º, DEL DOCUMENTO, FOLIO 248 DEL EXPEDIENTE, LO SIGUIENTE:

“... sin que exista en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM.) una cuenta individual para cada aportante como si se tratara de una cuenta de ahorros...”.

8.13.5.1. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

Como se puede apreciar que la **AGENCIA** confunde el concepto **CUENTA INDIVIDUAL, EL DE CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL** y con él dé **CUENTA DE APOORTE OBLIGATORIO** de cada

AFILIADO al ISS hoy **COLPENSIONES**, donde la primera **FORMA** del **RÉGIMEN FINANCIERO** en general, es un **CONCEPTO TÉCNICO FINANCIERO** que hace alusión a una operación o conjunto de operaciones matemáticas necesarias para averiguar el resultado, el valor o la medida de algo, y por lo tanto existe en todo procedimiento que se realice en el sistema, que implique, cálculos matemáticos, número de integrantes de un grupo, etc y que en el SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES, EL CUAL FORMA PARTE DEL SISTEMA FINANCIERO EN COLOMBIA, recibe el nombre de SUB CUENTA INDIVIDUAL (100 DE 1993, ARTÍCULO 63, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 49 DEL DECRETO 1328 DE 2009, **PARÁGRAFO**: “.... Para todos los efectos, cuando se haga relación al concepto de cuenta individual o cuenta individual de ahorro pensional, tal referencia corresponderá a la suma de las subcuentas individuales que posea el afiliado en cada uno de los fondos...”), mientras que LA CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL ES UNA RECEPTORA DE LOS DINEROS DE LOS AFILIADOS, AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, Y LA CUENTA DE APOORTE OBLIGATORIO corresponde a un porcentaje asignado por la LEY, debidamente DISTRIBUIDO POR EL FONDO CON UNA DESTINACIÓN ESPECÍFICA, ATENDER LA CONTINGENCIA PENSIÓN, denominada CUENTA SEPARADA, que OPERATIVAMENTE, en su ejecución, necesita tener una CUENTA INDIVIDUAL SOPORTE que indique mensualmente el fundamento de todo lo relacionado con el movimiento de los dineros asignados, cuya denominación técnica es SUBCUENTA INDIVIDUAL, como lo consigna la LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 63, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 49 DEL DECRETO 1328 DE 2009, **PARÁGRAFO**., que a su tenor dice: “.... Para todos los efectos, cuando se haga relación al concepto de cuenta individual o cuenta individual de ahorro pensional, tal referencia corresponderá a la suma de las subcuentas individuales que posea el afiliado en cada uno de los fondos...”, cuyos valores son esencialmente necesarios para liquidar la RENTA NETA obtenida con LA ADMINISTRACIÓN DE LOS DINEROS Y LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN A PAGAR POR DICHO CAPITAL ADMINISTRADO (ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 20 DE LA MISMA COMPILACIÓN Y LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA).

Como podemos apreciar, EXISTEN DOS TIPOS DE CUENTAS PARA LOS AFILIADOS A CADA RÉGIMEN EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES (“PARA TODOS LOS EFECTOS”), EN EL R.A.I.S., LA CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL DONDE REPOSAN LOS DINEROS DISTRIBUIDOS PARA ATENDER EL APOORTE OBLIGATORIO Y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y LA CUENTA COLECTIVA PARA SER DESTINADA AL PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, LLAMADA TÉCNICAMENTE CUENTA SEPARADA, Y EN EL R.P.M., UNA CUENTA INDIVIDUAL DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA REPRESENTADA POR EL APOORTE OBLIGATORIO DEL AFILIADO, DOS CUENTAS COLECTIVAS DENOMINADA CUENTAS SEPARADAS, PARA DEPOSITAR LA DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA DEL AFILIADO, UNA PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN, Y OTRA PARA CUBRIR EL PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN QUE SE DISTRIBUYE PARA ESA FINALIDAD Y OPERATIVAMENTE PUEDAN REALIZARSE LOS DESEMBOLSOS ORDENADOS POR LA LEY PARA ESE FIN.

El tema de las CUENTAS INDIVIDUALES en el SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, en el caso del R.P.M., TIENE VIGENCIA DESDE EL MOMENTO EN QUE INGRESA LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA Y HASTA LA DISTRIBUCIÓN DE LA MISMA ENTRE APOORTE OBLIGATORIO Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, pues al materializarse dicha DISTRIBUCIÓN, el procedimiento siguiente implica DAR ORIGEN A DOS TIPOS DE CUENTAS EN CADA UNO DE LOS RÉGIMENES QUE COMPONEN EL SISTEMA.

En el RPM (el objeto del debate), ACTIVANDO EL FONDO COMÚN, SE REALIZA EL ASENTAMIENTO CONTABLE DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA Y ACTO SEGUIDO SE CONFORMAN LAS CUENTAS INDIVIDUALES DE LOS AFILIADOS PROVENIENTES DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA, Y POSTERIOR A SU DISTRIBUCIÓN, SE CONFORMAN DOS CUENTAS COLECTIVAS, LAS QUE SE DEPOSITAN EN EL FONDO COMÚN, EN LA CUENTA SEPARADA PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN, CUYOS DINEROS TÉCNICAMENTE SE

DENOMINAN APOORTE OBLIGATORIO (ARTÍCULO 20, INCISO 7°, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 11, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 2° y 3°), LA CUAL SE CONVIERTE EN EL ESCENARIO DE EJECUCIÓN DE LA DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA, PARA EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO SOCIAL DEL FONDO DE PENSIONES, YA QUE EN ELLA NO SOLO SE REALIZAN EGRESOS, SINO QUE RECIBE DEPÓSITOS DE LAS SOCIEDAD ADMINISTRADORA, POR CAPITALIZACIÓN DE LOS DINEROS DE LA CONTINGENCIA PENSIÓN, ENTREGADOS PARA SU ADMINISTRACIÓN Y ÓPTIMA RENTABILIDAD E IGUALMENTE SE CONFORMA OTRA CUENTA COLECTIVA, LA QUE SE DEPOSITA EN EL FONDO COMÚN, EN LA CUENTA SEPARADA PARA PARA EL PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y QUE TÉCNICAMENTE SE DENOMINA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (ARTÍCULO 20, INCISO 7°, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 11, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 2° y 3°).

EN EL R.A.I.S, LOS DINEROS DEPOSITADOS POR LOS AFILIADOS EN LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA, SON DISTRIBUIDOS DE ACUERDO A LOS PORCENTAJES SEÑALADOS EN LA LEY Y CONSIGNADOS EN LA CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL PROPIA DE ESTE RÉGIMEN; PARA ELLO EL PROCEDIMIENTO ORDENA CONFORMAR UNA CUENTA SEPARADA, COLECTIVA, DESTINADA A RECAUDAR Y ENTREGAR EN ADMINISTRACIÓN EL PORCENTAJE DISTRIBUIDO PARA EL APOORTE OBLIGATORIO DEL AFILIADO, A TITULO DE MERA TENENCIA, A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORAS DE ESE FONDO DE PENSIONES (ARTÍCULO 36, INCISO 3°, DECRETO REGLAMENTARIO 692 DE 1994), Y UNA CUENTA INDIVIDUAL DONDE SE RELACIONE LOS DINEROS APORTADOS POR CADA AFILIADO Y SU RESPECTIVO MONTO PARA CUBRIR EL PORCENTAJE QUE LE CORRESPONDE PARA EL PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN QUE INDIQUE DICHA ADMINISTRACIÓN, como valor de las pólizas y en general todo lo necesario para el funcionamiento de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA** en la administración de los dineros de los afiliados, que recibe el nombre **TÉCNICO DE CUENTA SEPARADA**.

Como podemos apreciar en el RPM existen **TRES CUENTAS** a saber: UNA CUENTA INDIVIDUAL DE CADA COTIZACIÓN OBLIGATORIA REALIZADA, DEBIDAMENTE ASENTADA CONTABLEMENTE Y DOS COLECTIVAS, CORRESPONDIENTES A LAS DE CADA DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA, ES DECIR: LA CUENTA DE LOS APORTES OBLIGATORIOS DE CADA COTIZACIÓN OBLIGATORIA Y LA CUENTA DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN DE CADA COTIZACIÓN OBLIGATORIA, que a la luz de la LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 63, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 49 DEL DECRETO 1328 DE 2009, PARÁGRAFO., "...tal referencia corresponderá a la suma de las subcuentas individuales que posea el afiliado en cada uno de los fondos...", PERMITE QUE CADA UNA DE ELLAS A SU VEZ TENGA COMO SOPORTE UNA SUBCUENTAS INDIVIDUALES, LAS CUALES SERÁN CREADAS DE ACUERDO A LAS NECESIDADES FINANCIERAS DE LA GESTIÓN.

EN EL RAIS, EXISTE POR NATURALEZA PROPIA DEL RÉGIMEN UNA CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, QUE REPRESENTA LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA DE CADA AFILIADO Y REFLEJA LO DISTRIBUIDO PARA EL APOORTE OBLIGATORIO DEL MISMO, UNA CUENTA COLECTIVA DONDE SE DEPOSITAN LA DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA, QUE SE ENTREGA A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA PARA EL PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, DENOMINADA CUENTAS SEPARADAS PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, Y UNA CUENTA INDIVIDUAL DONDE SE RELACIONE LOS DINEROS APORTADOS POR CADA AFILIADO Y SU RESPECTIVO MONTO PARA CUBRIR EL PORCENTAJE QUE LE CORRESPONDE EN EL PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, PARA UN TOTAL DE TRES CUENTAS, DOS INDIVIDUALES Y UNA COLECTIVA.

Como se puede apreciar las CUENTAS DE LOS APORTANTES en ambos regímenes para su inversión no son INDIVIDUALES, son COLECTIVAS, se denominan CUENTAS SEPARADAS; las que pueden ser calificadas como INDIVIDUALES no pertenecen a los afiliados, forma parte de la INFORMACIÓN CONTABLE Y FINANCIERA con las cuales se soporta la administración

de los dineros de los afiliados en el SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, de lo contrario no sería posible determinar la **RENTABILIDAD DEL CAPITAL DE RESERVAS PENSIONALES ADMINISTRADO (RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA DE COLOMBIA)**, como tampoco **OBTENER EXTRACTOS TRIMESTRALES DE LA GESTIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE ESOS CAPITALES (ARTÍCULO 168, NUMERAL 6º, DECRETO 663 DE 1993, DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 14, LITERAL c., LA LEY 1748 DE 2014, ARTÍCULO 2º, INCISO 3º)**, IGUALMENTE NO SERÍA POSIBLE ELABORAR LOS ESTADOS FINANCIEROS DEL FONDO, NI LAS MEMORIAS DE LA ADMINISTRACIÓN, COMO TAMPOCO LA VALUACIÓN ACTUARIAL SOBRE EL DESARROLLO DEL PLAN O PLANES DE PENSIONES (ARTÍCULO 168, NUMERAL 6º, DECRETO 663 DE 1993, DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 14, LITERAL c., LA LEY 1748 DE 2014, ARTÍCULO 2º, INCISO 3º) y mucho menos justificar el cobro de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, las cuales se pagan de manera individual por cada afiliado (ARTÍCULO 20, INCISO 7º, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 11, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 2º y 3º), lo que nuevamente coloca a la **AGENCIA** utilizando premisas falsas en su sustentación, lo cual acarreará un enfoque distorsionado del tema que pretende sustentar y por lo tanto no puede ser fundamento probatorio en este proceso.

En efecto, en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, EXISTEN SUBCUENTAS INDIVIDUALES O CUENTAS INDIVIDUALES**, ya que los dineros aportados se hacen de manera individual no colectiva y para el pago de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** dentro de su metodología y fórmula impuesta por la **RESOLUCIÓN 2549 DE 1994 EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA, EN SU ARTÍCULO 8º Y 9º**, uno de los elementos a tener en cuenta en el pago de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN ES EL VALOR INICIAL DE LA CUENTA INDIVIDUAL Y EL VALOR FINAL DE LA CUENTA INDIVIDUAL**; igualmente en el **DECRETO 692 DE 1994, EN SU ARTÍCULO 37**, se aprecia que en el cambio de **ADMINISTRADORA** debe reflejarse el **NÚMERO DE UNIDADES CONSIGNADO**, y esto solamente se puede hacer si existe una **CUENTA INDIVIDUAL**, como también impediría que las administradoras mantuvieran un archivo de cada afiliado con su historia laboral, referencia esta que para su consulta debe hacerse en la subcuenta individual elaborada para ese caso concreto, como bien podemos apreciar en la transcripción de las normas aquí señaladas.

EL ARTÍCULO 37, INCISO 2º, DEL DECRETO 692 DE 1994, SEÑALA:

“...las sumas que se deben transferir de una administradora a otra, se harán por el número de unidades recibidas al momento de la consignación, calculadas al valor de dichas unidades a la fecha en que se efectuó el traslado...”),

E IGUALMENTE EN EL ARTÍCULO 38, INCISO 1º, DEL DECRETO 692 DE 1994, ACOTA:

“(...las administradoras del sistema general de pensiones deberán mantener para cada afiliado un archivo en donde se conserve la información relacionada con su historial laboral...”

En estas condiciones si existen cuentas individuales en el **R.P.M.**, como también en el **R.A.I.S.** pues estas se configuran para operar dentro de los procedimientos a seguir durante la capitalización de los dineros del **APORTE OBLIGATORIO DEL AFILIADO**.

8.14. AFIRMA LA AGENCIA EN LA PÁGINA 15, NUMERAL 2.4. DEL DOCUMENTO, FOLIO 248 REVERSO DEL EXPEDIENTE, LO SIGUIENTE:

“... 2.4. Delimitación de los daños que pueda alegar el grupo, su existencia común en los empleados y ex empleados del municipio de Santiago de Cali...”.

8.14.1. CONTROVERSIA A LO AFIRMADO POR LA AGENCIA.

Iniciando este tema debemos señalar una grave imprecisión de la **AGENCIA**, que la ser parte de su argumentación generará un documento cuyo texto se enmarca en una clara contradicción con la **CONSTITUCIÓN POLÍTICA**.

En efecto, manifestar por parte de la **AGENCIA** “...**Delimitación de los daños** **su existencia común en los demandantes...**”, constituye una afirmación que contradice lo afirmado por la **CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA C-569 DE 2004**, donde la carta fundamental se desprende de la expresión condiciones uniformes respecto de todos los elementos que configuran las responsabilidad, entre esos el **DAÑO** y traslada dicha **UNIFORMIDAD A LA CAUSA QUE OCASIONÓ EL HECHO NO CENDI Y SU RELACIÓN CON EL DAÑO OCASIONADO**, pues de lo contrario para poder acudir a la **ACCIÓN DE GRUPO** **ESAS CONDICIONES UNIFORMES DEBÍAN SER OSTENTADAS FRENTE AL HACHO DAÑINO, AL DAÑO Y A LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD, LO QUE CONSTITUYE UN REQUISITO DESPROPORCIONADO Y UNA IRRACIONALES RESTRICCIÓN AL ACCESO A LAS ACCIONES DE GRUPO POR LAS PERSONAS AFECTADAS POR UNO O VARIOS DAÑOS**, pues dejaría por fuera de su cobertura **LOS DAÑOS DISIMILES ES DECIR LOS QUE NO SON UNIFORMES, PUES LOS DERECHOS AFECTOS Y EL MONTO DEL PERJUICIO SON DISTINTOS, POR LO QUE EL DAÑO ES DIFERENTE, PERO DE GRAN TRASCENDENCIA SOCIAL QUE EXIGE UN TRATAMIENTO PROCESAL COLECTIVO, AMÉN QUE ESTA DESAFORTUNADA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DA SOPORTE LEGAL A LA DOCTRINA DE LA PREEXISTENCIA DEL GRUPO QUE LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ CONTRARÍA A LA CARTA FUNDAMENTAL**.

Para una mejor comprensión de lo aquí señalado transcribimos en este documento los apartes pertinentes de la precitada **SENTENCIA C-569 DE 2004**, en la cual fundamentamos nuestro argumento controversial en contra de lo afirmado por la agencia:

“...77- En la medida en que la primera parte del inciso primero de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998 desarrolla adecuadamente los elementos propios de la acción de grupo, no tiene ningún sentido constitucional conservar la parte final de ese mismo inciso que simplemente duplica, al parecer innecesariamente, los elementos definitorios de la acción, sobre todo si se recuerda que esa reiteración ha sido el fundamento legal de la doctrina de la exigencia de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad de dichas acciones, requisito que, como ha sido explicado por esta sentencia, es desproporcionado, desconoce el derecho de acceso a la administración de justicia, y riñe con la naturaleza y finalidad de las acciones de grupo. Por estas razones, la Corte considera que la expresión “Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad” contenida en la parte final del inciso primero, de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998, no contribuye a precisar los alcances y contornos de la acción de grupo, y por el contrario, en la medida en que reitera los elementos contenidos en la primera parte de ese inciso, da sustento legal a la doctrina de la

preexistencia del grupo, la cual, como se ha mostrado largamente en esta sentencia, es contraria a la Carta. Por ello, ese aparte es constitucionalmente problemático.

78- Pero ese aparte contiene otros vicios de inconstitucionalidad, que justifican que la Corte proceda a retirarlo del ordenamiento, y es que establece en sí mismo un requisito desproporcionado, que podría traducirse en una irrazonable restricción al acceso a las acciones de grupo por las personas afectadas por un daño. Nótese en efecto que dicha expresión exige que las personas se encuentren en condiciones uniformes “respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad”. Esto significa que para que un conjunto de personas pueda acudir a la acción de grupo se requiere que todas ellas se encuentren en condiciones uniformes al menos frente al hecho dañino, frente al daño y frente a la relación de causalidad, pues tales son los tres elementos básicos de la responsabilidad extracontractual. La obvia pregunta que surge es la siguiente: ¿es razonable y proporcionada esa exigencia?

79- Para resolver ese interrogante, supongamos un caso en donde un grupo amplio de personas sufra daños de considerable relevancia social, en situaciones comunes, que justifiquen un tratamiento procesal unitario por la vía de la acción de grupo. Sin embargo, es no sólo posible sino probable que los daños y perjuicios sufridos por esas personas no sean uniformes sino disímiles, precisamente porque se trata de la afectación de intereses individuales y separables. Por ejemplo, en una situación semejante a la explosión del carro tanque de California, es posible que algunas personas mueran, otras queden gravemente enfermas, mientras que otras pueden sufrir la destrucción de su vivienda, pero no recibir ningún menoscabo en su vida o integridad personal. Las condiciones de esas personas frente a uno de los elementos de la responsabilidad - el daño- no es entonces uniforme, pues los derechos afectados y el monto del perjuicio son distintos, por lo que el daño es diferente. Sin embargo ¿disculpa esa diversidad del daño que esas personas no puedan acudir a la acción de grupo, cuando el daño que sufrieron es importante socialmente y las condiciones en que fue provocado justifican un tratamiento procesal preferente y unitario? La Corte considera que no, pues nada impide que el juez de una acción de grupo analice colectivamente las condiciones de responsabilidad que justifican el deber de reparación que podría recaer en la parte demandada, pero proceda a individualizar y distinguir los daños, en el evento en que los daños y perjuicios no sean uniformes. Es más, esa individualización del daño y del perjuicio, en los eventos en que sea posible y necesaria, parece no sólo exigida en cierta forma por el propio tenor literal del artículo 88 superior, que habla de “daños”, y no de “daño”, sino que, además es plenamente armónica con el interés protegido por la acción de grupo, que es, como se explicó anteriormente, un interés de grupo divisible. En efecto, si el interés es divisible, ¿por qué los daños deben ser uniformes?

80- Conforme a lo anterior, la Corte procederá a retirar del ordenamiento la exigencia legal de que las personas se

encuentren en condiciones uniformes “respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad”, pues no sólo dicho requisito es en sí mismo desproporcionado, sino que, además, al reiterar los elementos definitorios de la acción de grupo, dicha expresión dio sustento a la doctrina de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad, la cual es contraria a la Carta.

Retirada del ordenamiento la reiteración de los elementos que daban sustento a la doctrina legal del Consejo de Estado de la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad, dicha tesis, que podría ser una interpretación legal plausible del inciso primero de los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998, pierde todo sustento legal...”.

Como podemos apreciar este argumento no puede ser incorporado como un aporte probatorio en este proceso pues es contrario a la carta fundamental y por lo **TANTO DEBE PREVENIR A LAS INSTANCIAS AL MOMENTO DE EXAMINAR LOS ARGUMENTOS TANTO DE LA PARTE DEMANDA COMO DE LA AGENCIA, PUES SU PREMISA ESENCIAL DE DEFENSA ES TOTALMENTE CONTRARIA A LA CONSTITUCIÓN.**

8.14.1.1. ANTECEDENTES DE LA SOLICITUD Y DECRETO DE LA PRUEBA PERICIAL SOLICITADA POR LA PARTE DEMANDANTE, PARA PROBAR LA EXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD EN LA ACCIÓN IMPETRADA.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, DECRETÓ LA PRÁCTICA DE UNA PRUEBA PERICIAL, en el proceso radicado bajo el No 2003-3707, mediante Auto Interlocutorio debidamente ejecutoriado de fecha 03 de mayo de 2004, (ver folio 307 y 308 del expediente).

La PRUEBA PERICIAL en comento no sufrió objeción, ni modificación alguna por las partes, ni por la Magistratura antes de la posesión de la perito nombrada (artículo 236, numeral 4º del C.P.C., norma vigente al momento de ser decretada la prueba).

La PRUEBA PERICIAL aquí señala, ha sido ejecutada según la experta, hoy desvinculada del proceso, (ver folios 406 y 410 del expediente, auto de sustanciación No 327 del 03 de mayo de 2018), en un 70% (ver folio 436 y 437 del expediente), y TIENE INFORME PERICIAL FINAL, de fecha 15 de febrero de 2006, recibido en el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, el 06 de marzo del mismo año (ver folios 359, 360, 361 y 362 del expediente), con informe secretarial que confirma la entrega del mismo.

El DICTAMEN aquí señalado (ver folio 363 del expediente), FUE OBJETADO por la parte actora el 23 de marzo de 2006, siendo recibido en la magistratura en la misma fecha (ver folios 365, 366, 367, 368 y 369 del expediente), Tribunal este que acogió la solicitud presentada por este apoderado, ordenando de manera perentoria, en Auto de Sustanciación de fecha 17 de abril de 2006, (ver folio 384 del expediente) COMPLEMENTAR EL DICTAMEN RENDIDO, COMO LO HABÍA SOLICITADO LA PARTE DEMANDANTE.

La PERITO DESIGNADA en innumerables ocasiones solicitó **AL I.S.S. HOY COLPENSIONES COMO SUCESOR PROCESAL**, la información necesaria para realizar el complemento de la experticia encomendada y copia del extracto de cada uno de los demandantes como a continuación relaciono en el siguiente cuadro:

FECHA DE LA SOLICITUD	FOLIO DEL EXPEDIENTE
03 DE AGOSTO DE 2004	342

13 DE AGOSTO DE 2004	343
13 DE SEPTIEMBRE DE 2004	345
07 DE SEPTIEMBRE DE 2004	346
08 DE NOVIEMBRE DE 2004	347
21 DE ABRIL DE 2005	352
28 DE ABRIL DE 2005	353
30 DE JUNIO DE 2005	359
07 DE SEPTIEMBRE DE 2004	376
04 DE MAYO DE 2006	392
15 DE DICIEMBRE DE 2010	482-483

Los distintos operadores judiciales que han estado al frente del proceso en innumerables ocasiones han requerido **AL I.S.S. HOY COLPENSIONES COMO SUCESOR PROCESAL** para que allegue al despacho toda la información solicitada por la perito para finalizar y complementar la experticia a ella encomendada, como a continuación relaciono en el siguiente cuadro:

FECHA DE LA SOLICITUD	FOLIO DEL EXPEDIENTE	OPERADOR JUDICIAL
11 DE MAYO DE 2005	357	MYRIAM ELSA RÍOS RUBIANO – SECRETARIA Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca .
03 DE MAYO DE 2006	370	Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca – MAGISTRADO RAMIRO RAMÍREZ ONOFRE
19 DE JULIO DE 2007	407	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI- JUEZ, OSCAR SILVIO NARVÁEZ
30 DE JULIO DE 2007	408	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI-SECRETARIA LUISA FERNANDA MARÍN CALERO
12 DE AGOSTO DE 2008	418	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI- JUEZ, OSCAR SILVIO NARVÁEZ
25 DE AGOSTO DE 2008	419	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI-SECRETARIA LUISA FERNANDA MARÍN CALERO
27 DE OCTUBRE DE 2008	429	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI-SECRETARIA LUISA FERNANDA MARÍN CALERO

20 ENERO DE 2009	440	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI- JUEZ, OSCAR SILVIO NARVÁEZ
29 DE ENERO DE 2009	441	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI-SECRETARIA LUISA FERNANDA MARÍN CALERO
29 DE ENERO DE 2009	442	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI-SECRETARIA LUISA FERNANDA MARÍN CALERO
30 DE JULIO DE 2009	460	JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI-SECRETARIA LUISA FERNANDA MARIN CALERO

Durante el largo tiempo que duró la **ETAPA PROBATORIA** en este proceso, **COLPENSIONES** permanentemente han evitado contestar los requerimientos de los diferentes jueces que han estado al frente del proceso, con el asentimiento de dichos operadores judiciales **QUE NO HAN APLICADO LA LEY**, debiéndole haber exigido a **COLPENSIONES** que hubiese respondido lo requerido y no pretender sacar provecho de un error del despacho que envió los requerimientos a quién no era competente para cumplirlo, pues **COLPENSIONES ES UN FONDO PENSIONES, ADMINISTRADOR DEL RÉGIMEN (Artículo 52, inciso 1° de la ley 100 de 1993) Y NO UNA SOCIEDAD FIDUCIARIA ESPECIALIZADA, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**, la cual en cumplimiento del **DECRETO 663 DE 1993, EN SU ARTÍCULO 168, NUMERAL 6°, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 14, LITERAL c., DEL DECRETO 656 DE 1994, EL ARTÍCULO 104, INCISO 1°, DE LA LEY 100 DE 1993, LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, DICTADA EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 104 Y 20 DE LA LEY 100 DE 1993, Y LA LEY 1748 DE 2014, ARTÍCULO 2°, INCISO 3°, LITERALES a), b), c) Y d)**, debía responder dichos requerimientos, pero los jueces de conocimiento y el mismo tribunal **OMITIERON** exigir a **COLPENSIONES** se subsanará el equivocado envió de los requerimientos judiciales y se le diera aplicación a la **LEY 1755 DE 2015, QUE EN SU ARTÍCULO 13, INCISO 2°, PRESUPONE PARA LA PETICIÓN CONSIGNADA ENVIADA A DESTINO EQUIVOCADO**, seguir el trámite que señala el artículo 21 de dicha norma y en el cual le impone al peticionado o requerido **informar al interesado dentro de los 5 días siguientes a la recepción del petitum si es por escrito (como en este caso, requerimiento judicial)**, si no es competente para ello y en ese término debió enviarlo al servidor público que sí lo era, para el caso entre el 01 de octubre de 2012 (**VER FOLIO 76 DEL EXPEDIENTE, DEL DOCUMENTO, NOTA DE LOS ESTADOS FINANCIEROS DE COLPENSIONES A 31 DE DICIEMBRE DE 2017, COMPARATIVO CON EL AÑO 2016**), fecha en la cual se recibió por parte de **COLPENSIONES** proveniente del **ISS EN LIQUIDACIÓN EL PORTAFOLIO DE LA ADMINISTRADORA COMISIÓN CONMUTACIONES PENSIONALES POR VALOR NOMINAL DE \$ 16.525.635.000 PESOS**, cuyos recursos fueron enviados para su administración al **ENCARGO FIDUCIARIO** contratado para tal fin con la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA S.A.)**, (**NOTA DE LOS ESTADOS FINANCIEROS DE COLPENSIONES A 31 DE DICIEMBRE DE 2017, FOLIOS 76 Y 88 DEL DOCUMENTO**), mediante los **CONTRATO DE FIDUCIA 119 Y 120 DE 2013**, los cuales pasaron a ser administrados posteriormente y hasta la presente, mediante **NEGOCIO FIDUCIARIO** establecido en el **CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO N° 186 DE 2017, POR LA FIDUCIARIA OCCIDENTE S.A. (FIDUOCCIDENTE S.A)**, (**VER FOLIO 76 DEL DOCUMENTO, NOTAS DE LOS ESTADOS FINANCIEROS**), **A LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS** correspondientes para que le dieran el trámite respectivo en su vigencia contractual, haciéndole llegar al afiliado copia del documento donde constara dicho envió.

LO ANTERIOR NO SE LLEVÓ A CABO POR CAUSAS IMPUTABLES AL DESPACHO Y AÚN AL MISMO TRIBUNAL, SIN EMBARGO, HA SIDO UTILIZADO POR COLPENSIONES Y POR LOS MISMOS OPERADORES JUDICIALES QUE NO EJERCIERON LA LEY EN ESTE CASO, PARA QUE SIRVIERA COMO ARGUMENTO PARA NO PRACTICAR EL COMPLEMENTO A LA PRUEBA PERICIAL ORDENADA POR EL SUPERIOR JERÁRQUICO, HACIENDO ÉNFASIS SOBRE EL EXCESIVO TIEMPO TRASCURRIDO EN LA ETAPA PROBATORIA, CUANDO ESTA SITUACIÓN HA ACAECIDO POR CAUSAS IMPUTABLES A LA PARTE DEMANDADA, PUES ES COLPENSIONES QUIEN DEBÍA ABSOLVER EL CUESTIONARIO PRESENTADO POR LA EXPERTA EN SU MOMENTO Y EL PERITO QUE SEA DESIGNADO EN LA ACTUALIDAD, PARA PODER ESTE PROFESIONAL EJECUTAR LA EXPERTICIA Y NO POR EL CONTRARIO, DESARROLLANDO UNA ESTRATEGIA DE LA PARTE DEMANDADA TENDIENTE A EVITAR CON SU OMISIÓN QUE SE LIQUIDEN LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, O COMO SUCEDIÓ CON EL OFICIO DE FECHA 31 DE JULIO DE 2017, SUSCRITO POR LA DIRECTORA DE PROCESOS JUDICIALES CON FUNCIONES ASIGNADAS DE ASESORA DE ASUNTOS LEGALES DE COLPENSIONES, ALLEGAR UNAS RESPUESTAS INSOLUTAS BAJO EL ARGUMENTO QUE NO PODÍAN SER ABSUELTAS, VIOLANDO CLARAMENTE LA LEY AL MOMENTO DE ESCRIBIR EL DOCUMENTO DE RESPUESTA AL REQUERIMIENTO JUDICIAL, PARA CON ELLO EVITAR QUE LOS CÁLCULOS MATEMÁTICOS DEMOSTRARAN LA MALA LIQUIDACIÓN DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN EN EL R.P.M.

8.15. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DESDE EL INICIO DE LA ACCIÓN.

La presente demanda de **ACCIÓN DE GRUPO** al momento de ser presentada, a folios 209 a 212 del expediente identificó a la parte actora inicial en un total de 207 demandantes, **que superó ampliamente el tope que por ley se exige para ser admitida.**

De idéntica manera en el capítulo 1º, **TITULADO LO QUE SE DEMANDA**, a folio 212 del expediente, señala claramente el responsable de la conducta omisiva que ocasiona el **DAÑO, EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY COLPENSIONES y LA CAUSA COMÚN** de la **CONDUCTA NOCENDI OBJETO DEL DAÑO CAUSADO:**

“...haber cobrado en exceso las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN por los dineros que como APOORTE OBLIGATORIO habían consignado mis mandantes en sus cuentas respectivas...”.

Igualmente, **EL CONCEJO DE ESTADO**, en **AUTO INTERLOCUTORIO** de **SEGUNDA INSTANCIA, DE FECHA 29 DE ENERO DE 2004** (folio 264 del expediente) reitera lo afirmado por la parte actora en el párrafo anterior y en las consideraciones de su proveído, señaló:

“...Les sean indemnizados los perjuicios sufridos por cada uno de ellos, respecto de los derechos subjetivos que consideran vulnerados, por haberle sido cobrado por la entidad demandada (EL ISS HOY COLPENSIONES), supuestamente en exceso, las comisiones de administración por los dineros que como aporte obligatorio le habían consignado...” (el subrayado, el resaltado y el paréntesis es nuestro).

A folio 218 del expediente, en el texto de la demanda, claramente se encuentra el capítulo titulado **JUSTIFICACIÓN DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN**, donde se señala no solo el **NÚMERO DE DEMANDANTES**, sino la **CAUSA DE LOS PERJUICIOS, EL DAÑO Y EL NEXO CAUSAL** que los caracteriza, el **HECHO NO CENDI Y SU RELACIÓN CON EL DAÑO** y el acápite

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, que en ese momento solo implicaba señalarla pues no se había iniciado el debate probatorio (**NUNCA SE INICIÓ**) y en el capítulo de **PRUEBAS**, solicitó entre otras **UNA PRUEBA PERICIAL**, con el objeto de probar la responsabilidad, la imputabilidad, la causa común del hecho nocendi, el daño causado y la conexidad entre uno y otro para obtener la indemnización que permitiera la reparación del daño causado, cuyo texto a su tenor señaló:

“...se solicita, con el fin de poder determinar si el **FONDO DE PENSIONES** del Instituto de Seguros Sociales Seccional Valle del Cauca, liquidó de manera correcta y de acuerdo a la ley, las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** que cada uno de mis poderdantes deben cancelar a dichos fondos...”

Aparte de lo señalado anteriormente, a la demanda le fue adjuntado en el **CAPÍTULO DOCUMENTOS, SUBCAPÍTULO MEDIO MAGNÉTICO (folio 219 de la demanda)** las liquidaciones de cada uno de los demandantes que dejaron en claro que al aplicarse la tasa para el cobro de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** (hoy mal liquidada en un 3% del IBC, al momento de presentar la demanda igualmente mal liquidada 3.5% del IBC), **SOBRE LA TOTALIDAD DEL SALARIO Y NO SOBRE EL MONTO DEL SALARIO QUE ADMINISTRAN**, como dice la ley (**DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 39**), se presenta un **INCREMENTO EN LA BASE DE LIQUIDACIÓN**, el cual se refleja en un aumento de la cifra a desembolsar por ese concepto, cuyo quantum corresponde en su **TOTALIDAD AL AFILIADO (ARTÍCULO 104, LEY 100 DE 1993)**, pues **EL APOORTE DEL PATRONO (75%)** está destinado en su totalidad a cubrir el **APOORTE OBLIGATORIO (12%)** e incluso es incrementado en un 1% proveniente de la **COTIZACIÓN DEL AFILIADO, PARA COMPLETAR LA TASA QUE POR LEY LE CORRESPONDE, CUANDO QUEDAN EXCEDENTES EN EL PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN REALIZADOS POR EL COTIZANTE, (ARTÍCULO 20, INCISO 3° DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7°, INCISO 7°, DE LA LEY 797 DE 2003)**, como en este caso que el valor a pagar por concepto de **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN ES DEL 3% Y EL AFILIADO APORTA EL 4%, DEJANDO UN SALDO DE UN 1% QUE POR LEY DEBE TRASLADARSE AL APOORTE OBLIGATORIO Y DE ESTA MANERA SU PORCENTAJE TOTAL SERÁ DEL 13% DEL IBC Y EL DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN EL 3% MAL LIQUIDADO SOBRE EL IBC**, para un gran total de **APOORTE OBLIGATORIO DEL 81.25% y de GASTOS DE ADMINISTRACIÓN 18.75%**, de los cuales el **PATRONO SIGUE APORTANDO EL 75% PARA EL APOORTE OBLIGATORIO y el TRABAJADOR SIGUE APORTANDO EL 25% PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**.

En las **ACCIONES DE GRUPO** el tema de la **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA** tiene un **PRIMER MOMENTO** para presentarse en la demanda donde **EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO** le permite a la parte actora inicial (**directamente o en representación de otros damnificados previa identificación de los mismos e incluso de los indeterminados que concurrirán en los 20 días posteriores a la ejecutoria y publicación de la sentencia (ARTÍCULO 55, LEY 472 DE 1998)**), presentar la **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA** a través de sus pretensiones, allegando al libelo de la demanda todos los requisitos y presupuestos que ella exige para podersele conceder a la parte demandante el acceso a la justicia, un **SEGUNDO MOMENTO ANTES DE SER DECRETADAS LAS PRUEBAS EN EL PROCESO**, al ingresar nuevos demandantes al proceso, **UN TERCER MOMENTO** cuando se **ENCUENTRE PROBADA LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**, caso este en que **LA AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DEBE** reclamarse después de **PRACTICARSE LA PRUEBA DECRETADA, Y SU COMPLEMENTO, EN LOS TÉRMINOS EN QUE FUE SOLICITADA POR EL SUPERIOR**, en un **CUARTO MOMENTO** en cualquier instante procesal en que pueda advertirse, **LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, DE CONFORMIDAD AL CGP ARTÍCULO 278, INCISO 3°, NUMERAL 3°)** y en **UN QUINTO MOMENTO, EXCEPCIONALMENTE EN LOS 20 DÍAS POSTERIORES DE LA EJECUTORIA DE SENTENCIA FAVORABLE**, momento en el cual pueden ingresar en la demanda nuevos demandantes en un segundo grupo de actores.

De igual manera cuando la titularidad de la **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA NO FUE DESESTIMADA OFICIOSAMENTE POR EL DESPACHO** mediante auto interlocutorio o **SOLICITADA AL OPERADOR JUDICIAL POR LA PARTE DEMANDADA EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA O EN SOLICITUD DE PARTE EN LA ETAPA PROBATORIA**, el juez de la causa **AL MOMENTO DE ABORDAR EL ESTUDIO FINAL DEL PROCESO DEBE DARLE PRELACIÓN AL ANÁLISIS JURÍDICO DEL TEMA DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**, para determinar si las supuestas pretensiones consignadas en el texto de la demanda tienen entidad dentro del proceso y especialmente si los demandantes (**DIRECTOS O REPRESENTADOS**), son titulares del derecho vulnerado, si este realmente lo fue, si el demandado es el responsable y si las liquidaciones corresponden con lo pretendido.

Teniendo en cuenta que el momento **DE LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA YA PASÓ, COMO TAMBIÉN EL DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, que la etapa probatoria fue **ILEGALMENTE SUPERADA**, el tema de la **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DEBE DEBATIRSE TENIENDO EN CUENTA EL DESARROLLO DE LA PRUEBA EN EL PRESENTE PROCESO, YA QUE EL OPERADOR JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA DEBE EXAMINAR ESTE TEMA ANTES DE PROFERIR SENTENCIA** y su soporte decisorio solamente **PUEDE FUNDAMENTARSE EN EL REATO PROBATORIO EXISTENTE Y CON EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PROCESALES LEGALES DE OFICIO O MEDIANTE LA RESOLUCIÓN A EXCEPCIÓN DE MERITO PLANTEADA POR LA PARTE DEMANDADA**, razón por la cual se hace necesario examinar si la etapa probatoria en este caso se cumplió a cabalidad y si los soportes reunidos en ella realmente representan lo ordenado y en su defecto si este imperativo superior fue revocado, sopesar los efectos ocasionados con ese cambio de directriz probatoria en los **DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, LA DEFENSA Y CONTRADICCIÓN** de cada uno de los actores en el proceso que nos convoca.

En este orden de ideas desarrollaremos una metodología argumentativa que incluya las posiciones tanto de la **AGENCIA COMO DE LA PARTE ACTORA** para estos efectos, que permita al final del capítulo obtener unas conclusiones objetivas para este debate:

8.15.1. EN CUANTO A LAS AFIRMACIONES DE LA AGENCIA SOBRE EL TEMA DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA EL CASO CONCRETO.

PAGINA 15, PÁRRAFO 6º, DEL DOCUMENTO, FOLIO 248 DEL EXPEDIENTE

8.15.1.1. EN CUANTO A LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA EL CASO CONCRETO.

“... Resulta a todas luces necesario demostrar efectivamente que quienes acudieron al proceso en calidad de demandantes, sufrieron un daño derivado de una causa común que les generó perjuicios individuales. Como esta labor no se encuentra demostrada debe declararse probada la excepción de falta de legitimación por activa...”.

8.15.1.2. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

Para abordar este concepto hay que analiza su génesis para ubicar en el plano que corresponde el tema de la titularidad de la acción.

El objeto de la acción es proteger **INTERESES DE GRUPO CON OBJETO DIVISIBLE**, los cuales deben ser analizados desde el ángulo de los **INDIVIDUOS** pero que persigue una protección

de un **GRUPO DE PERSONAS CON INTERESES COMUNES**, donde lo prevalente es la persona como elemento integrante del grupo agraviado con el **DAÑO**. Al respecto la **CORTE CONSTITUCIONAL** en **SENTENCIA C-569 de 2004**, con ponencia del magistrado, **RODRIGO UPRIMNY YEPES**, en su numeral 43 señaló:

“...43 La Corte considera importante hacer algunas precisiones sobre el objeto de la ACCIÓN DE GRUPO. Como bien se indicó, las ACCIONES DE GRUPO obedecen a una nueva concepción de las instituciones jurídicas, que se concreta en la aparición de nuevos intereses objeto de protección y de nuevas categorías en relación con su titularidad. Esto implica que si bien en el caso de las ACCIONES DE GRUPO, el interés protegido puede verse desde la óptica de los individuos, lo que distingue estos mecanismos de protección judicial es que con ellos se busca una protección colectiva y grupal de esos intereses. Por consiguiente, no es en razón de la persona individualmente considerada que se diseña el mecanismo, sino pensando en la persona pero como integrante de un grupo que se ha visto afectado por un daño...”.

Teniendo claro que el sujeto titular es colectivo con perjuicios individuales, sus derechos o intereses de grupo corresponde al de personas identificadas de acuerdo a las exigencias legales, un actor y 19 personas referidas en su nombre completo y documento de identidad que **PRESENTAN UNA CAUSA COMÚN Y DAÑOS PATRIMONIALES, E IGUALMENTE VARIOS ACTORES QUE SUPERANDO EL NUMERO DE 20 PERSONAS SE CONSIDEREN DAMNIFICADOS O VARIOS ACTORES Y VARIAS PERSONAS IDENTIFICADAS O EN SU DEFECTO AL NO PRESENTAR ESTE ÚLTIMO CON CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN** plenamente señalados en la demanda. Al respecto al **CORTE CONSTITUCIONAL** en **SENTENCIA C-569 DE 2004**, en los numerales 47 y 48 señaló:

“... 47- los derechos o intereses de grupo con objeto divisible e individualizable hacen referencia a una comunidad de personas más o menos determinada gracias a las circunstancias comunes en que se encuentren respecto de un interés que les fue afectado. nótese que en este caso no es definitorio del titular del interés, la presencia de un criterio de organización que sea constitutivo del grupo, como ocurre en el caso de los intereses colectivos, sino que el titular se define en función de la afectación de un interés en circunstancias comunes. interés afectado y grupo titular de la acción son entonces conceptos interdependientes.

48- esta precisión doctrinal permite a su vez aclarar el alcance del inciso segundo del artículo 88 de la carta, en el que se regulan las llamadas ACCIONES DE GRUPO. estas acciones, tienen como propósito garantizar la reparación de los daños ocasionados a "un número plural de personas". esto significa que el propósito de esta acción "es el de obtener la reparación por un daño subjetivo, individualmente considerado, causado por la acción o la omisión de una autoridad pública o de los particulares"[21]. por consiguiente, la ACCIÓN DE GRUPO pretende reparar el daño ocasionado a unas personas que hacen parte de un grupo, en la medida en que todas esas personas fueron afectadas por un daño originado en circunstancias comunes, que ameritan un tratamiento procesal unitario. la determinación de la responsabilidad es entonces tramitada colectivamente pero las

reparaciones concretas son en principio individualizadas, puesto que se ampara el daño subjetivo de cada miembro del grupo...”.

En el argumento de **LA AGENCIA** señalado en este numeral, esta oficina en su documento de alegatos de conclusión coadyuvantes con los de **COLPENSIONES**, **CLARAMENTE EXPRESA QUE EL DAÑO SUFRIDO POR LOS DEMANDANTES NO ESTA PLENAMENTE PROBADO EN ESTE PROCESO, LO QUE TENIENDO EN CUENTA LA FECHA DEL DOCUMENTO (12 DE ABRIL DE 2019) INDICA QUE LA ETAPA PROBATORIA ESTABA CERRADA, AMEN, QUE SI CONSTITUYE UN DOCUMENTO DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, ESTE NO PUEDE SER PRESENTADO SINO CUANDO LA ETAPA DE PRUEBAS HA LLEGADO A SU FINAL.**

Lo anterior nos permite concluir **QUE EL PRESENTE PROCESO A DECIR DE UNO DE LOS INTEGRANTES DE LA PARTE DEMANDANTE NO PRESENTA PRUEBA DE DAÑO ALGUNO, AFIRMACIÓN CONCORDANTE CON ESTA DEFENSA Y POR LO TANTO ES INEXPLICABLE QUE EN EL PROCESO QUE NOS OCUPA LAS PARTES NO APRECIEN LA EXISTENCIA DE ESTA PRUEBA FUNDAMENTAL PARA DECIDIR DE FONDO EN EL PROCESO, MIENTRAS EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA HABLA DE NO NECESITAR NINGUNA PRUEBA PARA DECIDIR DE FONDO Y LA MAGISTRATURA CONSIDERA QUE EXISTE ABUNDANTE MATERIAL PROBATORIO, CALIFICÁNDOLA DE INOFICIOSA**, lo que a las claras refleja la necesidad de practicar **LA PRUEBA PERICIAL PUES EN ESTAS CONDICIONES A PESAR DE LA POSTURA DE LAS INSTANCIAS, EL DERECHO DE DEFENSA DE LAS PARTES EN LITIGIO SE ENCUENTRA VULNERADO POR LOS OPERADORES JUDICIALES, LOS CUALES LE ESTÁN NEGANDO TANTO A LA PARTE ACTORA COMO AL DEMANDADO SUS GARANTÍAS PROCESALES DE DEFENSA BAJO EL ARGUMENTO DE LA EXISTENCIA DE SUPUESTAS PRUEBAS QUE NINGUNO DE LOS BANDOS EN CONTIENDA HA VISTO EN EL EXPEDIENTE.**

Igualmente, la parte demandada a través de **LA AGENCIA** solicita le sea declarada probada **LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN DE CAUSA POR ACTIVA**, la cual no fue presentada en el proceso cumpliendo los **REQUISITOS DE FORMA** exigidos por la ley, **EN UN DOCUMENTO DONDE LOS ENUNCIA, LO SUSTENTA, Y EN EL CUAL SOLICITA O APORTA LAS PRUEBAS REQUERIDAS PARA PROBAR LA MISMA, COMO TAMPOCO EL JUEZ DE LA CAUSA Y MUCHO MENOS LA MAGISTRATURA CUMPLIÓ CON EL REQUISITO DE FONDO DE NOTIFICAR LA EXCEPCIÓN DE MERITO A LA PARTE DEMANDANTE, DE TRAMITAR LAS PRUEBAS EN DEFENSA DE LA PARTE ACTORA Y RESOLVER LAS MISMAS EN AUDIENCIA PUBLICA FIJADA PARA ELLO DENTRO DEL PROCESO.**

Las excepciones de mérito para ser declaradas probadas debe previamente haber sido vencido en juicio la parte contra quien se presentan **Y EN ESTE CASO EL JUEZ DE LA CAUSA NI SIQUIERA CONSIDERO LAS MISMAS, NO LES DIO UN TRAMITE QUE ACOGIERA EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROSEO, NO NOTIFICÓ LAS MISMAS A LA PARTE DEMANDANTE, NO PERMITIÓ SOLICITAR Y PRACTICAR PRUEBAS Y POR LO TANTO NO PUEDE LA PRIMERA INSTANCIA NI SU SUPERIOR JERÁRQUICO DECIDIR LAS MISMAS EN SU PRONUNCIAMIENTO DE FONDO, PUES SE CONVIERTE EN UNA DECISIÓN TOMADA VIOLANDO EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y A LA CONTRADICCIÓN, COMO EN REALIDAD OCURRIÓ EN EL PRESENTE CASO.**

De acuerdo a lo anterior estamos en presencia de una solicitud de parte de declarar probada una excepción de mérito sin el cumplimiento de los requisitos constitucionales para ello, lo que impide que las instancias le den a esta argumentación calidad de plena prueba cuando ni los argumentos ni los hechos que los rodean les permiten acceder a ese derecho procesal.

8.15.1.2.1. EN CUANTO A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN LA ACCIÓN DE GRUPO Y SUS EFECTOS EN LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

EL ARTÍCULO 88 INCISO 2° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, que regula las **ACCIONES DE GRUPO**, señala el **PROPÓSITO** perseguido en ellas, que no es otro diferente a garantizar la reparación de los daños ocasionados a los damnificados de un **HECHO NOCENDI, CAUSADO COMÚNMENTE POR LA ACCIÓN U OMISIÓN DE UNA AUTORIDAD PÚBLICA O UN PARTICULAR**, definición esta que nos permite concluir que en este tipo de acciones lo relevante es la persona siempre y cuando pertenezcan a un grupo de afectados por uno o varios **DAÑOS** generados por una **CAUSA COMÚN**, pues la indemnización si es de carácter particular, individualizadas, protegiendo el daño al individuo en el caso concreto. En estas circunstancias la definición clásica de la legitimación en la causa, como **“LA CALIDAD QUE TIENE CADA UNA DE LAS PARTES EN LA RELACIÓN CON SU PROPIO INTERÉS”**, aplicada en las **ACCIONES DE GRUPO**, debe dar paso a esta **“NUEVA CONCEPCIÓN DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS que se concreta en la aparición de nuevos intereses objeto de protección y de nuevas garantías en relación con su titularidad”**, como bien lo señala la **CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA C-569 DE 2004, numeral 53**), en los siguientes términos: ***“el interés protegido no es colectivo sino individual, pero que es homogéneo en la medida en que tiene un origen común y una gran relevancia social, todo lo cual justifica su tratamiento procesal colectivo”***.

Como se puede apreciar la **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA** en este tipo de acciones mantienen **LA PROTECCIÓN AL INDIVIDUO**, pero complementada con una **HOMOGENEIDAD CON LOS DEMÁS INTEGRANTES DEL GRUPO DE DAMNIFICADOS**, los cuales, **EN ASOCIO CON LA RELEVANCIA SOCIAL DE LA CAUSA COMÚN**, le permiten ser un legítimo demandante en este tipo de acciones, pues de lo contrario debería recurrir a hacerlo en una demanda ordinaria; recordemos que **LA CAUSA SE ORIGINA EN CIRCUNSTANCIAS COMUNES**, que da origen a un proceso único (**ACCIÓN DE GRUPO**) y la responsabilidad es tramitada colectivamente pero respetando la protección de la persona.

La **INDEMNIZACIÓN ES DIVISIBLE E INDIVIDUAL**, lo que permite que sea legítimo demandante no solo aquel que presenta la tipología clásica que abarca el ordinario concepto de **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**, sino los **IDENTIFICADOS EN EL LIBELO DE LA DEMANDA**, como también todos **LOS INDETERMINADOS QUE EN LOS 20 DÍAS POSTERIORES A LA EJECUTORIA DEL FALLO SE ADHIERAN** a los beneficios de la decisión de fondo; **APARTE DE LO ANTERIOR ES MENESTER INCLUIR EN ESTE DEBATE EL CASO DE LA PRESENCIA DE DIVERSOS HECHOS DAÑINOS QUE TIENEN APTITUD PARA GENERAR UN MENOSCABO PATRIMONIAL, CUANDO EXISTEN DIVERSOS NEXOS DE CAUSALIDAD**, pero que comparte un elemento común, aspecto este que incrementaría la posibilidad de integrar al grupo otras partes, con legítimo interés en el que se discute en el proceso (**SENTENCIA C-569 DE 2004, DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, NUMERAL 83**).

8.15.1.2.2. EN CUANTO AL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD Y DE LA DIGNIDAD HUMANA EN LAS ACCIONES DE GRUPO.

Lo primero que se debe manifestar en este análisis hace referencia a determinar el modelo de estado en que se van a desarrollar estos principios, el cual no es otro que el **ESTADO SOCIAL DE DERECHO**, el cual de conformidad a la **SU-747 de 1998**, emitida por la **CORTE CONSTITUCIONAL**, con **PONENCIA DEL MAGISTRADO EDUARDO CIFUENTES**, señaló que hace referencia a un estado regido por las normas jurídicas y dentro de ellas la fundamental la **CONSTITUCIÓN POLÍTICA**, cuyo objeto es garantizarle a los asociados condiciones **DE VIDA**

DIGNA, que implique **UN CONVIVIR CON PLENAS LIBERTADES**, que ponga en funcionamiento el estado en servicio de todos los asociados, de manera democrática y representativa, **RESPETANDO LOS DERECHOS ADQUIRIDOS, LOS DE LAS MINORÍAS Y LOS FUNDAMENTALES DE TODO INDIVIDUO**.

Este **ESTADO SOCIAL DE DERECHO** exige una biunívoca relación entre **EL ESTADO Y LOS ASOCIADOS**, donde **EL PRIMERO** debe poner en funcionamiento los diferentes órganos que la conforman y las autoridades que lo integran, pero basado en las consideraciones de **LA DIGNIDAD DE LA PERSONA Y EN LA PREVALENCIA DEL INTERÉS GENERAL Y EL SEGUNDO INTERVENIR** con el único interés y motivo de **ACTUAR SOLIDARIA Y ACTIVAMENTE EN LA DEFENSA Y EL FUNCIONAMIENTO ESTATAL**.

Cuando los intereses de la comunidad se ven vulnerados por la actuación de los servidores públicos o por la de particulares, resulta fundamental la intervención de los miembros de la comunidad en defensa de los intereses colectivos que pueden verse afectados, pero de consuno, al unísono, el estado debe en ejercicio del **PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD Y EN DEFENSA DE LA DIGNIDAD HUMANA ACTIVAR LOS ÓRGANOS DEL ESTADO Y LAS AUTORIDADES PÚBLICAS Y SOLIDARIAMENTE INTERVENIR EN LA CONFRONTACIÓN PLANTEADA, COMO RESPUESTA A ESTA NUEVA CONCEPCIÓN DEL ESTADO**. En nuestra sociedad fueron apareciendo nuevas situaciones socioeconómicas donde se pasó del estado **SINGULARISTA** a uno cuyas necesidades eran totalmente **PLURALISTAS** y bajo estas condiciones aparecen las **ACCIONES DE GRUPO**, como un reconocimiento del nuevo ordenamiento social en cuanto a sus intereses de **CARÁCTER COLECTIVO**, diseñando, implantando e implementando los mecanismos judiciales para garantizar que la protección en comento sea real y efectiva. Al respecto la **CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA C-569 DE 2004**, en los numerales 35 y 36 señaló:

“... 35-.....La constitucionalización de estas acciones obedeció entonces, a la necesidad de protección de los derechos derivados de la aparición de nuevas realidades o situaciones socio - económicas, en las que el interés afectado no es ya particular, sino que es compartido por una pluralidad más o menos extensa de individuos...”

Esos estrechos vínculos entre el tipo de Estado establecido por la Carta, el principio de solidaridad y la consagración de acciones colectivas en la Constitución han sido reiterados por decisiones ulteriores, como las sentencias C-1062 de 2000 y C-459 de 2004.

36- La presencia de esta nueva percepción de las instituciones jurídicas ha implicado a su vez una ampliación de algunos de los conceptos jurídicos tradicionales. Esta situación se precisa en tres aspectos concretos que están a la base del régimen jurídico de las **ACCIONES DE GRUPO**. En primer lugar, el ordenamiento jurídico ha reconocido intereses jurídicos de orden colectivo o difuso; en segundo lugar, se ha reconocido también una titularidad colectiva o difusa de tales intereses; y en tercer lugar, se han diseñado mecanismos judiciales especiales, con el propósito claro de garantizar que la protección de tales intereses sea real y efectiva.

Estos tres aspectos, por un lado, constituyen un desarrollo de una concepción del derecho que, sin abandonar la protección de los derechos de la persona, que siguen siendo el fundamento y la base del ordenamiento político (CP arts 1º y 5º), intenta superar las

limitaciones del individualismo egoísta propio del modelo del estado liberal clásico, en la medida en que reconoce la importancia del principio de solidaridad (CP art. 1º y 95). De por lado, estos elementos perfilan una cierta concepción del Estado, en el cual se reconoce un listado generoso de derechos de diversa índole y se diseñan una serie de garantías suficientes para su protección, lo que prefigura y distingue al modelo de Estado constitucional, que no sólo reconoce derechos sino que además establece mecanismos para su protección efectiva (CP art. 2º)...”.

8.15.1.2.3. EN CUANTO AL PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD Y SUS EFECTOS EN LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

Este principio es supremamente importante en las **ACCIONES DE GRUPO** y consiste en brindar la absoluta garantía del cumplimiento de las reclamaciones de grupo en concordancia con el **ARTÍCULO 2º DE LA CARTA FUNDAMENTAL “...la efectividad de los principios...consignados en la constitución...”**, razón por la cual se establece la titularidad de las **ACCIONES DE GRUPO** en cabeza tanto de personas naturales como jurídicas, ampliando ese radio de acción a la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y A LAS PERSONERÍAS MUNICIPALES**. Al respecto la **CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA C-569 DE 2004**, en su numeral 40, señaló:

“...40- Por otra parte, respecto de la legitimación en la causa por activa, la Corte también avaló la tarea del legislador frente a dos aspectos: la posibilidad de que cualquier persona afectada pudiera reclamar la totalidad de los perjuicios ocasionados al grupo, y la posibilidad de que el Defensor del pueblo y los personeros municipales o distritales también pudieran interponer dichas acciones. La razón para la exequibilidad de las disposiciones en materia de legitimación en la causa se construyó sobre una consideración básica: el principio de efectividad de los derechos, que es un claro desarrollo del artículo 2º de la Carta, según el cual, es deber del Estado asegurar “LA EFECTIVIDAD DE LOS PRINCIPIOS, DERECHOS Y DEBERES CONSAGRADOS EN LA CONSTITUCIÓN”.

8.16.1. AFIRMA LA AGENCIA EN LA PÁGINA 15, PÁRRAFO 6º DEL DOCUMENTO, FOLIO 248 DEL EXPEDIENTE.

Para la **AGENCIA, LA PARTE ACTORA** presenta **AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA** en este litigio, fundamentando su afirmación en los siguientes argumentos:

- I. *“... Es decir, que la tipología de los perjuicios para los miembros que hacen parte del grupo es inexistente, y el tipo de sujetos (empleados y exempleados del Municipio de Cali) es general...”*.

8.16.1.1. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

La expresión “**TIPOLOGÍA**” según la Real Academia de la Lengua Española significa: “... **Estudio y clasificación de tipos que se practica en diversas ciencias...**”, definición esta que, aplicada a la expresión analizada, significa que la parte actora no presenta identificación alguna de los perjuicios causados al grupo de demandantes, razón por la cual la **AGENCIA** declara la **INEXISTENCIA DEL GRUPO**.

La **INEXISTENCIA DEL GRUPO EN ESTE TIPO DE ACCIONES** tiene tres momentos procesales donde debe señalarse. El primero momento en la admisión de la demanda, como bien podemos apreciar en el **AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA DEL CONSEJO ESTADO, DE FECHA 29 DE ENERO DE 2004**, que a su tenor manifestó: “...*en la presente acción de grupo no se controvierte el derecho legal....., sino un supuesto cobro en exceso de una cuota de administración por los dineros que como aportes obligatorios han hecho los actores, es decir, porque los actores consideran que dicho cobro es indebido y supuestamente le has generado un perjuicio económico de carácter individual que amerita que sea resarcido, para cuya reclamación la acción de grupo es procedente ...*”,(el subrayado es nuestro).

El segundo momento durante el desarrollo de la etapa probatoria en el instante en que aparezca probado la **INEXISTENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, PARA EL CASO POR ACTIVA (C.G.P. ARTÍCULO 278, INCISO 3º, NUMERAL 3º, “...Clases de providencias. En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos: 1. 2. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa...”.)**.

El tercero momento en la etapa posterior y final del proceso, cuando el operador judicial entra a resolver de fondo el asunto de la Litis, instante en el cual debe prioritariamente iniciar el examen del expediente resolviendo el tema de la **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**, como bien lo señala la **AGENCIA** cuando textualmente en el documento controvertido a folio 248 reverso del expediente el párrafo 2º, página 16 del escrito sobre el asunto señala: “... *tal como ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado, la legitimación en la causa por activa constituye un presupuesto material o de fondo que debe ser analizado previamente por el juez, antes de entrar a estudiar las pretensiones esgrimidas en la demanda. Se está entonces, ante una “ ...condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado...”*”.

De acuerdo a lo anterior es totalmente carente de fundamento afirmar que al momento de **CERRAR LA ETAPA PROBATORIA (EN EL PRESENTE CASO, LA ETAPA PROBATORIA FUE ILEGALMENTE CERRADA EL 20 FEBRERO DE 2019, EL PROCESO FUE SUSPENDIDO EL 21 DE FEBRERO DE LOS CORRIENTES POR TREINTA DÍAS HÁBILES, POR PETICIÓN DE LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, LOS CUALES SE CUMPLIERON EL 4 DE ABRIL DE 2019, LA PARTE DEMANDADA PRESENTÓ ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EL DÍA 1 DE ABRIL DE LOS CORRIENTES Y ESTE APODERADO JUDICIAL LOS PRESENTÓ EL 9 DE ABRIL DE LOS CORRIENTES, LA AGENCIA PRESENTÓ SU MEMORIAL DE COADYUVANCIA CON COLPENSIONES EL 12 DE ABRIL DE 2019, EL MINISTERIO PÚBLICO PRESENTÓ CONCEPTO FINAL EL 09 DE MAYO DE 2019, Y LA FECHA FINAL DEL TÉRMINO PARA PRESENTAR DICHOS ALEGATOS FUE 12 DE ABRIL DE 2019)**, la **AGENCIA**, no puede descalificar la **EXISTENCIA DE PERJUICIOS EN EL RECLAMO DE MIS PODERDANTES**, pues no habiendo sido objetada la **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA** ni al momento de la admisión de la demanda, ni en la contestación de la misma, como tampoco se **PROBÓ SU INEXISTENCIA** durante la **ETAPA PROBATORIA ILEGALMENTE CERRADA**, cuando apenas llegaban al despacho los **ALEGATOS FINALES DE QUIENES HEMOS INTERVENIDO EN EL PROCESO**, es temerario hablar de **INEXISTENCIA DE PERJUICIOS**, pues eso era materia de pronunciamiento en otro momento procesal, pues en el que hacemos

alusión apenas advierte la llegada del último material con que debe disponer el juez de la causa para definir la Litis aquí entablada.

Esta afirmación constituye una opinión de la **AGENCIA**, que no fue probada en juicio, ya que **la práctica del COMPLEMENTO A LA PRUEBA PERICIAL FUE IMPEDIDA**, tanto por **COLPENSIONES**, como por los **OPERADORES JUDICIALES DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA**, y en esas condiciones no puede hacer valer en el juicio esta opinión, la cual consignada en el escrito que impugnamos tampoco tiene respaldo por las circunstancias de temporalidad del proceso en el presente caso, **pues habiendo superado los dos momentos procesales en que podía invocar la AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ADMISIÓN DE LA DEMANDA, DESARROLLO DE LA ETAPA PROBATORIA)**, necesariamente debe esperar el análisis del despacho con su respectiva ejecutoría, pues entraría a formar parte de la decisión de fondo y ésta en caso de generar inconformidad, como en el presente evento debe someterse como en efecto ocurrió a las instancias superiores tanto ordinarias como constitucionales para determinar el asidero legal de ese señalamiento, mientras tanto no es más que el pensamiento de la **AGENCIA** en cuanto a este caso concreto que al no tener respaldo en ninguna prueba, ni puede ser invocada, como tampoco el juez debe incorporarla como argumento a sus conclusiones finales, pues la **LEGITIMACIÓN EL CAUSA** requiere para este caso que nos convoca que se realice la liquidación de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** como se había ordenado por el **Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca**, y que el **Magistrado de la Segunda Instancia** desechó por contar con unos documentos escritos por la parte demandada y por la **AGENCIA** que también forma parte del estado con el agravante que en su totalidad presentan un contenido ilegal y anti técnico que por sus afirmaciones no ciertas **no presta el servicio de fundamentar unos argumentos que desconozcan la legalidad de la demanda y la necesidad de la prueba pericial a cuya complementación se han opuesto al unísono COLPENSIONES, LOS OPERADORES JUDICIALES DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA Y EL MINISTERIO PÚBLICO** y que entre otros temas no permite fortalecer el de la **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**, por efectuarlo solamente con afirmaciones teóricas de poco arraigo financiero, “... **En este orden de ideas, resulta a todas luces necesario demostrar efectivamente que quienes acudieron al proceso en calidad de demandantes, sufrieron un daño derivado de una causa común que les generó perjuicios individuales....**”. (folio 248, párrafo 7º del expediente, página 15 del documento).

Los argumentos anteriormente señalados en este tema, están presentes en toda la disertación de **LA AGENCIA**, razón por la cual a continuación pasaremos a citar las afirmaciones donde los fundamenta, con los cuales ampliaremos nuestro espectro controversial sobre el asunto:

8.16.2. AFIRMA LA AGENCIA A FOLIOS 248 ANVERSO Y REVERSO, PÁGINAS 15 Y 16 DEL DOCUMENTO, PÁRRAFO 7º Y 1º RESPECTIVAMENTE.

II. *“...Como esta labor no se encuentra demostrada, debe declararse probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa...”.*

8.16.2.1. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

El contenido del texto anterior lo analizaremos en tres aspectos a saber:

8.16.2.1.1. EN CUANTO A LA AFIRMACIÓN DE LA AGENCIA DE ACUERDO AL MOMENTO PROCESAL EN QUE OCURRE:

En esta afirmación y analizando las circunstancias de temporalidad que rodean el proceso, teniendo en cuenta que **LA ETAPA PROBATORIA CERRÓ EL DÍA 19 DE FEBRERO DE 2019, MEDIANTE AUTO INTERLOCUTORIO No 086, de FECHA 15 DE FEBRERO DE 2019**, pero el trámite del proceso fue **SUSPENDIDO A PARTIR DEL 20 DE FEBRERO DE 2019, MEDIANTE AUTO DE SUSTANCIACIÓN No 84 DE FECHA 21 DE FEBRERO DE 2019**, y el término para **CERRAR LA ENTREGA DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN FENECIÓ EL 12 DE ABRIL DE 2019**, y **LA AGENCIA PRESENTÓ** el documento de **COADYUVANCIA** que controvertimos precisamente al momento del cierre de la entrega de dichos alegatos (**12 DE ABRIL DE 2019**), el único momento procesal posible para darle validez probatoria de la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA EN EL PRESENTE CASO**, estaría en cabeza del operador judicial en el momento previo a examinar el tema de **LA RESPONSABILIDAD, EL DAÑO, LA CAUSA COMÚN, ETC**, de las pretensiones de la demanda, actuación de la primera instancia que cuando hizo presencia la **AGENCIA NO HABÍA OCURRIDO**, puesto que apenas se inicia la etapa del juicio y por lo tanto por razones de tiempo no ha calificado las pruebas que son el único medio para **DEMOSTRAR LA INEXISTENCIA DE UN DAÑO Y POR ENDE UN PERJUICIO INDIVIDUAL**, pues en la admisión de la demanda y en la etapa probatoria nada se alegó al respecto; por lo tanto **no puede LA AGENCIA solicitar probada una excepción, CUANDO NO SE ENCUENTRA DEMOSTRADA**, ya que las **EXCEPCIONES** deben tener el debido soporte legal y probatorio, lo que convierte este señalamiento en una **SIMPLE OPINIÓN** que no alcanza la calidad de plena prueba, ni le posibilita al juzgador incorporarla como fundamento de decisión contraria a las pretensiones de la parte actora.

8.16.2.1.2. EN CUANTO A LA CALIFICACIÓN DE EXCEPCIÓN POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA POR PARTE DE LA AGENCIA.

Las **EXCEPCIONES** dentro de un proceso **Contencioso Administrativo**, son de dos clases:

- **EXCEPCIONES PREVIAS:** Las excepciones previas se caracterizan porque su finalidad primordial es atacar el procedimiento, no la cuestión de fondo del litigio o del derecho controvertido.

Las excepciones previas en esta jurisdicción pueden ser alegadas en la contestación de la demanda, durante el término de traslado y una vez formuladas se correrá traslado de las mismas por el término de 3 días a la parte actora (**ARTÍCULO 175, NUMERAL 3º, PARÁGRAFO 2º, DE LA LEY 1437 DE 2011**), y el auto interlocutorio que las decida será susceptible de **RECURSO DE APELACIÓN O DEL DE SUPLICA, (ARTÍCULO 180, NUMERAL 6º, INCISO 4º, DEL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.)**

Las excepciones previas se encuentran consagradas en el **artículo 100, del Código General del Proceso** que para el caso sería la señalada en el **NUMERAL 3º** que a su tenor reza: **“... Inexistencia del demandante o el demandado...”**.

El trámite de las **EXCEPCIONES PREVIAS**, tiene un debido proceso, el cual en los apartes de sus disposiciones pertinentes señalaremos a continuación:

“...Ley 1564 de 2012, Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado....”

Como se puede apreciar en la cita que precede este párrafo, en primer lugar, tiene **TÉRMINO** de presentación, el cual en el **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO ESTÁ LIGADO AL DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, (ARTÍCULO 369, PROCESOS DECLARATIVOS, 20 DÍAS A PARTIR DEL TRASLADO DE LA DEMANDA Y 391, PROCESO VERBAL SUMARIO, INCISO 5º, 10 DÍAS, A PARTIR DEL TRASLADO DE LA DEMANDA)** y momento procesal oportuno para ser presentada la EXCEPCIÓN, **al momento de la contestación de la demanda.**

En el escrito que contenga estas **EXCEPCIONES** quién las alega debe manifestar las razones de las mismas y los fundamentos de hecho y de derecho que la respaldan. Igualmente debe anexarse **LAS PRUEBAS SOPORTE, LAS CUALES DEBE CONOCER EL DEMANDADO, Y DEBEN SER CONGRUENTES CON LOS HECHOS Y SUS FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

A parte de lo anterior estas excepciones deben seguirse bajo unos procedimientos específicos, expresamente señalados en la Ley (**ARTÍCULO 101 DEL C.G.P.**) y los cuales relacionaremos a continuación:

“...Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.

Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones...”.

Como podemos apreciar, del escrito de excepciones debe enterarse a la parte demandante en un término expreso de tres días, para que posterior a la contestación de la demanda se pronuncie sobre ellas. Igualmente, tiene derecho a presentar pruebas y a solicitar la práctica de las que considere necesarias para su defensa y el operador judicial deberá citar **AUDIENCIA INICIAL PARA PRACTICARLAS E INMEDIATAMENTE RESOLVERLAS**, antes de proferir el auto que decreta pruebas dentro del proceso.

En estas condiciones mientras la solicitud de excepciones no cumpla este procedimiento, el operador judicial de cualquier instancia **NO PUEDE DECLARARLAS**, ni siquiera de oficio, pues viola el debido proceso en cuanto al derecho de defensa y contradicción se refiere, a la parte actora.

En el presente caso este procedimiento no se cumplió, ya que la **EXCEPCIONES SIMPLEMENTE ENUNCIADAS POR LA PARTE DEMANDADA**, no se referían a falencias de procedimiento, razón por la cual tenemos que concluir que las señaladas **EXCEPCIONES** en este caso concreto tendremos que ubicarlas para el debate en el escenario de las **EXCEPCIONES DE MÉRITO**, cuyo análisis pasaremos a realizar en el párrafo siguiente.

8.16.2.1.3. EN CUANTO AL DEBIDO PROCESO EN LAS EXCEPCIONES PREVIAS.

Estas excepciones previas como se puede apreciar tienen un trámite, el cual no se surtió por parte de **COLPENSIONES** y ni siquiera fueron invocadas en su momento procesal oportuno, por lo tanto el argumento invocado por la **AGENCIA REFERENTE A "...falta de legitimación en la causa por activa..."**, para soportar una declaratoria de **EXCEPCIÓN PREVIA** no cumple los requisitos de temporalidad, no es el momento procesal indicado, para solicitar este tipo de excepciones y por lo tanto el Juez el **Primera Instancia** y la Magistratura en la **Segunda Instancia, no pueden acoger tal solicitud**, pues violan el **DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO**.

8.16.2.1.4. EN CUANTO A LAS EXCEPCIONES DE MERITO

- **EXCEPCIONES DE MÉRITO:** Define el fondo del asunto. Están dirigidas a atacar las pretensiones de la demanda por aspectos sustanciales no adjetivos, con hechos **DISTINTOS O NUEVOS** que desvirtúan la existencia del derecho, la relación jurídica pretendida (**para el caso en concreto la conexidad entre causa y efecto del HECHO NOCENDI Y EL DAÑO**), o impide su exigibilidad.

Existen **CUATRO CLASES DE EXCEPCIONES DE MÉRITO:**

- **EXCEPCIONES REALES:** Se circunscriben a la obligación principal basada en hechos objetivos que cualquiera de los demandantes puede invocar individualmente o colectivamente, las cuales también pueden constar en documentos.
- **EXCEPCIONES PERSONALES:** Tienen que ver con situaciones en que incurre el demandante (**incapacidad, falta de competencia, falta de legitimación en la causa, ausencia de agravio económico, etc**).
- **EXCEPCIONES PERENTORIAS:** Van dirigidas contra la pretensión, invocando hechos que pretenden desvirtuar el derecho o la relación jurídica generadora del mismo (**inexistencia de la responsabilidad, del daño, nulidades ocurridas en el debate**).
- **EXCEPCIONES DILATORIAS:** Van dirigidas a cuestionar la efectividad o su exigibilidad de las pretensiones de la demanda.

8.16.2.1.5. EN CUANTO AL DEBIDO PROCESO EN LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO.

Como en el caso de **LAS EXCEPCIONES PREVIAS**, para su desarrollo procesal requiere cumplir con unas reglas que constituyen el respeto al **Derecho Fundamental al Debido Proceso**, para la parte demandante.

En estas condiciones relacionaremos el tracto procesal para con ello determinar si la **AGENCIA** en el documento que nos convoca siguió al pie de la letra lo que la legislación adjetiva exige para aplicar esta figura jurídica.

8.16.2.1.6. EN LO REFERENTE AL TÉRMINO EN LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO.

En estas excepciones quién las formula debe someterse a un término de Ley, que, en el presente caso, sería en el transcurso de la **ETAPA PROBATORIA**, en razón a que el momento procesal para las previas al presentar el documento ya había superado el instante de admisión y contestación de la demanda, amén, que el objeto de las excepciones propuestas irregularmente no se enfocó hacia aspectos procedimentales, sino a las pretensiones de la demanda por aspectos sustanciales no adjetivos.

En cuanto al término de presentación la **AGENCIA** cumplió al haberlas solicitado en el último momento procesal para hacerlo, a pesar que lo hiciera de una manera por demás sui generis, simplemente enunciándolas en su documento, al momento de presentar la coadyuvancia con **COLPENSIONES** al vencimiento de término de presentación de los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, no aportando un relato de los hechos donde se relacionaran las circunstancias que le permitían supuestamente invocarlas, como tampoco las pruebas soporte de tal solicitud, lo que a todas luces es ilegal, pues impide al despacho poder generar el traslado de las mismas a la parte actora y esta ejercer su **DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA** y mucho menos a las instancias decidir de fondo sobre tales excepciones

Sobre el asunto, **EN EL DOCUMENTO PLAN DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL, CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – 2017, LA ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA, A TRAVÉS DEL DOCTOR JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA**. Señaló:

“...2.4. OPORTUNIDAD Y PROPOSICIÓN DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO.

Debe anotarse que, cual fue instruido en su momento por el artículo 509 del anterior Código de Procedimiento Civil y sus reformas (por ejemplo, Ley 1392 de 2010), esta preceptiva del C.PG establece que el ejecutado “deberá expresar los hechos en que se funden las excepciones”, frase que envuelve el cumplimiento de una carga procesal consistente en tener que revelar o exponer los hechos que sirven de base a los referidos medios enervantes, o mejor, medios que buscan enervar la pretensión ejecutiva. Y es una razonable exigencia procedimental, porque si las excepciones buscan dejar sin efecto o debilitar el título ejecutivo que sirve de alimento a la pretensión, con base en hechos nuevos que se postulan, cual ya se explicó, es lógico que estos tengan que explicitarse, pues de no hacerse así, carecería de fundamento la defensa.

De incumplirse esa carga, vale decir, de no expresarse los hechos fundantes de las excepciones, el juez no puede tramitarlas, aserto que no es puro formalismo, sino también por el derecho de defensa del ejecutante, quien no tendría como defenderse de unas excepciones respecto de las cuales no sabe en qué hecho se fundan, a más de que el juez carecería de elementos de hecho sobre los cuales resolver en la sentencia y podrá incurrir en incongruencias fáctica (artículo 281 del C.GP). Por eso, ante el incumplimiento de la carga referida, esto es, expresión de los hechos en que se basan las excepciones, el juez debe rechazarlas de plano, mediante auto que es susceptible de reposición y apelación, este último según el artículo 321-4, del estatuto procesal civil...”. (EL SUBRAYADO ES NUESTRO).

8.16.2.1.7. EN CUANTO A LA FORMA DE SOLICITARLAS.

A parte del requisito señalado en el párrafo anterior, **EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO** impone al operador judicial el deber de publicitar la **EXCEPCIÓN DE MÉRITO** propuesta y para tal efecto debe **CORRER TRASLADO DE LA MISMA** a la parte demandante para el caso por el término de **CINCO DÍAS**, (**ARTÍCULO 370 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**), por surtirse fuera de audiencia pública, requisito este necesario para poder enterar al demandante de la situación procesal presentada en contra de su pretensión, invocando nuevos hechos en el proceso.

En cuanto a este requisito **EL DESPACHO NO SE PRONUNCIÓ**, pero de contera durante todo el texto del documento de **LA AGENCIA**, el cual controvertimos en estos renglones, la oficina del estado aquí referida **lo utilizó como argumento para su objeción a la pretensión de la parte actora, sin que este apoderado pudiera REBATIRLA**, es decir ejercer mi **DERECHO DE CONTRADICCIÓN Y DE DEFENSA**, el cual más adelante permite tanto al operador judicial de primera instancia como al de segunda instancia, **darle la categoría de plena prueba y manifestar que tienen “abundante” material probatorio que les impulsa a afirmar QUE YA NO ES NECESARIA LA PRUEBA PERICIAL DECRETADA, PRACTICADA Y PENDIENTE DE UN COMPLEMENTO TÉCNICO** y dentro de ese “amplio” reato probatorio obviamente incluyen este documento de **LA AGENCIA**.

Otro requisito *sine qua non* para presentar una **EXCEPCIÓN DE MÉRITO** es dar a conocer a la parte actora de la misma, relacionando los **FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO** en que se apoya para presentarla y en el presente caso este traslado no se llevó a cabo, el juez de la causa no informó a la parte actora de las mismas y por lo tanto no pudo este apoderado ejercer el **DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA (ARTÍCULO 96 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO)**, pero a contrario sensu estas excepciones **SÍ CONSTITUYERON EL SOPORTE QUE PERMITIÓ NEGAR LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA PERICIAL AL PERMITIR QUE FUERA CERRADA LA ETAPA PROBATORIA SIN SER PRACTICADA, BAJO EL ARGUMENTO DE CONTAR CON HECHOS NUEVOS QUE ELEVÓ AL CARÁCTER DE EXCEPCIONES DE MÉRITO, SIN HABER SEGUIDO PREVIAMENTE EL DEBIDO PROCESO SEÑALADO EN LA LEY**, razón por la cual ni en la primera, ni en la segunda instancia podían **SER INCLUIDAS** como motivo de la decisión, pues no surtieron el debido proceso y por lo tanto no constituye plena prueba, amén, que tampoco se permitió ejercer el **DERECHO DE CONTRADICCIÓN**.

Aparte de lo anterior las precitadas **EXCEPCIONES DE MÉRITO** invocadas por el demandado, no cumplen con el requisito de forma para ser presentadas en la Litis (**ARTÍCULO 96 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**), pues deben consignarse en un documento el cual inexorablemente contendrá unos capítulos invariables para poder ser debatida; en efecto debe tener un acápite de **HECHOS, OTRO DE FUNDAMENTOS DE DERECHOS, Y OTRO DE PRUEBAS**, bien sea que las incorpore al documento donde las invoca o que solicite su práctica y en este caso este requisito no se cumplió, lo que automáticamente deja en claro que no podía adelantarse el debate de las **EXCEPCIONES DE MÉRITO** y como consecuencia el demandante nunca podría conocerlas, pero a pesar de ello si fueron tenidas en cuenta en la dos instancias bajo la expresión de **“ABUNDANTE MATERIAL PROBATORIO”**.

Al respecto el **C.G.P.**, en sus **ARTÍCULOS 96, 110 y 370** señaló:

“...Artículo 96. Contestación de la demanda. La contestación de la demanda contendrá:

3. Las excepciones de mérito que se quieran proponer contra las pretensiones del demandante, con expresión de su fundamento fáctico, el juramento estimatorio y la alegación del derecho de retención, si fuere el caso...”

“...Artículo 110. Traslados. Cualquier traslado que deba surtirse en audiencia se cumplirá permitiéndole a la parte respectiva que haga uso de la palabra.

Salvo norma en contrario, todo traslado que deba surtirse por fuera de audiencia, se surtirá en secretaría por el término de tres (3) días y no requerirá auto ni constancia en el expediente. Estos traslados se incluirán en una lista que se mantendrá a disposición de las partes en la secretaría del juzgado por un (1) día y correrán desde el siguiente....”.

“...Artículo 370. Pruebas adicionales del demandante. Si el demandado propone excepciones de mérito, de ellas se correrá traslado al demandante por cinco (5) días en la forma prevista en el artículo 110, para que este pida pruebas sobre los hechos en que ellas se fundan...”.

8.16.2.1.8. EN CUANTO A LA EXPRESIÓN: “...NO SE ENCUENTRA DEMOSTRADA, DEBE DECLARARSE PROBADA LA EXCEPCIÓN...”

Esta argumentación está totalmente fuera de contexto, pues de acuerdo a lo señalado en los párrafos anteriores si la invocada excepción **NO SE ENCUENTRA DEMOSTRADA**, es porque no fue objeto de debate dentro del proceso o porque simplemente al ser examinada por el operador judicial para iniciar su trámite fue declarada improcedente; en este caso descartando el segundo evento, tenemos que afirmar que ocurrió el primero, pues se mencionó diferentes excepciones de mérito pero no se acompañó de los elementos necesarios para el traslado a la parte demandante, lo que tampoco permitió que la parte actora conociera los fundamentos de hecho y derecho de la misma y por lo tanto no pudo aportar o solicitar las pruebas para su defensa, pues el operador judicial en esas condiciones no podía trasladar información alguna de la mal presentada excepción de mérito.

En estas condiciones **no puede pretender LA AGENCIA** que las excepciones de mérito citadas simplemente le generen plena prueba, como para obtener la declaratoria de excepción probada, pues para esto debió seguir el debido proceso señalado en los tres párrafos anteriores del numeral que antecede en este documento, acreditando y practicando las pruebas necesarias para ello, cosa que nunca ocurrió, con un agravante que no solo no se puede hablar de demostrado lo que no ha sido probado, sino que el operador judicial por esa razón no puede declararla oficiosamente en sus diferentes autos interlocutorios o sentencia.

De acuerdo a lo anterior lo que se puede concluir de la realidad del proceso en la parte probatoria es que se hace necesario el **COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL**, pues a pesar que para las instancias **existe prueba suficiente para no practicar el complemento a la prueba pericial ordenada, como lo señala el operador judicial de primera instancia en el auto interlocutorio 086 del 15 de febrero de 2019, a folio 74, cuaderno 1f del expediente (“...con el material probatorio obrante en el plenario lo puede realizar...”, “...sin necesitar para ello las liquidaciones faltantes en la pericia decretada...”)**, para **LA AGENCIA** el 12 de abril de 2019 (un mes y 27 días después), textualmente afirma **“...Como esta labor no se encuentra demostrada, ...”**, refiriéndose a folio 248 del expediente a que **“...resulta a todas luces necesario demostrar efectivamente que quienes acudieron al proceso en calidad de demandantes, sufrieron un daño derivado de una causa común, que les generó perjuicios individuales...”**, expresión cuya interpretación no puede ser otra que la ausencia de prueba de la existencia de un daño y de la causa común del mismo a mis defendidos y ese supuesta ausencia representa los elementos estructurales de la responsabilidad,

elemento esencial para poder adelantar la **ACCIÓN DE GRUPO** y obtener la indemnización pedida, lo que ipsofacto genera como conclusión **QUE EN EL PRESENTE PROCESO NO SE HA ADELANTADO NINGUNA ACTIVIDAD PROBATORIA CON RESPECTO AL NÚCLEO ESENCIAL DEL DEBATE EN LA ACCIONES DE GRUPO Y TENIENDO EN CUENTA QUE EL OPERADO JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA EN EL AUTO INTERLOCUTORIO AQUÍ REFERIDO (086 DEL 15 DE FEBRERO DE 2019)**, cerró la etapa probatoria no cabe otro señalamiento diferente a afirmar que si no hay prueba como manifiesta la **AGENCIA**, tampoco podrá haberla con posterioridad al 15 de febrero de 2019, **PUES LA ETAPA PROBATORIA SE ENCUENTRA CERRADA Y LO QUE ES MAS GRAVE AÚN SE ENCUENTRA EJECUTORIADA, PORQUE EL SUPERIOR JERÁRQUICO CONSIDERÓ QUE NO NECESITABA LA PRUEBA PERICIAL ORDENADA POR SU PAR CON ANTELACIÓN EN EL PROCESO, MIENTRAS LA AGENCIA AFIRMA TODO LO CONTRARIO Y DE PASO ESTA SITUACIÓN CONFIRMA QUE AMBAS INSTANCIA EN ESTE CASO VIOLARON EL DEBIDO PROCESO DE LOS DEMANDANTES, CERRANDO LA ETAPA PROBATORIA SIN PRACTICAR EL COMPLEMENTO A LA PRUEBA PERICIAL, CONSISTENTE EN LA LIQUIDACIÓN DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN DE CADA UNO DE LOS DEMANDANTES (VER FOLIOS 309, 310 Y 354 DEL EXPEDIENTE), QUE SÍ DETERMINA Y ACLARA LAS INQUIETUDES DE LA AGENCIA Y CONFIRMA LAS PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.**

De acuerdo a lo señalado en este numeral, la afirmación de **LA AGENCIA** en cuanto a la inexistencia del tipo de perjuicios en cada uno de los demandantes (*“... Es decir, que la tipología de los perjuicios para los miembros que hacen parte del grupo es inexistente...”*), no es de buen recibo como para fundamentar la petición de **declarar probadas las excepciones por no estar demostradas**, pues esto lo único que indica es que **NO EXISTE LA ABUNDANTE PRUEBA DENTRO DEL PROCESO**, de que nos habla el juez de primera instancia a folio 74, página 3 del auto interlocutorio, párrafo tercero, cuaderno F, el día 15 de febrero de 2019 (*“...sin necesitar para ello las liquidaciones faltante en la pericia decretada...”*) y que inexplicablemente fue confirmado por la magistratura, en el **auto interlocutorio de segunda instancia, de fecha 4 de octubre de 2019, que consta a folio 303 reverso, del cuaderno f del expediente** (*“...a estas alturas la complementación del dictamen pericial resulta inoficiosa...”* ... *“...solo que en estos momentos la circunstancias han cambiado ya que revisado nuevamente el expediente se tiene que hay abundante material a partir del cual se puede tomar una decisión...”*), pues la afirmación de **LA AGENCIA** se conoce el 12 de abril de 2019 y el pronunciamiento del operador judicial de primera instancia ocurrió un mes veintisiete días después, periodo este en el cual ya el juez de primera instancia no podía haber practicado ninguna prueba y por lo tanto la inconformidad **por la NO PRÁCTICA de la prueba pericial no solo es de la parte demandante, sino de otra de las partes del proceso, LA AGENCIA (auto de sustanciación número 84 del 21 de febrero de 2019, folio 87 y 88, cuaderno 1f del expediente)**, lo que definitivamente deja sin ningún argumento la confirmación que del **“ABUNDANTE MATERIAL PROBATORIO”** hizo el superior inmediato del juez de primera instancia, pues este se pronunció el 4 de octubre de 2019, fecha en la cual el estado probatorio del proceso **SEGUÍA EXACTAMENTE IGUAL**, lo que implica que lo afirmado en las dos instancias no es cierto y en segundo lugar que esta situación no le permite a ninguna de las dos instancias convalidar el contenido de las **EXCEPCIONES DE MÉRITO** señaladas por **LA AGENCIA**, pues debieron por lo menos **DECRETARLAS DE OFICIO** y adelantar con la parte actora el **DERECHO DE CONTRADICCIÓN** de las mismas, para poder resolverlas en la sentencia, de lo contrario no pueden en este caso hablar de **PLENA PRUEBA**, pues no existe, no solo porque no se practicó, sino porque tampoco se abordó de oficio en los términos de Ley y si bien es cierto **no se encuentra demostrada la prueba en comento no puede lo que no se ha demostrado en el proceso generar la declaratoria de una excepción para el caso que nos ocupa, MAXIME CUANDO LA PRUEBA FUE PEDIDA POR LA PARTE ACTORA, DECRETADA POR EL TRIBUNAL COMPETENTE, PRACTICADA POR LA PERITO Y ORDENADO SU COMPLEMENTO A LA PRUEBA PERICIAL, LO QUE A LAS CLARAS INDICA QUE LA PRUEBA DEBE SER CALIFICADA DE MANERA DIFERENTE AL CASO EN QUE NUNCA SE SOLICITA**

PUES EN ESE EVENTO EL DEBIDO PROCESO NO LO PROTEGE PERO EN ESTE QUE A SUCEDIDO TODO LO CONTRARIO NO PUEDE ARREBATÁRSELE LA PRACTICA DE LA PRUEBA PERICIAL.

8.16.3. EN CUANTO A LA INEXISTENCIA DE CRITERIOS PARA IDENTIFICAR EL GRUPO.

Al respecto señala la agencia a folio 246 reverso del expediente:

“...LA CONFORMACIÓN DEL GRUPO ESTÁ DADA POR TODAS AQUELLAS PERSONAS REPORTADAS CON UN INGRESO BASE DE COTIZACIÓN POR EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, MES A MES AL INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL ISS, HOY COLPENSIONES, PERO ESTO NO ES UN CRITERIO DE IDENTIFICACIÓN DEL GRUPO DE LEGITIMADOS, MENOS ESTÁ DEMOSTRADA LA CAUSA COMÚN DEL DAÑO.

EN ESTE ORDEN DE IDEAS, LOS CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN EN ESTE CASO SE REDUCEN A SER COTIZANTES DE UN RÉGIMEN PENSIONAL SIN ESPECIFICAR EN CUÁL DE LOS DOS COTIZAN Y MÁS BIEN CONJUGANDO Y CONFUNDIENDO LOS DOS RÉGIMENES (ESTE ES UN ERROR CONTINUO DEL DEMANDANTE) ...”.

8.16.3.1. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

En el presente caso, afirma la **AGENCIA** que la conformación del grupo se establece por las personas reportadas mes a mes al **ISS**, con un **INGRESO BASE DE COTIZACIÓN** por el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI “IGNORANDO”**, que **207 SERVIDORES PÚBLICOS ACTIVOS Y PENSIONADOS DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, presentaron la demanda representados por este apoderado judicial, debidamente identificados como exige la Ley.

De igual forma no es cierto que en la demanda no se especifique a cuál régimen cotizan los demandantes, pues a folios 212, **(CAPITULO LO QUE SE DEMANDA)**, 213 igual, 219 **(PRUEBAS DOCUMENTALES)**, 220, igual 221, prueba pericial contra el **ISS** hoy **COLPENSIONES** y 223 **(PARTES DEL PROCESO Y NOTIFICACIONES)**, se señala que el responsable **(DEMANDADO)** es el **ISS** hoy **COLPENSIONES**, que representa el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, lo que ipsofacto deja sin efecto el argumento de la **AGENCIA DEL DESCONOCIMIENTO DE LA PARTE ACTORA DE LA EXISTENCIA EN EL SISTEMA DE LOS DOS RÉGIMENES**, pues si se trata de demandar el **ISS** hoy **COLPENSIONES** es imposible no saber que el debate debe adelantarse en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** y no en el **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD** excluyendo cualquier posible confusión al respecto.

En estas condiciones no es correcto afirmar que todos los reportados por el Municipio de Santiago de Cali al **ISS** hoy **COLPENSIONES** sean integrantes del grupo en esta demanda, pues quienes están identificados como tal se encuentran debidamente señalados en el texto de la demanda en los folios 209 a 212 del expediente y **ESTO SI CONSTITUYE LA IDENTIFICACIÓN DEL GRUPO EN ESTE TIPO DE ACCIONES**, como bien lo señala la **CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA C-116 DE 2008, QUE EN EL NUMERAL 5º DEL CAPÍTULO VI, CITANDO LA SENTENCIA C-898 DE 2005:**

“...dentro de los presupuestos de la misma deben señalarse entre otras cosas, además de la identificación del demandado y la justificación sobre la procedencia de la **ACCIÓN DE GRUPO** en los términos de los

artículos 3º y 49 de la ley, los criterios para identificar y definir el grupo de por lo menos veinte (20) integrantes, si no fuere posible proporcionar sus nombres...".

El extracto jurisprudencial anterior, deja totalmente claro que **EN LAS ACCIONES DE GRUPO PARA IDENTIFICAR Y DEFINIR EL GRUPO, SE HACE NECESARIO LA REFERENCIA EN EL DOCUMENTO DE LA DEMANDA DE POR LO MENOS 20 PERSONAS** y solamente se recurre A LOS CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN DEL GRUPO, si en el texto de la demanda no se han proporcionado los nombres de los presuntos perjudicados en el número pedido por la Ley y en este caso concreto, nuestra demanda los superó ampliamente (207 DEMANDANTES INICIALES), lo que implica que este argumento no es aplicable al caso que nos ocupa, máxime cuando a folio 264 del expediente el propio **CONSEJO DE ESTADO** así lo manifestó en el **AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 29 DE ENERO DE 2004**:

"...En efecto, se trata de un número de personas superior a 20, cuyos nombres e identificaciones se encuentran plenamente establecidos, quienes, con antelación a la causación del daño, socialmente están identificados, en cuanto se trata de personas que en común y de modo uniforme, tienen la calidad de miembros o afiliados a un mismo FONDO DE PENSIONES y, por lo tanto, de usuarios o de beneficiarios de dicha entidad.

Así mismo, se encuentra debidamente verificado el cumplimiento cabal de los demás requisitos de la demanda señalados en el artículo 52 de la ley 472 de 1998..."

Sobre el mismo tema señala la agencia a folio 246 reverso del expediente:

"...LAS RAZONES EXPUESTAS NO SON SUFICIENTES PARA CONSIDERAR QUE EXISTE UN GRUPO, SOBRE EL CUAL SEA DETERMINABLE EL DAÑO SUBJETIVO DE CADA MIEMBRO, O EL EVENTO LESIVO A SUS INTERESES..."

De acuerdo a lo señalado por la **AGENCIA** en el párrafo anterior a este, se plantea un enfrentamiento entre la Jurisprudencia Constitucional y legal con la **AGENCIA**, pues toda la sustentación apoyada en la Corte Constitucional y en la legislación citada, para esta alta oficina del **ESTADO NO ES PRUEBA SUFICIENTE**, es decir insiste en solicitar de la parte actora **SE FIJEN LOS CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN DEL GRUPO**, cuando la **SENTENCIA C-116 DE 2008**, claramente señala que sí están identificados plenamente 20 demandantes o más no se hace necesario el pedido de la **AGENCIA** y acto seguido procede de una manera arbitraria sin fundamento jurídico alguno a concluir que no existe grupo, cuando el **CONSEJO DE ESTADO EN AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA DEL 29 DE ENERO DE 2004, MANIFESTÓ TODO LO CONTRARIO** como se puede apreciar tres párrafos atrás en este documento; otra cosa bien diferente es que al no haberse practicado la **PRUEBA PERICIAL**, que ordenaba la liquidación de cada uno de los demandantes, obviamente no se puede determinar EL DAÑO SUBJETIVO de cada uno de los actores, pues si la pretensión hace referencia a la mala liquidación de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** y esta representan un cobro dinerario que afecta su salario, para el cual **NECESARIAMENTE HAY QUE APLICAR LAS FORMULAS ESTABLECIDAS PARA ELLO POR LA RESOLUCIÓN 2549 DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE 1994, ARTÍCULO 8º Y 9º, POR EXPRESA DISPOSICIÓN DEL ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 20 DE LA MISMA COMPILACIÓN**, no puede pretender la **AGENCIA**, como tampoco los juzgadores de ambas instancias, que se obtengan **LAS PRUEBAS QUE DETERMINEN SI EXISTE O NO PERJUICIO AL PATRIMONIO DE MIS REPRESENTADOS, YA QUE ESTO ES PROPIO DE PROFESIONALES CONTABLES O FINANCIEROS NO DE ABOGADOS, RAZÓN POR LA CUAL LLAMA PODEROSAMENTE LA ATENCIÓN QUE EL JUEZ DE LA CAUSA Y SU SUPERIOR INMEDIATO EN EL**

TRIBUNAL COMPETENTE HABLEN “DE ABUNDANTE MATERIAL PROBATORIO”, cuando la **AGENCIA** por el contrario señala que no existe perjuicio determinable, lo que implica que debiera existir la plena prueba de esa afirmación y eso para el caso concreto no se obtiene como han manifestado los directores del proceso leyendo la Ley, con la relación de salarios con los descuentos realizados a los actores y sabiendo el IBC, y mucho menos con un documento enviado por **COLPENSIONES** plagado de inconsistencias y errores, como lo demostramos en este escrito, que de todas formas es la voz de unas de las partes del proceso solamente, sino aplicando la Resolución de la Superintendencia Bancaria en comento y con cifras concretas señalar si existe o no el derecho; eso, es lo que quiso el Magistrado que ordenó el complemento de la prueba pericial, al manifestar a folio 354 del expediente “... **se sirva hacer el análisis de las diferentes columnas de los cuadernos anexo # 1, e informe de qué fuente se obtuvieron esos datos, si las comisiones de administración señaladas corresponde en sus porcentajes a los valores indicados, sobre que se liquidaron y si es correcta esa liquidación en cada uno de los casos ...**”, y a folio 389 del expediente “... **se sirva con el objeto de establecer el valor de las comisiones de administración en cada uno de los casos de los demandantes...**”, pero que los operadores judiciales de primera y segunda instancia desecharon, pero en sus proveídos respectivos **NUNCA HICIERON ALUSIÓN TÉCNICA SI LA PRETENSIÓN ESTABA FUNDAMENTADA Y EXISTÍA EL PERJUICIO A MIS PODERDANTES O POR EL CONTRARIO LA LIQUIDACIÓN MATEMÁTICA HABÍA DADO COMO RESULTADO DE SUS ABUNDANTES PRUEBAS QUE NO SE HABÍA CAUSADO DETRIMENTO PATRIMONIAL ALGUNO, EN CLARA DENEGACIÓN DE JUSTICIA Y VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, QUE GENERAN PROCEDIBILIDAD DE ACCIÓN DE TUTELA**, por errores de hecho, de derecho y violaciones a la Constitución.

8.17. EN CUANTO AL PROCEDIMIENTO PARA DESESTIMAR MEDIANTE UNA EXCEPCIÓN DE MÉRITO UNA PRETENSIÓN EN LA DEMANDA.

8.17.1. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

En el caso de las **EXCEPCIONES DE MÉRITO**, debemos señalar que no basta con enunciarlas, una vez solicitadas **EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO** impone al operador judicial el deber de publicitar la **EXCEPCIÓN DE MÉRITO** propuesta y para tal efecto debe **CORRER TRASLADO DE LA MISMA** a la parte demandante, para el caso por el término de **TRES DÍAS**, por surtirse fuera de audiencia pública, requisito este necesario para poder enterar al demandante de la situación procesal presentada en contra de su pretensión, invocando nuevos hechos en el proceso, luego debe decretar las pruebas pedidas por la parte actora y una vez practicadas conjuntamente con las aportadas examinarlas y calificarlas, para finalmente decidir sobre su procedibilidad o no y sus consecuencias jurídicas, de lo cual también debe notificar a las partes en litigio.

En cuanto a este requisito, en lo referente a la **EXCEPCIÓN POR INEXISTENCIA DEL GRUPO Y DEL DAÑO, EL DESPACHO NO SE PRONUNCIÓ Y MUCHO MENOS CORRIÓ TRASLADO DE LA EXCEPCIÓN, NI SIQUIERA DE OFICIO**, razón por la cual está **EXCEPCIÓN** en comento no puede fungir como plena prueba, pues carece de haber surtido el **PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA** y mucho menos puede ser invocada por el operador judicial por no haber cumplido con los requisitos que impone la Constitución y la Ley para la validez de una prueba.

La **EXCEPCIÓN DE MÉRITO** aquí planteada de **INEXISTENCIA DE GRUPO Y DE DAÑO** en el presente caso, aparte de la violación de los requisitos para su trámite, desacata lo que al respecto manifestó el **CONSEJO DE ESTADO EN SU SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DEL 29 DE ENERO DE 2004**, al admitir la demanda que nos ocupa y en la cual claramente a folio 264 del expediente señala textualmente “... **en efecto, se trata de un número de personas**

superior a 20, cuyos nombres e identificaciones se encuentran plenamente establecidos...”, lo que implica la existencia del grupo y que en el mismo folio y párrafo acota sobre el daño “... ya que la pretensión de los actores es que le sean indemnizados los perjuicios sufridos por cada uno de ellos...”, y a folio 265 del expediente igualmente sobre el daño afirma: “...por que los actores consideran que dicho cobro es indebido y supuestamente les ha generado un perjuicio económico de carácter individual que amerita que sea resarcido...”, lo que presuntamente da a entender que hay un daño que probar en el presente proceso y mientras esto no ocurra no podemos invocar **EXCEPCIÓN DE MÉRITO** alguna por este concepto, pues sería un pésimo precedente que una actividad procesal baste con invocar la supuesta existencia de una excepción, oponerse a la práctica de la prueba y luego solicitar la **EXCEPCIÓN DE MÉRITO**; precisamente el traslado de las **EXCEPCIONES DE MÉRITO** persiguen evitar este tipo de inconvenientes procesales, pues si se hubiese seguido el debido proceso que debe acompañar la solicitud de **EXCEPCIONES DE MÉRITO** y hubiera obtenido decisión favorable del operador judicial, si pudiera expresar que no existe grupo y por ende tampoco daño, pues en este caso lo que existe es una incongruencia total con el **CONSEJO DE ESTADO**, que confirma la existencia del grupo e identifica el tipo de daño. En este evento vuelve y ratifica la **AGENCIA** la necesidad de practicar la prueba pericial a todos los demandantes, para de esa manera confirmar o desechar la existencia o no del grupo y su consecuencia los daños ocasionados.

En cuanto al argumento esbozado por la **AGENCIA** que hace referencia a la aplicación de la calidad de damnificados a todos los colombianos cotizantes al sistema, para con ello señalar la indeterminación del grupo en la demanda calificándola como una prueba de la no existencia del mismo, constituye otra afirmación engañosa.

De acuerdo a lo consignado en este numeral la **AGENCIA** no puede afirmar que no existe grupo o que requiera la demostración de la legitimación de hecho, pues esto **ESTÁ PERFECTAMENTE DETERMINADO** desde la presentación de la demanda, como vimos en el párrafo anterior; **LO QUE NO EXISTE ES EL FUNDAMENTO PROBATORIO QUE PERMITA DETERMINAR EL SOPORTE DEL DAÑO SUBJETIVO** de cada miembro del grupo, incluido el procedimiento **NOCENDI** causante del **DAÑO**, que permite declarar probada la calidad de damnificado, porque la entidad estatal **COLPENSIONES “hábilmente”** lo ha impedido con la anuencia de los directores del proceso en sus diferentes calendas.

Recordemos que en el **auto del 17 de abril de 2006 proferido por EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA (ver folio 354 del expediente)**, lo que se solicitó por la **MAGISTRATURA A TÍTULO DE COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL** es “... de que fuente se obtuvieron esos datos, si las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** señaladas corresponden en sus porcentajes a los valores indicados, sobre que se liquidaron y si es correcta esa liquidación en cada uno de los casos...”, única forma de obtener la determinación de la existencia o no de los **daños subjetivos de los demandantes, de su causa, de su nexo causal, del responsable, y demás elementos necesarios para la imputabilidad y liquidación de la indemnización a cada integrante del grupo o por el contrario la denegación de las pretensiones de la parte actora**; por lo tanto mientras no se practique el **COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL EN ESTOS TÉRMINOS** es imposible determinar si hubo o no **DAÑO**, pues su identificación depende que se realicen la liquidaciones de dichas **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, LAS CUALES IMPLICAN UNOS CÁLCULOS MATEMÁTICOS Y MEDIANTE ELLOS OBTENER EL VALOR A PAGAR, PARA LUEGO COMPARAR CON LO COBRADO POR COLPENSIONES A MIS PODERDANTES POR DICHO CONCEPTO Y PODER A POSTERIORI SEÑALAR SI HUBO O NO DAÑO**, procedimiento este que si no existe en el proceso **NUNCA PODRÁ DECIDIRSE DE FONDO LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**; en efecto aspirar tanto la primera como la segunda instancia a resolver el tema de la pretensión indemnizatoria de esta demanda o de cualquier otra **ACCIÓN DE GRUPO**, es algo ilógico, fuera de cualquier concepto técnico, pues pretender que leyendo la Ley con defectuosa interpretación y con

unas cifras aportadas por el demandado y la **AGENCIA**, pueden conformar un abundante **material probatorio**, sin aplicar a dichas cifras las fórmulas matemáticas que para el pago de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** tiene establecidas la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA ANTES BANCARIA**, nunca podrán resolver de fondo el asunto objeto del debate; en este proceso el problema jurídico es si las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** cobradas a mis poderdantes están bien o mal liquidadas y con prosas teóricas sin ningún aporte matemático financiero es imposible realizarlo, lo que impide solicitar la **EXCEPCIÓN DE MÉRITO** aquí debatida, pues no se ha realizado la prueba que permite resolver el problema y esto ha sucedido por causas no imputables al apoderado de la parte actora, su inexistencia no es producto de la impericia del abogado al no haberla solicitado o no haber estado presto a su práctica, **sino por clara omisión de los despachos, al no darle el trámite correcto a los requerimientos de la perito designada, como también no ejercer los poderes coercitivos que la Ley otorga al operador judicial para que lo solicitado por el despacho sea cumplido al pie de la letra y obstrucción permanente por parte de COLPENSIONES para que se practicara la prueba**, negándose aportar lo requerido por el despacho.

En conclusión, esta pretendida **EXCEPCIÓN DE MÉRITO** no puede prosperar, en primer lugar, porque el **GRUPO** está legalmente identificado, el **DAÑO** está plenamente señalado y si bien es cierto no se ha determinado el mismo, esto corresponde a una actitud negligente de las instancias que han conocido el proceso hasta el punto de pretender que un cálculo matemático de la categoría de la liquidación de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, que corresponde a un **SERVICIO FINANCIERO**, se resuelva con un conjunto de normas, cifras y conceptos **MAL EMITIDOS SOLAMENTE POR UNA DE LAS PARTES**, sin tener una **METODOLOGÍA DE PAGO Y UNAS FORMULAS MATEMÁTICAS A DISPOSICIÓN PARA APLICARLA Y PODER RESOLVER EL DEBATE QUE NOS OCUPA**. En segundo lugar, porque no cumple con los requisitos establecidos en el **Código General del Proceso** para poder adelantar una excepción de fondo de este tipo, lo que impide que salga avante de lo contrario **VIOLA EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO** de la parte actora. En tercer lugar, porque los fundamentos invocados se encuentran en contravía de decisiones de segunda instancia ya ejecutoriadas, dictadas por la instancia superior en el momento en que fueron invocadas.

8.18. EN CUANTO A LA MAGNITUD DEL ALCANCE DE LAS ACCIONES DE GRUPO COMO CAUSAL DE DESESTIMACIÓN DE LA PRETENSIÓN.

LA AGENCIA A FOLIO 246 REVERSO, PÁGINA 12, PÁRRAFO 4º, SEÑALA:

“...LO QUE HARÍA QUE SE DESESTIMEN LAS PRETENSIONES DE TODOS LOS DEMANDANTES, PUES LA SITUACIÓN QUE EL APODERADO QUIERE PONER DE PRESENTE CON SUS IMPRESIONES ATAÑE A TODOS LOS COLOMBIANOS, COTIZANTES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL...”

8.18.1. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

Para la **AGENCIA**, manifestar en el texto de la demanda que la mala liquidación de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** no solo en **COLPENSIONES** sino en los **FONDOS PRIVADOS**, es una imprecisión, no solo riñe con la verdad, sino que refleja una absoluta falta de objetividad en esta oficina del estado. En efecto, no es culpa de este apoderado que en **COLPENSIONES** y demás fondos se liquiden las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, sobre el

ciento por ciento del salario, **es decir sobre un capital que no administran, cuando lo correcto y lógico es que cobren dicha administración sobre lo que invierten y capitalizan a favor de los afiliados, que es lo correspondiente al Aporte Obligatorio y estos solamente corresponde al 13% del total del salario, porcentajes estos que se encuentran consignados en cuanto a su tasa de cobro se refiere en el ARTÍCULO 20, INCISO 2º, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7º, INCISO 2º Y 3º DE LA LEY 797 DE 2003, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 104, INCISO 1º, DE LA LEY 100 DE 1993, Y REGLAMENTADO POR EL DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 39 Y POR LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA; basta que el representante legal de LA AGENCIA o sus asesores soliciten a COLPENSIONES CUÁL ES LA BASE DE LIQUIDACIÓN UTILIZADA PARA DISTRIBUIR EL MONTO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (QUE A LA PARTE ACTORA NO LE HAN QUERIDO RESPONDER) Y SE DARÁ CUENTA QUE LA AFIRMACIÓN AQUÍ REFERIDA NO ES UNA IMPRECISIÓN DE ESTE ABOGADO, ES UN ERROR MAYÚSCULO DE LOS FONDOS DE PENSIONES, QUE AL PARECER LA AGENCIA NO LO HA DETECTADO.**

Para adelantar el debate de este punto en especial debemos adentrarnos en el concepto que defina el **FIN** perseguido en las **ACCIONES DE GRUPO**, el cual muy bien lo señalaba el doctor **GUILLERMO PERRY** en ponencia ante el **CONGRESO DE LA REPÚBLICA**, sobre los **DERECHOS COLECTIVOS (GACETA CONSTITUCIONAL No 46, PÁGINA 22, SECCIÓN PLENARIA DEL 10 DE JUNIO DE 1991 (0610) PP 2-3)**, la cual retoma la **CORTE CONSTITUCIONAL** en su **SENTENCIA C-116 DE 2008, EN EL CAPÍTULO VI, NUMERAL 6º**, donde acotó:

“...la finalidad de las acciones colectivas era servir de medio de reparación de un daño colectivo “suficientemente grande como para que pueda ser tramitado a través de una acción judicial...”. (el subrayado es nuestro).

Igualmente, la misma **CORTE CONSTITUCIONAL** en la **SENTENCIA C-569 DE 2004, EN EL NUMERAL 52** expresó:

ACCIÓN DE GRUPO “...Las anteriores razones son suficientes para explicar por qué un Estado social de derecho fundado en el principio de solidaridad como el colombiano (CP art. 1º) reconoce e institucionaliza las ACCIONES DE GRUPO; pero ese hecho no altera las características del interés protegido, que sigue siendo un daño individual pero que ocurrió, en condiciones semejantes, a un número importante de personas, lo cual confiere relevancia social a la situación y justifica que sea tramitada por un proceso colectivo y preferente, como la ACCIÓN DE GRUPO...”. (El subrayado es nuestro).

Discrepar por la amplia cobertura de las **ACCIONES DE GRUPO**, que le trasmiten al perjuicio una **ENTIDAD** a toda prueba, es colocarse en contra de uno de los requisitos exigidos por la Constitución y la Ley para poder ejercer dichas **ACCIONES COLECTIVAS** pues es de la esencia de este instrumento judicial que el **DAÑO A REPARAR AFECTE A UN NÚMERO PLURAL DE PERSONAS** que entre más se incrementa permite cumplir el objetivo Constitucional, de atender una pluralidad de gran relevancia social, representada en un grupo muy amplio de personas, razón de ser del **HECHO COMÚN Y DEL NEXO DE CAUSALIDAD**.

LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA C-116 DE 2008, señaló: **“... también en la sesión plenaria del 10 de julio de 1991, el Constituyente JESÚS PÉREZ GONZÁLEZ RUBIO, reiteró que las ACCIONES COLECTIVAS encuentran su justificación en cuanto a instrumento procesal para obtener la reparación de “un perjuicio gigantesco”, que adquiere tal dimensión**

cuando se suman todos los afectados, pertenecientes a sectores amplios de la población...”.

En conclusión, pretender peticionar al despacho que en el presente caso se **DESESTIME** las pretensiones de la demanda, teniendo como fundamento que esta atañe todos los colombianos, no solo carece de objetividad, sino que contraviene el **PRINCIPIO DE PLURALIDAD** que acompaña las **ACCIONES DE GRUPO**; en efecto, en la presente demanda la parte actora está representada por unos empleados y exempleados del **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, no incluye a ningún demandante ajeno a la entidad territorial, como bien lo señala el texto de la demanda a folio 209 del expediente, otra cosa bien diferente es que el **DAÑO OCASIONADO** a mis mandantes, afecta por igual a todo colombiano afiliado a un fondo de pensiones sea en el **R.P.M. o en el R.A.I.S.**, y esto no incide en la **PROCEDIBILIDAD** de la **ACCIÓN DE GRUPO**, por el contrario justifica plenamente el ordenamiento constitucional y **LA FINALIDAD DE ESTE TIPO DE ACCIONES**, razón por la cual **CUALQUIER EXCEPCIÓN DE MÉRITO FUNDADA EN ESTE ARGUMENTO ESTA LLAMADA A NO PROSPERAR, PUES VIOLA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA EN SUS ARTÍCULO 88 Y 89 Y LA Ley 472 DE 1998, EN SUS ARTÍCULO 3° Y 46.**

8.19. EN CUANTO A LA INEXISTENCIA DE PRUEBAS EN EL PROCESO QUE DEMUESTREN UN DAÑO DERIVADO DE UNA CAUSA COMÚN QUE GENERÓ PERJUICIOS INDIVIDUALES Y SUS EFECTOS EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. (FOLIO 248, DEL EXPEDIENTE PÁGINA 15, PÁRRAFO 7°, DEL DOCUMENTO, Y FOLIO 248 REVERSO, DEL EXPEDIENTE, PÁGINA 16, PÁRRAFO 1°, DEL DOCUMENTO).

Para abordar este crucial punto del debate traeremos a colación los párrafos escritos por la **AGENCIA**, donde reitera la **NECESIDAD DE PRACTICAR LA PRUEBA** en el presente proceso.

LA AGENCIA EN SU DOCUMENTO A FOLIO 248, DEL EXPEDIENTE, PÁGINA 15, PÁRRAFO 7°, SEÑALA:

“... RESULTA A TODAS LUCES NECESARIO DEMOSTRAR EFECTIVAMENTE QUE QUIENES ACUDIERON AL PROCESO EN CALIDAD DE DEMANDANTES, SUFRIERON UN DAÑO DERIVADO DE UNA CAUSA COMÚN, QUE LES GENERO PERJUICIOS INDIVIDUALES...”

8.19.1. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

En este párrafo la expresión **“NECESARIO DEMOSTRAR EFECTIVAMENTE”**, indica a las claras que existe **ausencia absoluta** de material probatorio que permita señalar con fundamento legal el **DAÑO, LA CAUSA COMÚN Y LOS PERJUICIOS INDIVIDUALES OCASIONADOS Y OBIAMENTE SU NEXO CAUSAL**, lo que en buen castellano indica que en esta **ACCIÓN DE GRUPO NO EXISTE NINGÚN TIPO DE PRUEBA**, pues si se hace necesario demostrar los **ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE DICHA ACCIÓN**, estamos en presencia de una actividad probatoria sin ningún alcance, de la cual no se puede derivar fundamento alguno para que el juez de primera o segunda instancia pueda tomar una decisión de fondo. En este orden de ideas si no existe demostrado los **ELEMENTOS ESENCIALES DE LA ACCIÓN DE GRUPO**, los cuales configuran **LA ESTRUCTURA DE LA ACCIÓN**, en primer lugar, podemos señalar que contrario a lo que afirman las instancias, **LA AGENCIA** señala que no existe la tan cuantiosa prueba, y en segundo lugar que en una desacertada decisión de los operadores judiciales que han intervenido en este proceso han debido **REALIZAR EL COMPLEMENTO A LA PRUEBA PERICIAL** ordenado por el **TRIBUNAL CONTENCIOSO**

ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, cuya necesidad hoy es imperiosa, pero que el juez de primera instancia manifestó que **ERA INNECESARIA** y el magistrado de segunda instancia que **ERA INOFICIOSA**, constituyendo una clara **DENEGACIÓN DE JUSTICIA** en contra de la parte actora y obviamente en contra de **LA AGENCIA** que también manifiesta su inconformidad **POR NO ESTAR DEMOSTRADO DENTRO DEL PROCESO NINGUNO DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LA ACCIÓN DE GRUPO**.

En efecto, esta manifestación de **LA AGENCIA** corresponde al **12 de abril de 2019**, el señalamiento del juez de primera instancia en la parte motiva del auto interlocutorio número 086 fue el **15 de febrero de 2019**, “...**SIN NECESITAR PARA ELLO LAS LIQUIDACIONES FALTANTES EN LA PERICIA DECRETADA..**”, mediante la cual se soportó la **ORDEN DE DECLARAR CERRADO EL PERIODO PROBATORIO**, dictada un mes y 27 días antes del documento de **LA AGENCIA** en comento e igualmente sucede con la segunda instancia, que sin practicar prueba alguna, como consta en el histórico del proceso en la segunda instancia, es decir recibiendo el expediente para atender el recurso de apelación contra el auto interlocutorio número 086 del 15 de febrero de 2019, y limitándose a resolverlo, el día 4 de octubre de 2019, cinco (5) meses veintitrés (23) días después del documento de la **AGENCIA**, **DESATENDIENDO EL MANDATO DE SU COLEGA DE TRIBUNAL DE COMPLEMENTAR ESTA PRUEBA PERICIAL PORQUE “...RESULTABA INOFICIOSA...”** y en razón a que.... **“HAY ABUNDANTE MATERIAL A PARTIR DEL CUAL SE PUEDE TOMAR UNA DECISIÓN”**.

Quedando claro la **FALSA MOTIVACIÓN DE LOS AUTOS INTERLOCUTORIOS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA QUE IMPIDEN LA PRACTICA DE LA PRUEBA**, al presente proceso no le queda otra alternativa que revocar la decisión de no practicar **LA PRUEBA PERICIAL**, ordenada en el **auto del 17 de abril de 2006**, proferido por **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA** (ver folio 354 del expediente), que se solicitó por la **MAGISTRATURA A TÍTULO DE COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL** “... que fuente se obtuvieron esos datos, si las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** señaladas corresponden en sus porcentajes a los valores indicados, sobre que se liquidaron y si es correcta esa liquidación en cada uno de los casos...”, por ser la única forma de obtener la determinación de la existencia o no de los **daños subjetivos de los demandantes, de su causa, de su nexo causal, del responsable, y demás elementos necesarios para la imputabilidad y liquidación de la indemnización a cada integrante del grupo o por el contrario la denegación de las pretensiones de la parte actora; amén, que representa en el proceso EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN DE LA PARTE ACTORA, LA CUAL EN ESTE PROCESO NO SE LE HA PERMITIDO SER ESCUCHADA, YA QUE EL DOCUMENTO ENVIADO POR COL PENSIONES Y EL QUE CONTROVERTIMOS PRESENTADO POR LA AGENCIA, HACEN PARTE DEL DERECHO DE DEFENSA DEL ESTADO, DE LA PARTE DEMANDADA, PERO EN ESTA ETAPA PROBATORIA NO HAY EJERCICIO PROBATORIO DIFERENTE AL DE LA CONTRAPARTE Y ESTO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, AL DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN**.

Para poder demostrar que los actores sufrieron un **DAÑO**, que esa agresión patrimonial se originó por una **CAUSA COMÚN** a todos ellos y que existe un factor de **CONEXIDAD** entre el **MOTIVO O CAUSA DEL HECHO NOCENDI** y el **DAÑO** ocasionado a cada uno de los demandantes, **HAY QUE PROBARLO DENTRO DEL PROCESO Y PARA ESO EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, ORDENÓ QUE SE EFECTUARAN LAS DIFERENTES LIQUIDACIONES DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN DE CADA UNO DE LOS PODERDANTES Y PODER CON CIFRAS EN LA MANO DETERMINAR SI EXISTIÓ O NO DAÑO ALGUNO EN EL PATRIMONIO DE MIS DEFENDIDOS, PERO INEXPLICABLEMENTE EL OPERADOR JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA SE OPUSO A SU PRÁCTICA Y SU SUPERIOR INMEDIATO CONFIRMÓ ESA DECISIÓN ARGUMENTANDO SUFICIENTE MATERIAL PROBATORIO EN EL EXPEDIENTE**, lo que entra en contradicción con lo que afirma **LA AGENCIA** en este numeral, y que aparece en el párrafo anterior de este documento, haciendo alusión **A QUE EL PROCESO REQUIERE DEMOSTRAR EFECTIVAMENTE LA CALIDAD DE DEMANDANTE, EL DAÑO SUFRIDO, EL PERJUICIO CAUSADO LA CAUSA COMÚN QUE OCASIONÓ LOS ANTERIORES Y**

OBVIAMENTE SU NEXO CAUSAL, es decir que al momento de presentar **LA AGENCIA** su documento de coadyuvancia, 12 de abril de 2019, la acción de grupo que adelantamos **CARECE PROBATORIAMENTE DE TODOS LOS ELEMENTOS EXIGIDOS POR LA CONSTITUCIÓN, LA LEY Y LA JURISPRUDENCIA PARA PODER EN LA ETAPA DEL JUICIO RESOLVER DE FONDO**, ya que si bien es cierto están señalados en el libelo de la demanda, **EN LA ETAPA PROBATORIA DEBEN HABERSE PROBADO** y teniendo en cuenta que sí hablamos a la altura del día 12 de abril de 2019, cuando **LA AGENCIA** manifestó **QUE NO EXISTE PRUEBA ALGUNA DE LA ESTRUCTURA DE LA PRESENTE ACCIÓN DE GRUPO**, el señalamiento del juez de primera instancia en la parte motiva del auto interlocutorio número 086 del 15 de febrero de 2019, “...SIN NECESITAR PARA ELLO LAS LIQUIDACIONES FALTANTES EN LA PERICIA DECRETADA..”, mediante la cual se soportó la **ORDEN DE DECLARAR CERRADO EL PERIODO PROBATORIO**, el cual se dictó un mes y 27 días antes del documento de **LA AGENCIA**, presenta una **FALSA MOTIVACIÓN, Y UNA VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO** e igualmente sucede con la segunda instancia, que sin practicar prueba alguna, es decir recibiendo el expediente para atender el recurso de apelación contra el auto interlocutorio número 086 del 15 de febrero de 2019, el día 4 de octubre de 2019, cinco (5) meses veinte tres (23) días después del documento de la **AGENCIA**, señaló que **DESATENDÍA EL MANDATO DE SU COLEGA DE TRIBUNAL DE COMPLEMENTAR ESTA PRUEBA PERICIAL PORQUE “...RESULTABA INOFICIOSA...”**... “...HAY ABUNDANTE MATERIAL A PARTIR DEL CUAL SE PUEDE TOMAR UNA DECISIÓN...””, incurriendo por lo tanto al igual que el operador judicial de primera instancia en **FALSA MOTIVACIÓN, Y UNA VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO**, con el agravante que por la vía ordinaria **CERRÓ CUALQUIER POSIBILIDAD DE QUE LOS DERECHOS DE LOS DEMANDANTES FUERAN REDIMIDOS, TENIENDO EN CUENTA QUE EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA YA NO PODÍA PRACTICAR PRUEBA ALGUNA PUES HABÍA CERRADO LA ETAPA PROBATORIA Y EL MAGISTRADO DE SEGUNDA INSTANCIA DESECHÓ LA PRACTICA DE LA MISMA.**

Esta actuación judicial deja incursos a ambos operadores judiciales **EN UNA CLARA VIOLACIÓN DE LOS REQUISITOS ESPECÍFICOS QUE DEBE CUMPLIR UNA DECISIÓN JUDICIAL, AL GENERAR UN DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO, UN DEFECTO FÁCTICO, UN DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO, UNA DECISIÓN SIN MOTIVACIÓN, UN DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL Y UNA VIOLACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN.**

En conclusión, ni existe **ABUNDANTE MATERIAL PROBATORIO**, y ni siquiera se ha demostrado la **EXISTENCIA DEL DAÑO Y LA CAUSA COMÚN, EL PERJUICIO OCASIONADO Y EL FACTOR DE CONEXIDAD ENTRE ESTOS ELEMENTOS**, lo que sin lugar a dudas nos permite concluir en cuanto a este punto que siguiendo lo escrito por la **AGENCIA**, se hace necesario **DEMOSTRAR LO NO PROBADO** y para ello el único camino es **PRACTICAR EL COMPLEMENTO A LA PRUEBA PERICIAL**, que al efectuar la liquidación de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, puede resolver el problema jurídico planteado, máxime cuando **si esta prueba no reposa en el expediente** es por culpa tanto de **COLPENSIONES COMO DEL DESPACHO Y SU SUPERIOR JERÁRQUICO**, aspecto este que de consolidarse sentaría un precedente funesto para evitar ser declarado responsable en un proceso cualquiera, **pues solo bastaría dilatar el mismo, adelantar el proceso sin la prueba, oponerse a su práctica y alegar la EXCEPCIÓN DE MÉRITO a pesar que la parte demandada que la solicitó no es responsable de la omisión del despacho para practicar la misma.**

LA AGENCIA en reiteradas oportunidades en este numeral 2.4 señala la inexistencia de material probatorio en los elementos esenciales que debe contener toda acción de grupo.

A folio 248, reverso página 16 párrafo tercero señaló:

“...LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA SE ESTÁ HACIENDO REFERENCIA A LA DEMOSTRACIÓN DE LA CALIDAD PROCESAL DE PARTE, PUES QUIEN ACUDE ANTE UNA INSTANCIA JUDICIAL DEBE DEMOSTRAR QUE TIENE UNA CALIDAD SUBJETIVA QUE COINCIDE CON

EL INTERÉS SUSTANCIAL QUE PRETENDE QUE SE DISCUTA EN EL PROCESO.
NO CUMPLIR ESTE REQUISITO IMPLICA LA ADOPCIÓN DE UNA DECISIÓN
DESFAVORABLE COMO EN EFECTO SE SOLICITA...”

CONTROVERSIA

Obsérvese en este párrafo, que **LA AGENCIA** denuncia que la parte **DEMANDANTE** no ha **DEMOSTRADO LA CALIDAD DE PARTE**, como tampoco el **NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO Y EL MOTIVO COMÚN DEL HECHO NOCENDI**, tanto es así que lo anuncia como presupuesto de su solicitud de **EXCEPCIÓN DE MERITO**, para con ello y ante la falta de ese requisito probatorio obtener una decisión favorable en el proceso.

A folio 248, página 15 párrafo séptimo señaló:

“... NECESARIO DEMOSTRAR EFECTIVAMENTE QUE QUIENES
ACUDIERON AL PROCESO EN CALIDAD DE DEMANDANTES
SUFRIERON UN DAÑO DERIVADO DE UNA CAUSA COMÚN QUE LES
GENERO PERJUICIOS INDIVIDUALES COMO ESTA LABOR NO SE
ENCUENTRA DEMOSTRADA DEBE DECLARARSE PROBADA LA
EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR
ACTIVA...”

CONTROVERSIA

En este párrafo nuevamente se reitera **LA AUSENCIA DE PLENA PRUEBA** que demuestre **LA EXISTENCIA DEL DAÑO PATRIMONIAL** en cada uno de **LOS DEMANDANTES** hasta el punto que, invocando **UNA EXCEPCIÓN DE MÉRITO, LA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**, pretende se le otorgue **DECISIÓN FAVORABLE EN EL PRESENTE CASO**.

A folio 248, reverso página 16 párrafo cuarto señaló:

“...REQUIERE LA DEMOSTRACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN DE
HECHO,..... ES NECESARIO DEMOSTRAR
LA LLAMADA LEGITIMACIÓN MATERIAL, O LO QUE ES IGUAL, SE DEBE
PROBAR QUE EN REALIDAD SE TIENE LA CALIDAD DE DAMNIFICADO....”.

CONTROVERSIA.

En este caso **LA AGENCIA** nuevamente señala la ausencia de sustento probatorio en el presente proceso: en este caso puntual se refiere a la necesidad de **DEMOSTRAR MEDIANTE PRUEBA CONTUNDENTE** que **EXISTE UNA RELACIÓN PROCESAL**, que se entabla **ENTRE EL DEMANDANTE (ACTIVO) Y EL DEMANDADO (PASIVO)**, que se establece con la **PRETENSIÓN DE LA DEMANDA**, con **SU ADMISIÓN** y con **LA NOTIFICACIÓN DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA** y que faculta a las partes para **INTEGRAR LA LITIS, INTERVENIR EN EL PROCESO** y ejercer su **DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN**.

Para **LA AGENCIA** probatoriamente no se ha logrado establecer **UN NEXO DE CAUSALIDAD** entre el **DEMANDANDO Y EL DEMANDANTE**, pues no se ha establecido probatoriamente **LA RESPONSABILIDAD**, del demandado **por ausencia de prueba**, es decir que falta por establecer **EL MOTIVO JURÍDICO DEL HECHO NOCENDI COMÚN, LA CUANTÍA DEL DAÑO Y LA RESPONSABILIDAD DEL MISMO**, lo cual se logra estableciendo **EL NEXO DE CAUSALIDAD** entre los **ELEMENTOS ESTRUCTURALES, ESENCIALES DE LA ACCIÓN DE GRUPO**, pero para eso se requiere identificar en el presente caso los elementos aquí señalados, que fácilmente se logran realizando el **COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL ORDENADA POR EL TRIBUNAL**

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA y la cual en un claro **ERROR JUDICIAL** fue desechada por ambas instancias, bajo motivaciones que como hemos podido apreciar no son ajustadas a la realidad del proceso.

A folio 248, reverso página 16 párrafo quinto señaló:

“...ES NECESARIO PROBAR QUE QUIEN ACUDE AL PROCESO DEMANDANDO AL ESTADO, LO HACE PORQUE CONSIDERA LESIONADO SU DERECHO Y ESPECIFICAR COMO DICHO DERECHO SE ENCUENTRA VULNERADO...”.

CONTROVERSIA.

Este como en todos los párrafos citados en este acápite, nuevamente **permite recalcar a LA AGENCIA**, la falta de reato probatorio. En este caso señala **AUSENCIA DE PRUEBA** que permita señalar **EL TIPO DE DERECHO LESIONADO, LA CAUSA O MOTIVO DE LA AFECTACIÓN DE SU DERECHO Y COMO SE LLEVÓ A CABO DICHO HECHO NOCENDI**. Si en el proceso brilla por su ausencia este soporte probatorio, no solo no es cierto el argumento de las instancias según el cual es innecesaria la prueba, porque hay abundante material probatorio, sino que en estas condiciones se debe continuar con el **COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL, DESCARTADA POR LOS OPERADORES JUDICIALES DE CONOCIMIENTO**, pues la verdad que aparece meridianamente clara es que no existe prueba de **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, PARA LO CUAL SINO SE HA AGOTADO EL COMPLEMENTO PERICIAL ORDENADO, DEBE EFECTUARSE PUES ES EL ÚNICO MEDIO PROBATORIO QUE RESUELVE ESTE PROBLEMA JURÍDICO**.

A folio 248, reverso página 16 párrafo sexto señaló:

“...requiere que se pruebe la calidad de damnificado, cosa que no se hizo...”

CONTROVERSIA.

Igual que en los casos anteriores, vuelve **LA AGENCIA** a solicitar más **PRUEBAS** en este proceso; en este caso, **EXIGE LA CALIDAD DE DAMNIFICADO EN LOS DEMANDANTES**, es decir la **TITULARIDAD DEL DAÑO**, pues considera que no aparece probada en el proceso y eso implica que no se ha determinado si la liquidación de **LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** pagadas por mis poderdantes se encuentran mal o bien liquidadas, caso en el cual no habría **DAÑO**, pero para lo que nos interesa el abundante material probatorio no dispone de la **PRUEBA** que haya auscultado los procedimientos seguidos por el **ISS** hoy **COLPENSIONES** para el cobro de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**. En estas condiciones no solo preocupa la **FALTA DE LA PRUEBA** de la calidad de damnificado de los demandantes, sino la **AUSENCIA DE PROCEDIMIENTOS Y ACTUACIONES** probatorias que manifiesten lo contrario; en efecto el soporte probatorio de una acción de grupo tiene que determinar si la parte actora reclama un perjuicio real, existente y con ello cubre al actor que pretende se le indemnice o al demandado que aspira a no ser declarado responsable en el presente proceso y si eso no está dilucidado este proceso ni siquiera ha empezado a surtir su etapa probatoria lo que ipso facto le impide reclamar decisiones de fondo favorables, pues recordemos que no solo a la parte actora le corresponde la carga de la prueba, también a la parte demandada la Ley procesal le impone el deber de probar sus argumentos defensivos en estos procesos.

8.20. EFECTO DE LA INEXISTENCIA DE PRUEBAS EN EL PROCESO SEGÚN LA AGENCIA.

La inexistencia de **PRUEBAS** en este proceso trae como consecuencia en este documento que **LA AGENCIA** invoque la presencia de ciertas figuras jurídicas que le permitan sortear la litis planteada contra **COLPENSIONES** en este caso, razón por la cual procederemos a examinarlas y a emitir los conceptos pertinentes. **EN CUANTO A LA FIGURA DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**

A folio 248 reverso, pagina 16, párrafo 2º del expediente, **LA AGENCIA** señala:

“...LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA CONSTITUYE UN PRESUPUESTO MATERIAL O DE FONDO QUE DEBE SER ANALIZADO} PREVIAMENTE POR EL JUEZ, ANTES DE ENTRAR A ESTUDIAR LAS PRETENSIONES ESGRIMIDAS EN LA DEMANDA. SE ESTÁ ENTONCES, ANTE UNA “CONDICIÓN ANTERIOR Y NECESARIA, ENTRE OTRAS, PARA DICTAR SENTENCIA DE MÉRITO FAVORABLE AL DEMANDANTE O AL DEMANDADO...”

8.20.1. CONTROVERSI A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

En este caso concreto debemos manifestar que **LA AGENCIA** se equivoca en pretender que el juez de primera instancia **ANALICE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA** previamente al estudio de las pretensiones de la demanda, pues eso constituye un contrasentido, ya que si **LA AGENCIA** misma manifiesta que no existe **PRUEBA** que demuestre la calidad de damnificado de los demandantes; acto seguido no puede procederse a estudiar el tema de la **LEGITIMACIÓN DE LA CAUSA, PUES NI SIQUIERA SE ENCUENTRA EN EL PROCESO LA PRUEBA PLENA QUE ASÍ LO DEMUESTRE**. En este caso **LA AGENCIA** debe proponer que se adelante **EL COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL**, para que el juez de la causa y las partes, incluida **LA AGENCIA** puedan aportarle al operador judicial los elementos probatorios necesarios, para que, con base en ellos, tome una decisión sobre el tema, previamente al estudio de las pretensiones, pues en este momento no se ha realizado ninguna actividad procesal probatoria sobre el asunto y mucho menos es de buen recibo jurídico plantear que se dicte sentencia sobre el caso, pues, no tendría el fallador los elementos probatorios para fundamentar la misma, **LO QUE GENERARÍA UNA DECISIÓN CON CLAROS DEFECTOS PROCEDIMENTALES ABSOLUTOS, FACTICOS, MATERIAL O SUSTANTIVO, DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL Y VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN, TODOS LOS ANTERIORES CAUSALES TAXATIVAS DE PROCEDIBILIDAD DE ACCIÓN DE TUTELA, EN NUESTRO ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL.**

EL COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL ORDENADA POR EL SUPERIOR NO SE HA REALIZADO y por lo tanto en la realidad del proceso **NO EXISTE UNA CONDICIÓN** anterior previa que analizar hasta tanto no se cumpla con el finiquito del complemento de la prueba pericial; en estas condiciones lo que se denota en la intervención de la **AGENCIA**, ajustado a derecho **ES LA NECESIDAD DE LA PRUEBA ORDENADA, DEBIDAMENTE COMPLEMENTADA**, para que en esas condiciones pueda ser objeto de **ANÁLISIS PRIORITARIO LA CALIDAD DE LEGÍTIMOS DEMANDANTES Y EN GENERAL DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**, de lo contrario estamos ante un enunciado sin fundamento, que en el caso concreto requiere **DEL COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL PARA APLICARLO Y EL TRASLADO DEL MISMO A LAS PARTES PARA EJERCER EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN** y en esas condiciones si analizar el presupuesto de fondo de que habla la **AGENCIA** y poder producir una decisión ajustada a la ley.

De acuerdo a lo anterior, conceptos como la demostración de la calidad procesal de parte, su relación con el interés sustancial pretendido, **DEBEN SER PROBADOS**, pues la prueba mediante la cual se aclara ese camino fue decretada, parcialmente practicada, ordenando ser complementada de manera expresa por el **SUPERIOR JERÁRQUICO** y **DESESTIMADA POR LAS INSTANCIAS BAJO UNA MOTIVACIÓN JURÍDICA QUE EL MISMO ESTADO LE HA REPROCHADO SOLICITÁNDOLE A ESTOS OPERADORES JUDICIALES QUE PRACTIQUEN LAS PRUEBAS REALMENTE ÚTILES AL PROCESO**; recordemos que, no hay ningún incumplimiento de la parte actora en la práctica de este complemento de la prueba pericial, pues no es este profesional del derecho quien ordena y dirige la experticia en este caso, es el despacho el que ha omitido finalizar la prueba y el demandado que la ha obstaculizado, negándose a aportar los insumos necesarios requeridos por la perito para ello, razón más que poderosa para controvertir el criterio de la **AGENCIA** de una decisión desfavorable por incumplimiento de la parte actora, pues la falta de diligencia para practicar una prueba no puede generar la pérdida del proceso (**"DECISIÓN DESFAVORABLE COMO EN EFECTO SE SOLICITA"**) para la parte cumplida.

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA presenta dos momentos en el trascurso del proceso, los cuales le dan a su denominación una identificación distinta y cuando hablamos de **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA** tenemos que detenernos en estas dos clases para desarrollar bien el concepto.

A folio 248, reverso página 16 párrafo cuarto señaló:

"...REQUIERE LA DEMOSTRACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN DE HECHO, LA CUAL EN ESTE CASO SE PRETENDE ACREDITAR CON LA SIMPLE ALEGACIÓN DE DICHA CALIDAD EN LA DEMANDA Y SI BIEN ES CIERTO QUE EN LA ACCIÓN DE GRUPO ES SUFICIENTE ARGÜIR EN TÉRMINOS DE ARTÍCULO 145 DEL CPACA "QUE SE PERTENECE A UN NÚMERO PLURAL DE PERSONAS QUE REÚNEN CONDICIONES UNIFORMES RESPECTO DE UNA MISMA CAUSA QUE LES ORIGINÓ PERJUICIOS", TAMBIÉN LO ES QUE, ES NECESARIO DEMOSTRAR LA LLAMADA LEGITIMACIÓN MATERIAL, O LO QUE ES IGUAL, SE DEBE PROBAR QUE EN REALIDAD SE TIENE LA CALIDAD DE DAMNIFICADO, PUES ESTA ES LA ÚNICA VÍA PARA OBTENER UNA DECISIÓN FAVORABLE..."

En primer lugar, debemos examinar la **LEGITIMACIÓN DE HECHO**, la cual como se puede apreciar a esta altura de la disertación, **LA AGENCIA** descalifica probatoriamente dentro del proceso; en efecto considera que la **LEGITIMACIÓN DE HECHO NO ESTA PROBADA, LO QUE IMPIDE ESTRUCTURAR LA RESPONSABILIDAD EN UNA ACCIÓN DE GRUPO**.

En este argumento es necesario definir qué se entiende por **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE HECHO**, consistiendo en **LA RELACIÓN PROCESAL QUE SE ENTABLA ENTRE EL DEMANDANTE (ACTIVO) Y EL DEMANDADO (PASIVO)**, que se establece con la **PRETENSIÓN DE LA DEMANDA, CON SU ADMISIÓN Y CON LA NOTIFICACIÓN DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA** y que faculta a las partes para integrar la Litis, intervenir en el proceso y ejercer su **DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN**.

En el caso concreto esta **LEGITIMACIÓN DE HECHO** fue resuelta por el **CONSEJO DE ESTADO** en auto interlocutorio de segunda instancia de fecha 29 de enero de 2004, mediante el cual admitió la demanda, **(resuelve primero, numeral 1) admítase la demanda presentada por ANA MATILDE ALEGRÍA y otros contra el FONDO DE PENSIONES del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca; 2) notifíquese personalmente esta providencia al**

representante legal de la autoridad demandada ...; 3) córrase traslado de la demanda a la parte demandada por el termino de los 10 (diez) días contratados a partir del siguiente al de la notificación del auto admisorio...”).

Igualmente es primordial definir el concepto de **LEGITIMACIÓN MATERIAL**, que es aquella que resulta de la **CONEXIDAD ENTRE LAS PARTES Y LOS HECHOS** constitucionales del litigio, que señala **LA CAUSA DE LOS DAÑOS Y LOS PERJUICIOS, SUS MONTOS, ES DECIR ES AQUELLA QUE SE CONSOLIDA EN LA ETAPA PROBATORIA Y QUE PRESUPONE LA PRÁCTICA DE UNAS PRUEBAS**, para con ellas el juez proceder a resolver si la **LEGITIMIDAD EN LA CAUSA DE HECHO**, continua vigente y se convierte en una **LEGITIMACIÓN MATERIAL**, que tenga como fundamento una lesión en un derecho previamente vulnerado, necesitando para ello ejecutar la **prueba soporte**, en este caso **EL COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL**, adelantarla y con ella resolver todos los interrogantes aquí señalados, **pero desafortunadamente** esta no se llevó a cabo por **CAUSAS NO IMPUTABLES AL DEMANDANTE, PUES FUERON SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA EN MOMENTO OPORTUNO, LO QUE LE IMPIDIÓ A LA PARTE DEMANDANTE PROBAR LA LEGITIMACIÓN MATERIAL, RAZÓN POR LA CUAL DEBE ADELANTARSE LA PRUEBA PERTURBADA Y PERMITIR A LOS DEMANDANTES ADQUIRIR SU ESTATUS DE LEGITIMACIÓN MATERIAL, COMO LO ORDENA LA LEY.**

LA AGENCIA, hábilmente después de demostrar teóricamente la falta de **PRUEBA** en la **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**, se enfocó en pretender que el despacho reconozca la insuficiencia probatoria de la **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA** y como consecuencia de ello acceda a sus pretensiones procesales.

Si bien es cierto **LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA** no está probada, esta inoperancia probatoria no abarca todo el concepto de esta figura jurídica. En efecto la **LEGITIMACIÓN DE HECHO** no tiene discusión, fue confirmada por el **CONCEJO DE ESTADO, AL MOMENTO DE SER ADMITIDA LA DEMANDA**, la cual para corresponder al acceso a la administración de justicia requiere la demostración de la **LEGITIMACIÓN DE HECHO**, fundamentada en el **ARTÍCULO 145 DEL CPACA, Y LOS CUALES ESTÁN PERFECTAMENTE SEÑALADOS EN LA SENTENCIA DEL 29 DE ENERO DEL 2004, A FOLIOS 264 Y 265 DEL EXPEDIENTE**; la que presenta problemas probatorios es la **LEGITIMACIÓN MATERIAL** pues el despacho omisivamente se opuso a la práctica del complemento de la prueba pericial y la magistratura en la segunda instancia desechó la misma, desautorizando su práctica sin fundamento jurídico alguno, pero esto no es responsabilidad de la parte actora y por lo tanto no puede tener como consecuencia directa la pérdida del proceso.

LA AGENCIA aprovechando la ausencia de la **LEGITIMACIÓN MATERIAL**, como en el caso anterior reclama a su favor este error judicial y al no haberse probado la calidad de damnificado en el proceso, **POR CAUSAS NO IMPUTABLES AL DEMANDANTE**, plantea una decisión favorable **COMO SI ESTE INTERVINIERA EN LOS IMPULSOS PROCESALES PARA ADELANTAR EL TEMA PROBATORIO**, situación ésta que no puede ser despachada favorablemente por el juez de la causa y mucho menos por la magistratura, pues ni la parte demandada, ni **LA AGENCIA**, han hecho el más mínimo esfuerzo por llenar el vacío jurídico probatorio que denuncian y para nada han acreditado la ausencia de **LEGITIMACIÓN MATERIAL** de la cual pretenden usufructos jurídicos dentro del proceso, recordemos que la carga de la prueba no solamente reposa en la parte actora sino que la parte demanda debe demostrar que las afirmación del actor no se ajustan a la realidad jurídica del proceso.

Al respecto **LA AGENCIA** a folio 248, reverso página 16, párrafo quinto, señaló:

“...LOS DEMANDANTES CARECEN DE UN INTERÉS INMEDIATO RESPECTO A LAS PRETENSIONES QUE SE DEBATEN EN EL PROCESO, PUES NO RESULTA SUFICIENTE ALEGAR QUE SON PARTE DE UN GRUPO QUE REÚNE

CONDICIONES UNIFORMES; POR TRABAJAR O HABER TRABAJADO EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI; ES NECESARIO PROBAR QUE QUIEN ACUDE AL PROCESO DEMANDANDO AL ESTADO, LO HACE PORQUE CONSIDERA LESIONADO SU DERECHO Y ESPECIFICAR COMO DICHO DERECHO SE ENCUENTRA VULNERADO, PUES SOLO SE AFIRMA QUE SE HA EFECTUADO UNOS COBROS SUPUESTAMENTE EXCESIVOS POR CONCEPTO DE UNAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN...”.

Al respecto **LA AGENCIA** a folio 248, reverso página 16, párrafo sexto, señaló:

“...Requiere que se pruebe la calidad de damnificado cosa que no se hizo...”.

Como se puede apreciar este pequeño párrafo convalida nuestro argumento esbozado en el párrafo anterior; en efecto, **SI SE REQUIERE QUE SE PRUEBE LA CALIDAD DE DAMNIFICADO, NO BASTA QUE NO EXISTA PRUEBA ALGUNA DE ELLA PARA APROVECHARSE DE ESTA SITUACIÓN Y PEDIR AL DESPACHO QUE RESUELVA DESFAVORABLEMENTE LAS PRETENSIONES DEL DEMANDANTE**, pues el **C.G.P.**, trae en su legislación adjetiva el procedimiento que se debe seguir para estos menesteres y el que invoca la agencia no solo no corresponde a la legalidad, sino que no es el apropiado para dirimir estos asuntos.

En el caso de **LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO**, para su desarrollo procesal requiere cumplir con unas reglas que constituyen el respeto al **Derecho Fundamental al Debido Proceso**, para la parte demandante y las cuales están consagradas en el **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**, y que a continuación relacionaremos en este escrito:

El trámite de las **EXCEPCIONES MERITO**, tiene un **DEBIDO PROCESO**, el cual en los apartes de sus disposiciones pertinentes señalaremos a continuación:

Como se puede apreciar en la cita que precede este párrafo, en primer lugar, tiene **TÉRMINO** de presentación, el cual en el **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO ESTÁ LIGADO AL DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, (ARTÍCULO 369, PROCESOS DECLARATIVOS, veinte (20) DÍAS A PARTIR DEL TRASLADO DE LA DEMANDA**, o en otros procesos diez (10) días) uno de los momentos procesales oportunos para ser presentada dicha excepción, **con la contestación de la demanda**.

En el escrito que contenga estas excepciones quien las alega debe manifestar las razones de las mismas y los fundamentos de hecho y de derecho que la respaldan. Igualmente debe anexarse **LAS PRUEBAS SOPORTE, Y SOLICITARSE LA PRACTICA DE LAS QUE LA EXCEPCIÓN DEMANDE, LAS CUALES DEBE CONOCER EL DEMANDADO, (ARTÍCULO 370 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO) Y SOBRE TODO SER CONGRUENTES CON LOS HECHOS Y SUS FUNDAMENTOS DE DERECHO**.

A parte de lo anterior estas excepciones deben seguirse bajo unos procedimientos específicos, expresamente señalados en la Ley (**ARTÍCULOS 96, 110 Y 370 DEL C.G.P.**) y los cuales relacionaremos a continuación:

“...Artículo 96. Contestación de la demanda. La contestación de la demanda contendrá:

3. Las excepciones de mérito que se quieran proponer contra las pretensiones del demandante, con expresión de su fundamento fáctico, el juramento estimatorio y la alegación del derecho de retención, si fuere el caso...”

“...Artículo 110. Traslados. Cualquier traslado que deba surtirse en audiencia se cumplirá permitiéndole a la parte respectiva que haga uso de la palabra.

Salvo norma en contrario, todo traslado que deba surtirse por fuera de audiencia, se surtirá en secretaría por el término de tres (3) días y no requerirá auto ni constancia en el expediente. Estos traslados se incluirán en una lista que se mantendrá a disposición de las partes en la secretaría del juzgado por un (1) día y correrán desde el siguiente....”.

“...Artículo 370. Pruebas adicionales del demandante. Si el demandado propone excepciones de mérito, de ellas se correrá traslado al demandante por cinco (5) días en la forma prevista en el artículo 110, para que este pida pruebas sobre los hechos en que ellas se fundan...”.

En estas excepciones quien las formula debe someterse a un término de Ley, que, en el presente caso, sería en el transcurso de la **ETAPA PROBATORIA**, en razón a que el momento procesal para presentar el documento ya ha superado el instante de admisión y contestación de la demanda, amén, que el objeto de **LAS EXCEPCIONES** propuestas irregularmente no se enfoca a aspectos procedimentales, sino a **LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA POR ASPECTOS SUSTANCIALES NO ADJETIVOS**.

En cuanto al término de presentación la **AGENCIA** cumplió al haberlas solicitado en el último momento procesal para hacerlo, **AL INGRESAR AL PROCESO COADYUVANDO LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRESENTADOS POR COLPENSIONES** a pesar que lo hiciera de una manera por demás sui generis, simplemente enunciándolas en su documento, no aportando un relato de los hechos donde se relacionaran las circunstancias que le permitían supuestamente invocarlas, como tampoco las pruebas soporte de tal solicitud, lo que a todas luces es ilegal, pues **IMPIDE AL DESPACHO ORDENAR EL TRASLADO DE LAS MISMAS A LA PARTE ACTORA Y ESTA EJERCER SU DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA** y mucho menos a las instancias decidir de fondo sobre tales excepciones.

A parte del requisito señalado en el párrafo anterior, **EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO** impone al operador judicial el deber de publicitar la **EXCEPCIÓN DE MÉRITO** propuesta y para tal efecto debe **CORRER TRASLADO DE LA MISMA** a la parte demandante para el caso por el término de **CINCO DÍAS (ARTÍCULO 370 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO)**, por surtirse fuera de audiencia pública, requisito este necesario para poder enterar al demandante de la situación procesal presentada en contra de su pretensión, invocando nuevos hechos en el proceso.

En cuanto a este requisito **EL DESPACHO NO SE PRONUNCIÓ**, pero de contera durante todo el texto del documento de **LA AGENCIA**, el cual controvertimos en estos renglones, la oficina del Estado aquí referida **lo utilizó como argumento para su objeción a la pretensión de la parte actora, sin que este apoderado pudiera REBATIRLA**, es decir ejercer mi **DERECHO DE CONTRADICCIÓN Y DE DEFENSA**, el cual más adelante permite tanto al operador judicial de primera instancia como al de segunda instancia, **darle la categoría de plena prueba y manifestar que tienen “abundante” MATERIAL PROBATORIO QUE LES PERMITE AFIRMAR QUE YA NO ES NECESARIA LA PRUEBA PERICIAL DECRETADA, PRACTICADA Y PENDIENTE DE UN COMPLEMENTO TÉCNICO** y dentro de ese **“amplio”** reato probatorio obviamente incluyen este documento de **LA AGENCIA**.

Otro requisito sine qua non para presentar una **EXCEPCIÓN DE MÉRITO** es dar a conocer a la parte actora de la misma, **RELACIONANDO LOS FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO EN QUE SE APOYA PARA PRESENTARLA** y en el presente caso este traslado no se llevó a cabo, el juez de la causa no informó a la parte actora de las mismas y por lo tanto no pudo este apoderado ejercer el derecho fundamental de defensa, pero a contrario sensu estas

excepciones **SÍ CONSTITUYERON EL SOPORTE QUE PERMITIÓ NEGAR EL COMPLEMENTO DE LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA PERICIAL AL PERMITIR QUE FUERA CERRADA LA ETAPA PROBATORIA SIN SER PRACTICADA, BAJO EL ARGUMENTO DE CONTAR CON HECHOS NUEVOS QUE ELEVÓ AL CARÁCTER DE EXCEPCIONES DE MÉRITO, SIN HABER SEGUIDO PREVIAMENTE EL DEBIDO PROCESO SEÑALADO EN LA LEY, RAZÓN POR LA CUAL NI EN LA PRIMERA, NI EN LA SEGUNDA INSTANCIA PODÍAN SER INCLUIDAS COMO MOTIVO DE LA DECISIÓN, PUES NO SURTIERON EL DEBIDO PROCESO Y POR LO TANTO NO CONSTITUYE PLENA PRUEBA, AMÉN, QUE TAMPOCO SE PERMITIÓ EJERCER EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN.**

Aparte de lo anterior las precitadas **EXCEPCIONES DE MÉRITO** invocadas por el demandado, no cumplen con el requisito de forma para ser presentadas en la Litis, pues deben consignarse en un documento el cual debe inexorablemente tener unos capítulos invariables para poder ser debatida; en efecto debe tener un acápite de **HECHOS, OTRO DE FUNDAMENTOS DE DERECHOS, Y OTRO DE PRUEBAS**, bien sea que las incorpore al documento donde las invoca o que solicite su práctica y en este caso este requisito no se cumplió, lo que automáticamente deja en claro que no podía adelantarse el debate de las **EXCEPCIONES DE MÉRITO** y como consecuencia el demandante nunca podría conocerlas, pero a pesar de ello si fueron tenidas en cuenta en la dos instancias bajo la expresión de **“ABUNDANTE MATERIAL PROBATORIO”**.

Esta argumentación está totalmente fuera de contexto, pues de acuerdo a lo señalado en los párrafos anteriores si la invocada excepción **NO SE ENCUENTRA DEMOSTRADA**, es porque no fue objeto de debate dentro del proceso o porque simplemente al ser examinada por el operador judicial para iniciar su trámite no fue declarada improcedente; en este caso descartando el segundo evento, tenemos que afirmar que ocurrió el primero, pues se mencionó diferentes excepciones de mérito pero no se acompañó de los elementos necesarios para el traslado a la parte demandante, lo que no permitió que la parte actora conociera los fundamentos de hecho y derecho de la misma y por lo tanto no pudo aportar o solicitar las pruebas para su defensa, pues el operador judicial en esas condiciones no podía trasladar información alguna de la mal presentada excepción de mérito, **(ARTÍCULO 96 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO)**.

En estas condiciones **no puede pretender LA AGENCIA** que **LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO** citadas simplemente le generen plena prueba, como para obtener la **DECLARATORIA DE EXCEPCIÓN PROBADA**, pues para esto debió seguir el debido proceso señalado en los tres párrafos anteriores del numeral que antecede en este documento, acreditando y practicando las pruebas necesarias para ello, cosa que nunca ocurrió, con un agravante que no solo no se puede hablar de demostrado lo que no ha sido probado, sino que **EL OPERADOR JUDICIAL POR ESA RAZÓN NO PUEDE DECLARARLA OFICIOSAMENTE EN SUS DIFERENTES AUTOS INTERLOCUTORIOS O SENTENCIA ESTA CIRCUNSTANCIA QUE NO HA OCURRIDO, PUES EN ESE CASO DEBÍÓ ORDENAR SU PRÁCTICA OFICIOSA Y UNA VEZ REALIZADA CORRERLE TRASLADO A LA PARTE DEMANDANTE NOTIFICÁNDOLA DE DICHA PRUEBA OFICIOSA Y EXAMINANDO EL MATERIAL PROBATORIO APORTADO POR EL DEMANDANTE SI LO HUBIERE HECHO Y DECIDIR LA PRUEBA PERICIAL POR ÉL DECRETADA DE OFICIO, PERO NO ES PERMITIDO A LA AUTORIDAD JUDICIAL DE LAS INSTANCIAS TOMAR LA EXCEPCIÓN SEÑALADA POR UNO DE LOS DEMANDADOS Y RESOLVERLAS OFICIOSAMENTE SIN HABERLA NOTIFICADO Y DEBATIDO CON LA PARTE ACTORA; LA DISCRECIONALIDAD OFICIOSA EN ESTE CASO HACE REFERENCIA A PODER ORDENAR CUALQUIER TIPO DE PRÁCTICA DE PRUEBAS DENTRO DEL PROCESO PERO NO HASTA PODER IMPONERLAS SIN QUE LA PARTE AFECTADA LAS CONOZCA; EN EFECTO, EN ESE CASO LA PARTE DEMANDA A TRAVÉS DE LA AGENCIA SEÑALA UNAS EXCEPCIONES DE MERITO, SIN EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE FORMA PARA HACERLO Y EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA LOS TOMA Y LOS INCLUYE EN SU DECISIÓN DE FONDO, PERO EN EL HISTÓRICO DEL PROCESO NO APARECE QUE ESA MENCIÓN QUE HACE EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA, QUE ES LA MISMA QUE LA AGENCIA PRESENTA COMO EXCEPCIÓN DE MÉRITO SE HAYA CONFIGURADO COMO UNA PRUEBA OFICIOSA Y POR LO TANTO SE HAYA NOTIFICADO A LA PARTE ACTORA PARA SU**

CONTRADICCIÓN LEGAL, RAZÓN POR LA CUAL LA VALORACIÓN Y EL ANÁLISIS HECHO POR EL OPERADOR JUDICIAL NO TIENE FUNDAMENTO LEGAL, ES UNA OPINIÓN PERSONAL SIN SOPORTE PROBATORIO DENTRO DEL PROCESO, PUES AL TENER LA CATEGORÍA DE EXCEPCIÓN DE MÉRITO, ASÍ NO LA DENOMINE EL TOGADO DEBERÁ PRESENTARLA COMO PRUEBA OFICIOSA Y DARLE EL PROCEDIMIENTO QUE LA LEY EXIGE PARA ESTA FIGURA JURÍDICA COMO PRE-REQUISITO PARA PODER UTILIZARLA EN UNA DECISIÓN DE FONDO, BIEN SEA EN UN AUTO INTERLOCUTORIO O EN LA PROPIA SENTENCIA.

De acuerdo a lo anterior, lo que se puede concluir de la realidad del proceso en la parte probatoria es que se hace necesario el **COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL**, pues a pesar que para las instancias **existe prueba suficiente para no practicar dicho complemento como lo señala el operador judicial de primera instancia en el auto interlocutorio 086 del 15 de febrero de 2019, a folio 74, cuaderno 1F del expediente (“...con el material probatorio obrante en el plenario lo puede realizar...”, “...sin necesitar para ello las liquidaciones faltantes en la pericia decretada...”)**, para LA AGENCIA (el 12 de abril de 2019, un mes y 27 días después, textualmente afirma “...Como esta labor no se encuentra demostrada, ...”, refiriéndose a folio 248 del expediente a que “...resulta a todas luces necesario demostrar efectivamente que quienes acudieron al proceso en calidad de demandantes, sufrieron un daño derivado de una causa común, que les generó perjuicios individuales...”), la interpretación del estado probatorio del proceso no puede ser otra que la **AUSENCIA DE PRUEBA DE LA EXISTENCIA DE UN DAÑO Y DE LA CAUSA COMÚN** del mismo a mis defendidos y esa supuesta ausencia representa los elementos estructurales de la responsabilidad, componentes esenciales para poder adelantar la **ACCIÓN DE GRUPO** y obtener la indemnización pedida, lo que ipso facto genera como conclusión **QUE EN EL PRESENTE PROCESO NO SE HA ADELANTADO NINGUNA ACTIVIDAD PROBATORIA CON RESPECTO AL NÚCLEO ESENCIAL DEL DEBATE EN LA ACCIONES DE GRUPO Y TENIENDO EN CUENTA QUE EL OPERADOR JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA EN EL AUTO INTERLOCUTORIO AQUÍ REFERIDO (086 DEL 15 DE FEBRERO DE 2019)**, cerró la etapa probatoria, no cabe otro señalamiento diferente a afirmar que si no hay prueba como manifiesta la **AGENCIA**, tampoco podrá haberla con posterioridad al 15 de febrero de 2019, **PUES LA ETAPA PROBATORIA SE ENCUENTRA CERRADA DESDE ESA CALENDY LO QUE ES MAS GRAVE AÚN SE ENCUENTRA EJECUTORIADA, PORQUE EL SUPERIOR JERÁRQUICO CONSIDERÓ QUE NO NECESITABA EL COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL ORDENADA POR SU PAR CON ANTELACIÓN EN EL PROCESO, MIENTRAS LA AGENCIA AFIRMA TODO LO CONTRARIO Y DE PASO ESTA SITUACIÓN CONFIRMA QUE AMBAS INSTANCIA EN ESTE CASO VIOLARON EL DEBIDO PROCESO DE LOS DEMANDANTES, CERRANDO LA ETAPA PROBATORIA SIN PRACTICAR EL COMPLEMENTO A LA PRUEBA PERICIAL, CONSISTENTE EN LA LIQUIDACIÓN DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN DE CADA UNO DE LOS DEMANDANTES (VER FOLIOS 309, 310 Y 354 DEL EXPEDIENTE), QUE SÍ DETERMINA Y ACLARA LAS INQUIETUDES DE LA AGENCIA Y CONFIRMA LAS PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.**

8.21. LA AGENCIA A FOLIO 248, PÁGINA 15, PÁRRAFO 7° DEL CUADERNO 1F DEL EXPEDIENTE Y A FOLIO 248 REVERSO, PÁGINA 16, PÁRRAFO 1° DEL CUADERNO 1F DEL EXPEDIENTE, SOBRE EL ASPECTO DEBATIDO SEÑALÓ:

“... RESULTA A TODAS LUCES NECESARIO DEMOSTRAR EFECTIVAMENTE QUE QUIENES ACUDIERON AL PROCESO EN CALIDAD DE DEMANDANTES, SUFRIERON UN DAÑO DERIVADO DE UNA CAUSA COMÚN QUE GENERÓ PERJUICIOS INDIVIDUALES, COMO ESTA LABOR NO SE ENCUENTRA DEMOSTRADA DEBE DECLARARSE PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA...”.

8.21.1. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

En estas condiciones por las razones expuestas en este numeral debemos manifestar nuestro total desacuerdo con la posición de la **AGENCIA** que pretende a folio 248, página 15, párrafo 7° del cuaderno 1f del expediente y a folio 248 reverso, página 16, párrafo 1° del cuaderno 1f del expediente, justificar el hecho de declarar probada una excepción en este proceso, en razón a no estar probado el fundamento del derecho que invoca, **SIN APLICARSE A ESE PROCEDIMIENTO EL DEBIDO PROCESO**, representado en correr **TRASLADO DE LA EXCEPCIÓN A LA PARTE DEMANDADA PARA QUE PUEDA SOLICITAR LAS PRUEBAS NECESARIAS PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN**, y en esas condiciones poder el operador judicial en cualquier instancia **DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE MÉRITO**.

8.22. EN CUANTO A LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE HECHO REPRESENTADA EN LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE CONTEMPLAN EL COBRO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN EN EL ISS HOY COLPENSIONES.

Al respecto, la **AGENCIA** a folio 248, reverso, pagina 16, párrafo 5°, del expediente, señala:

“...PUES SOLO SE AFIRMA QUE HA EFECTUADO UNOS COBROS SUPUESTAMENTE EXCESIVOS POR CONCEPTO DE UNAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN QUE EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA EL EXTINTO ISS NO COBRÓ Y COLPENSIONES TAMPOCO LO HACE...”.

8.22.1. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

En el presente evento, **COLPENSIONES**, teniendo en cuenta que en este proceso **NO EXISTE PRUEBA ALGUNA QUE PERMITA DEMOSTRAR QUE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD EN UNA ACCIÓN DE GRUPO ESTÉN DEMOSTRADOS EN CONTRA DE LA PARTE DEMANDADA**, por causas no imputables al demandante y como consecuencia de la perturbación a la **PRÁCTICA DE LA PRUEBA POR LA PARTE DEMANDADA Y LA OMISIÓN DE LA DIRECCIÓN DE ESTE PROCESO**, “hábilmente”, aprovecha esta situación para señalar que en este proceso solamente existe una afirmación que señala **UNA SUPUESTA CONDUCTA QUE DESBORDA UN COBRO LEGAL EN CUANTO A LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, pero que carece de legitimación material, que permita darle a las pretensiones de mis mandantes un interés inmediato con la causa del **HECHO NOCENDI** aquí señalado (**COBRO EN EXCESO**).

Tomando la misma argumentación de la **AGENCIA**, a folio 248, reverso, pagina 16, párrafo 5°, del expediente, “... **es necesario probar que quien acude al proceso demandando al estado, lo hace porque considera lesionado su derecho y especificar como dicho derecho se encuentra vulnerado...**”, tenemos que señalar que estamos plenamente de acuerdo con la **AGENCIA**, pero esta oficina del estado debía además señalar que la prueba que ella considera necesaria para que mis mandantes demuestren **MATERIALMENTE** como ha sido vulnerado su derecho, **es decir, en qué momento del procedimiento de la liquidación de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN se gestó y se consumó el cobro en exceso de las mismas, es la que el JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA LLAMA INNECESARIA Y EL MAGISTRADO DE SEGUNDA INSTANCIA LA DENOMINA INOFICIOSA**, pero que es la única que resuelve las necesidades de la **AGENCIA** en este punto específico, **pues la manera de saber a ciencia cierta cómo se vulneró el derecho de mis mandantes al liquidar su cotización y distribución de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN por ellos pagadas a COLPENSIONES ES**

EFFECTUANDO LA LIQUIDACIÓN DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN ORDENADAS POR EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, EN LOS AUTOS DE TRÁMITE DE FECHA 17 DE ABRIL DE 2006, (FOLIO 354 DEL EXPEDIENTE) Y 03 DE MAYO DE 2006 (FOLIO 389 DEL EXPEDIENTE), lo que a su vez le permite probar materialmente a qué régimen cotizan mis defendidos, a pesar que en los folios de la demanda claramente se hace alusión a ello.

Para probar materialmente si las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** deben ser cobradas en el **Régimen de Prima Media con Prestación Definida**, debemos aportar las disposiciones legales que así lo ordenan para lo cual a continuación relacionaremos cada una de las disposiciones que se encarga de regular este tema en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**

La ley 100 de 1993, artículo 20, capítulo III **“COTIZACIONES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES”**.

“...Artículo 20, ...inciso 2° **“Para pagar la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes y los gastos de administración del sistema, incluida la prima del reaseguro con el fondo de garantías, la tasa será, tanto en el ISS como en los FONDOS DE PENSIONES, del 3.5% (subrayado y resaltado es nuestro)**

En este artículo se señala que en el sistema general de pensiones existen **UNOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, los cuales se enuncian en la expresión (**“...para pagar la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes, y los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN del sistema, incluida la prima del reaseguro con el fondo de garantía...”**), se hace referencia a la garantía que deben constituir las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** para brindarle al afiliado la seguridad del pago de su **PENSIÓN DE INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA** en el momento que indique la ley y para ello la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA** debe adquirir una **PÓLIZA DE SEGUROS** que le implican el pago de una **PRIMA**, lo que constituye un **GASTO PARA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA que presta ese SERVICIO FINANCIERO A LOS AFILIADOS AL FONDO DEL PENSIONES**.

Tiene su origen en la norma que creó **LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** que es el **DECRETO 663 DE 1993**, el cual fue proferido para la **ADMINISTRACIÓN DE LOS FONDOS DE PENSIONES (ISS hoy COLPENSIONES)**, no del régimen al que pertenece el fondo (**RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA DE PRESTACIÓN DEFINIDA**), dándoles la calidad de **SOCIEDADES DE SERVICIOS FINANCIEROS**, en la clase de **SOCIEDADES FIDUCIARIAS** (artículo 3°, numeral 1°, **DECRETO 663 DE 1993**), en la forma social de **SOCIEDAD ANÓNIMA MERCANTIL** (**ARTÍCULO 53 NUMERAL 1°, DECRETO 663/93**) y siendo autorizadas **expresamente en desarrollo de su objeto social**, por la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA, hoy FINANCIERA**, para **ADMINISTRAR los FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ** (artículo 29, literal h, inciso 1° y 2°, decreto 663/93) y a las que **ADMINISTREN FONDOS DE CESANTÍAS**, denominados técnicamente **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS o ADMINISTRADORAS**, como también a **LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE CESANTÍAS** (artículo 30, inciso 2°, decreto 663/93), otorgándoles la capacidad de administración de manera exclusiva y excluyente siempre y cuando sean **SOCIEDADES FIDUCIARIAS** (se adoptó este modelo) y compañías de seguros (**ARTICULO 168 numeral 1°, decreto 663/93**), exigiéndoles a los **FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ**, incorporar en la escritura de constitución, **EL REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO DEL FONDO** y en él, incluir **LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN** que haya de pagarse a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA** y **LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** a cargo de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA** (artículo 169, numeral 1°, literal e., inciso 3° y 4°, **DECRETO 663 DE 1993**), es decir los **SEGUROS PREVISIONALES**, para pagar la **PENSIÓN DE INVALIDEZ Y DE SOBREVIVIENTES INCLUIDA LA PRIMA DE REASEGURO Y LOS GASTOS ADMINISTRATIVOS** que

meses después aparecerían consignados en el **artículo 20, inciso 2° de la ley 100 de 1993**, articulo este que ratifica la exposición que realizamos, al manifestar en el mismo artículo 20, pero en el inciso 3°, no solo la existencia de los tres **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** autorizados por la ley 100/93, en la expresión “...sin embargo en la medida en que los **COSTOS DE ADMINISTRACIÓN Y LAS PRIMAS DE LOS REASEGUROS SE DISMINUYAN...**”, sino en cuanto a la existencia de los mismos tanto en el RPM, como en el RAIS, como se puede apreciar en el mismo artículo e inciso en la expresión “... **dichas deducciones deberán abonarse como un mayor valor EN LAS CUENTAS DE AHORRO DE LOS TRABAJADORES EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, O DE LAS RESERVAS EN EL ISS**, según el caso, como también en el precitado **artículo 20 de la ley 100/93, pero en el inciso 2°, al señalar textualmente: “...para pagar la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes y los gastos de administración del sistema, incluida la prima del reaseguro, con el fondo de garantías, la tasa será tanto en el ISS como en los fondos de pensiones de 3.5%...”**”.

Como se puede apreciar hasta este momento de la controversia **NO ES CIERTO QUE EL COBRO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN NO SE REALICE EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, y mucho menos que ni el ISS ni COLPENSIONES lo han hecho, pues este cobro tiene su fuente en el **ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO (E.O.S.F.)**, que es un **DECRETO NACIONAL**, de facultades extraordinarias concedidas al ejecutivo, que tiene la categoría de **LEY ORGÁNICA FINANCIERA**, en razón a su naturaleza y el cual como acto de creación de **LAS SOCIEDADES DE SERVICIOS FINANCIEROS**, reglamentó la prestación de dichos servicios en cualquier órbita del sistema financiero y allí en las disposiciones ya señaladas en este capítulo determinó el pago de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** en que incurran las administradoras al prestar los servicios aquí señalados, mediante la figura **DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** y obviamente **EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** que incorpora estas **SOCIEDADES FIDUCIARIAS** simplemente acata y aplica lo resuelto sobre el tema en el acto de creación de las mismas (obsérvese que su aplicación no es a un régimen en especial sino a la totalidad del mismo, es decir los regímenes **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** y **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD** incluidos).

En la misma norma, la **LEY 100 DE 1993**, en el título II, **RÉGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, en el capítulo I, normas generales, en el artículo 32, denominado características, en su literal b., habla de garantizar el pago de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** entre otros (“**B. LOS APORTES DE AFILIADOS Y SUS RENDIMIENTOS CONSTITUYEN UN FONDO COMÚN DE NATURALEZA PÚBLICA, QUE GARANTIZA EL PAGO LOS RESPECTIVOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**”) y en el **CAPÍTULO VI, ADMINISTRADORAS DE RÉGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** deja claro en el artículo 52, inciso 1°, que la administración de **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, estará a cargo del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** (...“**será administrado por el instituto de seguros sociales...**”) y en el artículo 54, inciso 1° de la **LEY 100 DE 1993**, ordena perentoriamente para el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** que la **INVERSIÓN Y RENTABILIDAD DE LAS RESERVAS DEL I.V.M**, el **APORTE OBLIGATORIO**, para atender la contingencia pensión del afiliado, es decir los dineros del cotizante, serán administrados por las **SOCIEDADES** que la ley designa para ello (...“**se manejaran mediante contrato de fiducia con las entidades del sector financiero especializado en este servicio**”), es decir aquellas que el **DECRETO 663 DE 1993**, en su artículo 168, numeral 1°, les otorgó la capacidad para **ADMINISTRAR LOS FONDOS DE PENSIONES EN EL SECTOR FINANCIERO**, las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS** y las compañías de seguros, las cuales por obvias razones de acuerdo al **ARTÍCULO 20, INCISO 2° DE LA LEY 100 DE 1993**, deben cobrar en su servicio financiero, lo que represente **GASTOS NECESARIOS Y AUTORIZADOS** para adelantar su gestión financiera (**GASTOS ADMINISTRATIVOS**), como también por los insumos que requiera para la prestación del mismo (**seguros previsionales para el pago de la pensión de invalidez y sobrevivientes**), cuyas metodologías de pago a su vez deben estar previstas con antelación **EN LA ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN DEL FONDO** que recibe el servicio, para el

caso concreto el ISS hoy **COLPENSIONES**, en su reglamento de funcionamiento, requisito este consignado en el **ARTÍCULO 169, NUMERAL 1º, LITERAL E., INCISO 3º Y 4º DEL DECRETO 663 DE 1994.**

A esta altura de la disertación podemos afirmar que el concepto de **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** y **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** existe desde la creación de las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS** para prestar **SERVICIOS FINANCIEROS**, es decir a partir del 02 de abril de 1993 y en el **SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES** desde el momento de entrar en vigencia la **LEY 100 DE 1993, el 23 de diciembre de dicho año**, la cual a través del **artículo 20, inciso 1º**, crea los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** y fácticamente su consecuencia inmediata el pago de los mismos (**SEGUROS PREVISIONALES y GASTOS ADMINISTRATIVOS**) **A LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS**, mediante las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** por intermedio de los **FONDOS DE PENSIONES** que los haya requerido, los cuales recaudan de la cotización obligatoria en lo correspondiente a los aportes del afiliado, los estipendios económicos para dicho gasto, distribuyéndolos y consignándolos en el **FONDO COMÚN**, en la **CUENTA SEPARADA PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** para entregarlos como **PAGO DEL SERVICIO FINANCIERO A LAS ADMINISTRADORAS** quienes desde su fundación (*anterior a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993*) en su reglamento de funcionamiento debe haberlo especificado. (**artículo 169, numeral 1º, literal e) inciso 3º y 4º** y además está vigente pues el **DECRETO 663 DE 1994**, no excluye a las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS** que prestan sus servicios al **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** del **COBRO Y PAGO** de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** y las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, afirmación esta que tiene plena confirmación cuando en la **LEY 100 DE 1993**, en el **ARTÍCULO 54, INCISO 1º, EN EL CAPÍTULO VI, TITULADO ADMINISTRADORAS DEL RÉGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, utiliza el **SERVICIO FINANCIERO** de las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS** (**artículo 3º, numeral 1º, DECRETO 663 DE 1994**), para realizar una operación autorizada para ellas (**artículo 29, literal h, inciso 1º y 2º DECRETO 663 DE 1994**), **MANIFESTANDO LA INVERSIÓN DE LAS RESERVAS DEL I.V.M..... DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, se manejarán, **MEDIANTE CONTRATO DE FIDUCIA (debe ser una sociedad fiduciaria)**, con las **ENTIDADES DEL SECTOR FINANCIERO ESPECIALIZADO** en este servicio y estas no pueden ser diferentes a las señaladas en el **artículo 30, numeral 1º, inciso 2º y artículo 168, numeral 1º**, señalamiento éste que **DEJA SIN PISO LO AFIRMADO POR LA AGENCIA** en cuanto a que *“ni el extinto ISS ni COLPENSIONES recibió ni recibe, dado que en el régimen que esta participa no existe cobros de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN que si cobran los fondos privados de pensiones”*, ya que el **DECRETO 663 DE 1993** deja en claro que toda sociedad fiduciaria que presta el servicio financiero de **ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN O INVALIDEZ DEBEN COBRAR UNA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN, POR LOS GASTOS CAUSADOS A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA**, los cuales por ley (**DECRETO 663 DE 1993, artículo 169, numeral 1º, literal e), inciso 3º y 4º**) deben formar parte del **REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO DEL FONDO** pues los contratos, como un requisito sin el cual no le será concedida la autorización de la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA**, ni se le permitirá el registro mercantil a dicha sociedad lo que nos convoca a inferir que el **ISS hoy COLPENSIONES** actuaron y actúan legalmente como fondo en Colombia deben cumplir con los requisitos exigidos para ellos entre los cuales refulge con claridad meridiana el de pagar una **COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN** por los gastos causado a las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE LOS FONDOS DE PENSIONES** del **ISS hoy COLPENSIONES**, los cuales al estar establecidos en una **LEY ORGÁNICA (Decreto LEY 663 DE 1993)**, deben ser incorporados a la ley ordinaria laboral (**LEY 100 DE 1993**) guardando la naturaleza del servicio que prestan, por provenir de una normatividad jerárquicamente superior.

Como se puede apreciar el **ISS** o **COLPENSIONES** no recibieron, ni reciben en su patrimonio dineros provenientes del pago de **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** pues los **FONDOS NO ADMINISTRAN LOS DINEROS DE LOS AFILIADOS (APORTE OBLIGATORIO I.V.M)**, el **ISS** y **COLPENSIONES** recaudan dinero aportado (**4% del IBC actualmente**) y consolidado por

CONSIGNACIÓN QUE HACE EL PATRONO (16% del I.B.C., COTIZACIÓN OBLIGATORIA) lo recauda y lo distribuye en las 2 cuentas (**artículo 20, inciso 6° de la LEY 100 DE 1993**) del **FONDO COMÚN** (**artículo 32, literal b., LEY 100 DE 1993**), el 12% adicionado con un 1% de excedente del aporte del trabajador **A LA CUENTA SEPARADA DE LAS RESERVAS DE PENSIÓN DE VEJEZ** y el 3% del aporte del trabajador **a LA CUENTA SEPARADA** destinada a **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, la cual será posteriormente entregada a las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES**.

EL DECRETO 692 DE 29 DE MARZO DE 1994, REGLAMENTARIO DE LA LEY 100 DE 1993, EN SU ARTÍCULO 36, DISTRIBUCIÓN DE LAS COTIZACIONES, en su inciso primero indica cual será la tasa (porcentaje) de cotización para los años 1994, 1995, 1996 (**COTIZACIÓN OBLIGATORIA**), que aplicada sobre la base de liquidación presenta la suma a distribuir por el **FONDO DE PENSIONES** (en cualquier régimen no excluye a ninguno: "...la tasa de cotización para pensiones...") para ser depositada una parte (**HOY EL 13% del I.B.C**) en el **ISS hoy COLPENSIONES**, en el **FONDO COMÚN**, **EN LA CUENTA SEPARADA DE RESERVAS DE PENSIÓN DE VEJEZ Y CAPITALIZACIÓN** (**artículo 20, inciso 7° de la LEY 100 DE 1993, modificado por el artículo 7°, INCISO 11 de la ley 797 de 2003**) o en el **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD** en las **CUENTAS INDIVIDUALES DE AHORRO PENSIONAL** de cada afiliado (**artículo 60, literal B.) y otra (hoy 3%)** para ser trasladada **AL FONDO COMÚN** a la **CUENTA SEPARADA** de **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** en el **ISS hoy COLPENSIONES** para ser entregada a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES** en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** como **PAGO AL SERVICIO FINANCIERO** prestado por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA AL FONDO** o para ser **DEBITADA** de la **CUENTA INDIVIDUAL DE AHORRO PENSIONAL** con destino a la **SOCIEDAD FIDUCIARIA ADMINISTRADORA** autorizada para tal efecto, es decir las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS de FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ** (**artículo 168, numeral 1° del DECRETO 663 DE 1993**) y los **FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS** (**artículo 30, inciso 2° DECRETO 663 DE 1993**), **EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**, como bien lo podemos apreciar en el texto del **ARTÍCULO 36, INCISO 1°, DEL DECRETO 692 DE 1994** que a continuación transcribimos:

"...La tasa de cotización para pensiones será a partir del 1° de enero de 1996 del 13.5%, la cual se aplicará al ingreso base de cotización. Transitoriamente, a partir del 1 de abril de 1994 dicha tasa de cotización total será del 11.5% y a partir del 1° de enero de 1995 será del 12.5%..."

De igual forma el decreto en comento en su **INCISO 2°**, ordena expresamente que parte de las tasas establecidas en el **ARTÍCULO 20, EN LOS INCISOS 1° (PARA EL R.P.M. Y EL R.A.I.S) Y 2°, (PARA EL R.P.M. Y EL R.A.I.S), DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7°, INCISO 2° (PARA EL R.P.M.) Y 3° (PARA EL R.A.I.S) DE LA LEY 797 DE 2003**, y complementado por su **DECRETO REGLAMENTARIO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 2°, (PARA EL R.P.M. Y EL R.A.I.S.) E INCISO 3° (PARA EL R.P.M. Y EL R.A.I.S.)** el **APORTE OBLIGATORIO**, señaladas en el párrafo anterior, abarca ambos regímenes, **tanto las administradoras del RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, COMO DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA**, debiendo de **CAPITALIZAR** una parte de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, como bien lo señala el **DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 2°**:

"...De la tasa de cotización total prevista, tanto las administradoras del régimen de ahorro como del régimen de prima media, deberán capitalizar en las cuentas de ahorro del afiliado o en las reservas del fondo común, según el caso, los siguientes puntos porcentuales: el 8% en 1994, el 9% en 1995 y el 10% a partir de 1996..."

El precitado **DECRETO 692 DE 1994 EN SU INCISO 3º**, ratifica para el **ISS (en liquidación)** hoy **COLPENSIONES (FONDO DE PENSIONES en ejercicio, sucesor procesal del ISS y sin avistamiento de liquidación alguna)**, el deber de llevar **CUENTAS SEPARADAS** de las reservas para pensión de **vejez y de los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, lo que permite colegir que en ambos regímenes (**"tanto las administradoras del régimen de ahorro como en el de prima media"**) se cobra **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, pues de lo contrario no tendría sentido la existencia de una cuenta separada con la denominación específica de **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**.

De idéntica manera en el mismo **INCISO 3º DEL DECRETO 692 DE 1994**, se convalida para los dos regímenes los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** al constituir la obligación de tomar una **PÓLIZA COMO GARANTÍA PARA CUBRIR LOS RIESGOS DEL PAGO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ Y DE SOBREVIVIENTES**, la cual cobra importancia en cuanto confirma la existencia de los **SEGUROS PREVISIONALES**, como también los **GASTOS ADMINISTRATIVOS**, que en su conjunto conforman los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, razón por la cual en la ley existe en el **FONDO COMÚN PARA EL I.S.S. HOY COLPENSIONES** una **CUENTA SEPARADA** de **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** para asumir el pago de dicha obligación.

El propio **COLPENSIONES** en el oficio titulado **REQUERIMIENTO JUDICIAL BZG,2017-6822939, calendado en BOGOTÁ D.C, en julio 31 de 2017**, suscrito por la directora de procesos judiciales con funciones asignadas de asesora de asuntos legales de **COLPENSIONES** y citando folio 254, del expediente el oficio con radicado **No 2003000643-14 de 28 de abril de 2003**, proferido por el **DIRECTOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE PRIMA MEDIA DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA HOY SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, REITERÓ LA DISTRIBUCIÓN DEL 3% DEL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC) ENTRE LOS RIESGOS DE INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, señalando al respecto:

*"...Así mismo, mediante oficio con radicación No 2003000643-14 de 28 de abril de 2003, el entonces director de la Superintendencia de Prima media de la Súper intendencia Bancaria Colombia, hoy Superintendencia Financiera de Colombia, reiteró la distribución del 3% del Ingreso Base Cotización (IBC) entre los riesgos de invalidez y sobrevivencia y Gastos de Administración, así:
invalidez 0.80%
sobrevivencia 1.11%
Gastos de Administración 1.09%. ...".*

Lo anteriormente señalado por la **SÚPER INTENDENCIA BANCARIA COLOMBIA, HOY SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, tiene plena confirmación, cuando a folio 250 del expediente al habernos **EN EL R.P.M. DE LA DISTRIBUCIÓN POR RUBROS E ITEMS DEL PORCENTAJE DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA, DISTRIBUIDO Y DEPOSITADO EN EL FONDO COMÚN** para ser consignada en las **CUENTAS SEPARADAS PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** SEÑALÓ LA EXISTENCIA PARA ESTE RÉGIMEN DE LOS **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, como a continuación textualmente transcribimos del oficio con radicado **No 2003000643-14 de 28 de abril de 2003**, proferido por el **DIRECTOR DE LA SUPERINTENDENCIA DE PRIMA MEDIA DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA HOY SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**:

"... Conforme a lo anterior, resulta pertinente manifestar que la Ley 100 de 1993 en su artículo 20, modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, establece que el régimen de prima media con prestación definida, el 3% del ingreso base cotización se destinará a financiar los gastos de administración, pensión de invalidez y

pensión de sobrevivientes; al respecto, el entonces Director de Superintendencia de Prima Media de la Superintendencia Bancaria de Colombia, hoy Superintendencia Financiera de Colombia mediante oficio con radicado No 20030000643-14 de fecha 28 de abril de 2003, reiteró la distribución del 3% del Ingreso Base de Cotización (IBC) entre riesgos de invalidez y sobrevivencia y gastos de administración.

- Vejez 81.25%
- Invalidez 5%
- Sobreviviente 6.94%
- Para la administradora 6.81%...”.

Las dos citas traídas a este documento en los párrafos anteriores **DEJAN SIN PISO ALGUNO LA AFIRMACIÓN DE LA AGENCIA** al señalar a folio 246 reverso, pagina 12, párrafo 6° del expediente, de manera textual “...imputándole responsabilidad por el cobro de una comisión de administración...” “...QUE EN NINGÚN MOMENTO NI EL EXTINTO ISS NI COLPENSIONES RECIBIÓ NI RECIBE, DADO QUE EN EL RÉGIMEN EN EL QUE ÉSTA PARTICIPA NO EXISTEN COBROS DE COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN...”, y a folio 248 reverso, página 16, párrafo 5°, del expediente, que señala “... PUES SOLO SE AFIRMA QUE SE HA EFECTUADO UNOS COBROS SUPUESTAMENTE EXCESIVOS POR CONCEPTO DE UNAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN QUE EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA EL EXTINTO ISS NO COBRÓ Y COLPENSIONES TAMPOCO LO HACE...”, máxime cuando es la misma **AGENCIA** la que controvierte su posición respecto a la inexistencia en el **R.P.M.** del cobro de **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** y con ello la de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, que es el rubro que se cancela con dichas **COMISIONES**, en el memorial de coadyuvancia aquí controvertido, que señala en el numeral 2.5, folio 253, página 25 del expediente lo siguiente:

“...MONTO Y DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN

Base de Cotización sobre Ingreso Mensual		1994	1995	1996 2002
Porcentaje de Cotización		11.5%	12.5%	13.5%
Distribución Prima Media	Reservas	8.0%	8.0%	10.0%
	Gastos de Administración y Pensión de Invalidez Sobrevivientes	3.5%	3.5%	3.5%
Distribución Ahorro individual	Cuenta Individual	8.0%	8.0%	10.0%
	Comisión de Administración. Garantía Fogafin y Seguros Pensión de Invalidez y Sobrevivientes.	3.5%	3.5%	3.5%

...”.

Como se puede apreciar en la segunda columna, segundo renglón, en el **Régimen de Prima Media con Prestación Definida**, bajo la definición “...**Distribución Prima Media**, la **AGENCIA** hace clara alusión a la existencia de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** y los **SEGUROS PREVISIONALES**, que incluyen lo que ellos denominan **PENSIÓN DE INVALIDEZ Y DE SOBREVIVIENTES**, e incluso, le asignan un porcentaje para los años 1994, 1995, 1996 y hasta el 2002, del 3.5% que es exactamente lo que el artículo 20, inciso 2°, le asigna al pago de los Gastos de Administración, tanto en el ISS, como en los fondos de pensiones, escrito este

que no se compadece con la expresión de la AGENCIA que en el R.P.M. “...**NO EXISTEN COBROS DE COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN...**”, porque ella misma está afirmando lo contrario, y lo que es más grave aún, transcribe el artículo 7° de la **LEY 797 DE 2003**, a folio 253 del expediente, donde se modificó el artículo 20 de la **LEY 100 DE 1993** (no los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** sino su tasa (paso del 3.5% a 3%) y en el texto de dicho artículo modificatorio claramente se aprecia en el inciso segundo que en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** si existen **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, como se puede apreciar en el texto legal aquí señalado donde expresa textualmente la **AGENCIA** refiriéndose a la precitada **LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°** lo siguiente:

“...En el régimen de prima media con prestación definida el 3° restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN y las pensiones de invalidez y sobrevivientes...”.

En efecto, las **CONDICIONES UNIFORMES** en este debate no es pertenecer o haber pertenecido al **Municipio de Santiago de Cali**, como servidor público sino el **COBRO INDEBIDO** a todos los demandantes, de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, en un mismo **FONDO DE PENSIONES (ISS hoy COLPENSIONES)**, siendo empleados o trabajadores de una misma empresa, esto último coadyuvante del concepto de uniformidad mas no trascendente como pretende la **AGENCIA**.

La existencia de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, queda confirmada, en el **ARTÍCULO 20, INCISO 3° DE LA LEY 100 DE 1993**, al expresar al respecto:

Debidamente ratificados como **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** en el **inciso 3° del mismo artículo al expresar:**

“...sin embargo en la medida en que los COSTOS DE ADMINISTRACIÓN Y LAS PRIMAS DE LOS REASEGUROS se disminuyan dichas reducciones deberán abonarse como un mayor valor EN..... o de las reservas en el ISS según el caso. ...”.

Este artículo fue modificado por el **ARTÍCULO 7, INCISO 7° DE LA LEY 797 DE 2003**, que manifiesta:

“...La reducción en los costos de administración y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes deberá abonarse como un mayor valor en las cuentas de ahorro pensional de los trabajadores afiliados al régimen de ahorro individual o de las reservas en el ISS, según el caso...”.

De idéntica forma la existencia de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, aparece claramente probada con la creación legal de la **CUENTA SEPARADA** para pagar los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, los cuales como ya mencionamos se sufragan con los **APORTES DEL AFILIADO** mediante la figura de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** de conformidad a la denominación recibida por el **DECRETO 663 DE 1993, EN SU ARTÍCULO 169, NUMERAL 1°, LITERAL e., INCISOS 1° Y 4°**.

Para soportar lo afirmado en este párrafo transcribiremos el artículo 20, inciso 7°, de la Ley 100 de 1993 de 1993, que a su tenor dice:

“...El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de las cuentas separadas en el Instituto de Seguros Sociales, de manera que en ningún caso se puedan utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez, para gastos administrativos u otros fines distintos...”.

Este artículo fue modificado por el **ARTÍCULO 7, INCISO 11° DE LA LEY 797 DE 2003**, que manifiesta:

“...El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de las cuentas separadas en el Instituto de Seguros Sociales y demás entidades administradoras de prima media, de manera que en ningún caso se puedan utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez para gastos administrativos u otros fines distintos a pagar pensiones...”.

Como se puede apreciar en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** para el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, existen en el **FONDO COMÚN** unas **CUENTAS SEPARADAS** para el pago de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, lo que a las claras indica que existen unos **SERVICIOS FINANCIEROS** que ocasionan dichos gastos y por lo tanto no cabe en las disposiciones legales que regulan el Sistema General de Pensiones, la afirmación de la **AGENCIA DE LA INEXISTENCIA DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**.

9. EN CUANTO AL DAÑO ANTIJURÍDICO.

A folio 249 del expediente la **AGENCIA** señala:

“...Si se logra demostrar dentro del proceso que el daño no existe, o no reúne las características necesarias para ser indemnizable, o si las pruebas aportadas por quien tiene la carga de la prueba del daño no son suficientes, la consecuencia será la improcedencia de la acción...”.

9.1. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

Este capítulo debemos examinarlo minuciosamente, armonizándolo con todo lo argumentado por la **AGENCIA** en el documento que se controvierte; para tal efecto traeremos a este capítulo las frases que estructuran el tema por parte de esta oficina del estado.

9.1.1. “...EL DAÑO NO EXISTE, O NO REÚNE LAS CARACTERÍSTICAS NECESARIAS PARA SER INDEMNIZABLE...” A FOLIO 249, PÁGINA 17, PÁRRAFO 2 DEL EXPEDIENTE.

Para **DEMOSTRAR LA INEXISTENCIA DE UN DAÑO ANTIJURÍDICO EN UNA ACCIÓN DE GRUPO**, se requiere de una previa declaración de **AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD**, la cual debe ser consecuencia de un **SOPORTE PROBATORIO QUE LA FUNDAMENTE**, es decir para el caso debe haberse practicado el complemento a la **PRUEBA DECRETADA** en su totalidad; en el caso concreto la prueba se **PRACTICÓ PARCIALMENTE, DECLINANDO EL OPERADOR JUDICIAL Y SU SUPERIOR JERÁRQUICO EJECUTAR EL COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL DECRETADA POR EL PAR DE ESTE ÚLTIMO EN ESTE PROCESO**, afrontando en esas condiciones

EL CIERRE de la ETAPA PROBATORIA Y LA ETAPA DEL JUICIO, bajo el fundamento que el COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL ERA INNECESARIO E INOFICIOSO.

En estas condiciones se plantea en el documento de la **AGENCIA** una grave contradicción entre ella y las instancias, pues mientras estas deciden desechar de plano el **COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL**, por tener a disposición **"ABUNDANTE MATERIAL PROBATORIO"**, la propia **AGENCIA** señala todo lo contrario, que en este proceso **CERRADA LA ETAPA PROBATORIA POR ORDEN DEL OPERADOR JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA, CONFIRMADA POR LA SEGUNDA INSTANCIA, EXISTE UNA ABSOLUTA AUSENCIA PROBATORIA DE LOS ELEMENTO ESTRUCTURALES DE UNA ACCIÓN DE GRUPO.**

En efecto, según la oficina del Estado aquí señalada **NO EXISTE** en el **REATO PROBATORIO DEMOSTRADO LA LEGITIMACIÓN MATERIAL DE LA CALIDAD DE DAMNIFICADO POR PARTE DE LOS ACTORES**; en otras palabras, que la **PRETENSIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS** no tiene un **NEXO DE CAUSALIDAD** con la **RESPONSABILIDAD DEL DEMANDADO**, no está identificado probatoriamente hablando **EL RESPONSABLE** de ejecutar voluntariamente, sin apremio el **HECHO NOCENDI** y por ende tampoco existe demostrada la relación **CAUSA EFECTO** entre el **MOTIVO GENERADOR DEL HECHO Y EL DAÑO, REPRESENTADO EN UN PERJUICIO PATRIMONIAL A MIS DEFENDIDOS** y mucho menos **LA COMUNIDAD DE LA CAUSA** que **MOTIVÓ** la actuación del **AGENTE** que ocasionó **EL AGRAVIO**, es decir que dice la **AGENCIA** que no existe la tal **"ABUNDANTE PRUEBA"**, pues lo que relata es una aridez absoluta de material probatorio que deja la acción completamente huérfana, pues si no existe demostrada una **CAUSA COMÚN DEL HECHO DAÑINO, UN SUJETO PERTURBADOR RESPONSABLE Y UN DAÑO ANTIJURÍDICO CON NEXO CAUSAL ENTRE TODOS ESTOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD, NO HAY LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, Y POR LO TANTO NO TIENE RAZÓN DE SER LA ACCIÓN DE GRUPO PRESENTADA, ARGUMENTO QUE SERÍA VÁLIDO SI LA PRUEBA PERICIAL NO SE HUBIERA SOLICITADO Y DECRETADO OPORTUNAMENTE Y A SU VEZ LA MAGISTRATURA DE LA ÉPOCA EN CLARA INSISTENCIA DE OBTENER LA VERDAD PROCESAL HUBIERA OMITIDO ORDENAR EL COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL DECRETADA,** pues en este caso habiendo quedado desvirtuado por la **AGENCIA**, la existencia de la **PRUEBA** que acredite dentro del proceso la presencia de los elementos estructurales esenciales de la acción de grupo, lo más importante para la instrucción del mismo, teniendo en cuenta **EL NIVEL CONSTITUCIONAL DE LA ACCIÓN IMPETRADA Y LA ENTIDAD DEL DAÑO INVOCADO**, que puede abarcar a todos los Colombianos que cotizan no solo a **COLPENSIONES SINO EN GENERAL A TODO EL SISTEMA**, es absolver la necesidad probatoria en el presente caso, como **EL ÚNICO CAMINO PARA SATISFACER LA ACCIÓN COLECTIVA**, es decir el **COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL**, para evitar con ello desecharla y practicarla en los términos decretados por el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA** en los autos de sustanciación del 17 de abril de 2006 y 3 de mayo del mismo año.

LA AGENCIA, entidad de Nivel Central Nacional, adscrita a la Presidencia de la República, sujeto integrante de la parte demandada como coadyuvante de la misma, de conformidad **a las facultades establecidas en el literal b) DEL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 2 Y EN EL ARTÍCULO 6 NUMERAL. 3, LITERAL i) DEL DECRETO 4085 DE 2011 Y EL DECRETO 1365 DE 2013, EN CONCORDANCIA CON LO PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 610 Y 611 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**, que en razón a su objeto consignado en su acto de creación **LA LEY 1444 DE 2011, que representa intereses de mayor alcance para el Estado, dirigidos a la protección efectiva del patrimonio público, la garantía de los derechos de la Nación y del Estado y el respeto de los principios y postulados que sustentan el ESTADO SOCIAL DE DERECHO**, fundamentando lo señalado en el párrafo anterior realiza textualmente las manifestaciones de inconformidad probatoria de esa oficina las cuales transcribimos para una mejor comprensión del debate.

A folio 248, reverso página 16 párrafo cuarto señaló:

“...DEMOSTRAR LA LLAMADA LEGITIMACIÓN MATERIAL, ... SE DEBE PROBAR QUE EN REALIDAD SE TIENE LA CALIDAD DE DAMNIFICADO, PUES ESTA ES LA ÚNICA VÍA PARA OBTENER UNA DECISIÓN FAVORABLE...”.

Al respecto **LA AGENCIA** a folio 248, reverso página 16, párrafo quinto, señaló:

“...CARECEN DE UN INTERÉS INMEDIATO RESPECTO A LAS PRETENSIONES.....”

ES NECESARIO PROBAR QUE QUIEN ACUDE AL PROCESO DEMANDANDO AL ESTADO, LO HACE PORQUE CONSIDERA LESIONADO SU DERECHO Y ESPECIFICAR CÓMO DICHO DERECHO SE ENCUENTRA VULNERADO...”

La **AGENCIA** a folio 248, página 15, párrafo 7º del cuaderno 1f del expediente y a folio 248 reverso, página 16, párrafo 1º del cuaderno 1f del expediente, sobre el aspecto debatido señaló:

“...DEMOSTRAR EFECTIVAMENTE QUE QUIENES ACUDIERON AL PROCESO EN CALIDAD DE DEMANDANTES, SUFRIERON UN DAÑO DERIVADO DE UNA CAUSA COMÚN QUE GENERÓ PERJUICIOS INDIVIDUALES, COMO ESTA LABOR NO SE ENCUENTRA DEMOSTRADA...”.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca mediante auto de sustanciación de fecha 17 de abril de 2006 (Fl.354 del Expediente), solicitó a la perito **COMPLEMENTAR EL DICTAMEN PERICIAL RENDIDO** y en ejercicio de él “..... *hacer el análisis de las diferentes columnas de los cuadernos anexo #1, e informe de qué fuente se obtuvieron esos datos, si las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN señaladas corresponden en sus porcentajes a los valores indicados, sobre qué se liquidaron y si es correcta esa liquidación en cada uno de los casos....*”.

La misma corporación en auto de sustanciación de fecha 3 de mayo de 2006, corroborando el auto anterior, (fl.389 del expediente) ordenó al señor Director del ISS - Seccional Valle- “....se sirva con el objeto de establecer el valor de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN en cada uno de los casos de los demandantes...”.

Este panorama que según **LA AGENCIA** presenta una desolación total de prueba en este proceso y con lo cual estamos de acuerdo, **FUE DESESTIMADO POR LOS OPERADORES JUDICIALES DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA, CON ARGUMENTOS QUE CONTRADICEN LOS SEÑALADOS POR ELLA**, presentándose una grave dicotomía entre dos integrantes de una misma parte dentro del proceso, con la gravedad que una de ellas, **LA AGENCIA**, sostiene por una parte **LA INEXISTENCIA DE LA PRUEBA** pero a contrario sensu renglones más adelante descalifica el objeto de la prueba y de la demanda **(COBRO EN EXCESO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN)**, supuestamente porque en el **R.P.M., NO EXISTE ESTA FIGURA DEL DERECHO FINANCIERO**, cuando numerosas disposiciones legales y aún la misma entidad Estatal demandada, en su **PRESUPUESTOS DE INGRESOS Y GASTOS DE LOS AÑOS 2017 (FOLIO 12 Y 37) Y AÑO 2018 (FOLIO 17 Y 42) (INFORMES SELECTIVOS, EXISTE UNO POR CADA AÑO DE VIGENCIA) Y LOS ESTADOS FINANCIEROS VIGENTES A 31 DE DICIEMBRE DE 2017, (INFORMES SELECTIVOS, EXISTE UNO POR CADA AÑO DE VIGENCIA)**, manifiesta lo contrario.

En contradicción a lo aquí señalado el **JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA, EN AUTO INTERLOCUTORIO NO.086 DEL 15 DE FEBRERO DE 2019**, en su parte motiva, en folio 74 del expediente, cuaderno 1 F, textualmente señaló: “....con el material probatorio obrante en el plenario lo puede realizar....”, y más adelante acotó “...sin necesitar para ello las liquidaciones faltantes en la pericia decretada....”.

El Magistrado de Segunda Instancia respecto a la misma prueba señaló: “...a estas alturas la complementación del dictamen pericial, resulta inoficiosa...” y más adelante manifiesta “....en este momento las circunstancias han cambiado ya que revisado nuevamente el expediente se tiene que hay abundante material”.

LA AGENCIA presentó sus alegatos de conclusión coadyuvando a **COLPENSIONES**, el 12 de abril de 2019, donde manifestó la inexistencia de material probatorio suficiente para adelantar la **ACCIÓN DE GRUPO**, es decir, un (1) mes, veintisiete (27) días después que el Juez de primera instancia, el 15 de febrero de 2019 **MANIFESTARA QUE DICHA PRUEBA ERA INNECESARIA** y cinco (5) meses, veintitrés (23) días antes que el superior inmediato del operador judicial de primera instancia, **SEÑALARA QUE TENÍA EN EL EXPEDIENTE ABUNDANTE MATERIAL PROBATORIO**, sin haber adelantado durante su permanencia en el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, prueba de ninguna naturaleza, como consta en el histórico del proceso, para surtir un recurso de apelación contra el auto interlocutorio No.086 del 15 de febrero de 2019, mediante el cual se cerró la etapa probatoria sin haber practicado el complemento pericial ordenado.

Teniendo en claro que se evidencia en el proceso **QUE LOS OPERADORES JUDICIALES CERRARON LA ETAPA PROBATORIA**, sin determinar los elementos estructurales de la responsabilidad **SE SIGUE NECESITANDO LA LIQUIDACIÓN DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN EN LOS TÉRMINOS SOLICITADOS DESDE EL AÑO 2006 POR EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA**, es decir, incorporar a la prueba la Resolución No.2549 de 1994 “por la cual se señalan los montos y las condiciones para la determinación de la comisión por el manejo de aportes obligatorios que las entidades que administren fondos de pensiones pueden cobrar a sus afiliados”, y aplicando el artículo 8, CONCEPTOS, DESARROLLAR MEDIANTE LA CONVOCATORIA DE PROFESIONALES DEL ÁREA CONTABLE FINANCIERA, ESPECIALIZADOS EN LA LIQUIDACIÓN DEL VALOR DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, LAS FÓRMULAS Y METODOLOGÍAS QUE EL SISTEMA HA CONSAGRADO PARA OBTENER EL VALOR INICIAL DE LA CUENTA INDIVIDUAL, EL VALOR DE LA CUENTA ANTES DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, EL VALOR FINAL DE LA CUENTA INDIVIDUAL, LA RENTABILIDAD EFECTIVA BRUTA, LA RENTABILIDAD EFECTIVA NETA, EL CARGO POR CONCEPTO DE COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN Y LA REVELACIÓN DE LAS RENTABILIDADES EFECTIVAS PRODUCIDAS EN EL PERIODO POR CONCEPTO DE PAGO DE LOS GASTOS CAUSADOS DURANTE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO FINANCIERO PRESTADO POR LAS ADMINISTRADORAS EN LA INVERSIÓN Y CAPITALIZACIÓN DE LOS APORTES OBLIGATORIOS DE LOS AFILIADOS.

Teniendo en cuenta que solamente liquidando las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** el despacho puede resolver todo el problema jurídico objeto de la demanda y de paso absolverle a la **AGENCIA** los conceptos no demostrados en este ejercicio probatorio hecho por las instancias, y hasta la presente este suceso no ha ocurrido, estamos en presencia de la violación al **DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y A LA CONTRADICCIÓN** de mis defendidos, donde no se ha esclarecido la fuente común de los daños, que el Magistrado colega la había solicitado, como tampoco la existencia de un comportamiento antijurídico, con la determinación de los agravios causados al grupo de demandantes que no son aptos legalmente para soportar los mismos, como tampoco la imputabilidad de la entidad demandada, con la calificación de su conducta en grado de acción u omisión.

Lo anteriormente señalado, no puede servir de fundamento para que el operador judicial de primera instancia, en las condiciones probatorias en que se encuentra el proceso **DECLARE CERRADA LA ETAPA PROBATORIA**, como lo hizo mediante el auto interlocutorio número 086 de 15 de febrero de 2019 y mucho menos que el superior jerárquico confirme dicha decisión, en el auto interlocutorio de segunda instancia de fecha 04 de octubre de 2019, **REVOCANDO LA ORDEN DE COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL QUE ORDENABA LA LIQUIDACIÓN MATERIAL DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN DE TODOS LOS DEMANDANTES**, bajo el argumento de ser una prueba **INNECESARIA**, cuando la realidad procesal en este momento se direcciona a saber **SÍ LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN ESTÁN BIEN O MAL LIQUIDADAS Y ESO NO SE LOGRA, LEYENDO ARTÍCULOS DE UNA NORMA O INCORPORANDO AL “ABUNDANTE REPERTORIO PROBATORIO” UN OFICIO DE COLPENSIONES, PLAGADO DE ERRORES QUE INDUCE AL DESPACHO A ERROR, Y CON UNOS VALORES DE LOS SALARIOS, SU DESCUENTOS, LA DISTRIBUCIÓN DE LO CORRESPONDIENTE A GASTOS DE ADMINISTRACIÓN EN CADA UNO DE ELLOS**, pues mientras dicha información no se integre como prueba, no aporta ningún valor probatorio al debate, pues se requiere trasladarlos a las fórmulas existentes para determinar la metodología del cobro de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** y con ello al valor a pagar por ese concepto obteniendo automáticamente la **RENTABILIDAD NETA** del afiliado en ese período, que de inmediato permite comparar las liquidaciones realizadas por el **ISS** hoy **COLPENSIONES** y las que exige la Ley y en ese momento obviamente se resuelve el problema jurídico que señala **LA AGENCIA** y que este apoderado judicial respalda totalmente.

En estas condiciones la voluntad judicial en este proceso en ambas instancias viola **LOS REQUISITOS ESPECÍFICOS** que debe cumplir una decisión judicial, como bien lo señala **LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SU SENTENCIA UNIFICADA SU116/18**, en cuanto su proveído y lo allí decidido **CONSTITUYE UN DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO, UN DEFECTO FÁCTICO, UN DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO, UNA DECISIÓN SIN MOTIVACIÓN, UN DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL Y UNA VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN**, entorno propio de las **VÍAS DE HECHO** que ocasionan al ser expedidas incurrir en las **CAUSALES GENÉRICAS DE PROCEDIBILIDAD DE ACCIÓN DE TUTELA**.

En conclusión, dentro del proceso que nos convoca y en las condiciones del panorama probatorio **NO ES POSIBLE DEMOSTRAR SI EL DAÑO EXISTE O NO**, la legitimación material brillará por su ausencia mientras el proceso mantenga las mismas condiciones de insuficiencia probatoria por directrices de los operadores judiciales que han dirigido el proceso y por lógica consecuencia no se reunirán las características necesarias para hablar de indemnización alguna, pero eso no obsta para que de manera absoluta se concluya **QUE EL DAÑO NO EXISTE**, pues la parte actora solicitó una **PRUEBA PERICIAL** para demostrar lo que **LA AGENCIA** manifiesta que no existe, a la cual se le ha impedido su complemento, y por lo tanto **EL DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN** le ha sido conculcado, pero que ejecutado no solo libera a los directores del proceso de incurrir en la causal de procedibilidad de acción de tutela, sino que de igual manera abandona la perturbación de los derechos fundamentales violados a mis defendidos.

9.1.2. LA AGENCIA EN LA PAGINA 17, PÁRRAFO 2º, DEL DOCUMENTO FOLIO 249, DEL EXPEDIENTE, MANIFESTÓ:

“...si las pruebas aportadas por quien tiene la carga de la prueba del daño no son suficientes, la consecuencia será la improcedencia de la acción...”.

9.1.2.1. CONTROVERSIAS A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

En esta intervención de la **AGENCIA** estamos completamente en desacuerdo pues en el caso concreto no se presenta ni ausencia ni insuficiencia, de pruebas (**ver folio 219 a 222 de la demanda**), pues fueron solicitadas oportunamente, decretadas dentro del proceso (**ver folio 307 y 308 del expediente**) y ordenado su complemento (**ver folios 354 y 390, del expediente**), otra cosa es que exista una omisión funcional y una consideración equivocada del **valor de la prueba decretada y el complemento de la misma**.

Sobre este punto iniciamos la controversia, manifestando que la carga de la prueba reposa no solo **en la parte actora, sino también en la parte demandada**. En efecto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, SENTENCIA DEL 25 DE MAYO DE 2010**, al respecto señala:

“... en consecuencia, es principio universal, en materia probatoria, el que le corresponde a las partes demostrar todos aquellos hechos que sirvan de presupuesto a la norma que consagra el derecho que ellas persiguen de suerte que la parte que corre con tal carga, si se desinteresa de ella, esta conducta se traduce generalmente, en una decisión adversa...”.

LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA C-070 DEL 25 DE FEBRERO DE 1993, ACOTÓ:

“...en uno y otro evento el reparto de las cargas probatorias obedece a factores razonables, bien por tratarse de una necesidad lógica o por expresa voluntad del legislador para agilizar o hacer más efectivo el trámite de los procesos o la protección de los derechos subjetivos de la persona...”.

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL EN SU SENTENCIA DEL 25 DE MAYO DE 2010, AL RESPECTO EXPRESÓ:

“... En el proceso civil existen dos reglas fundamentales para distribuir la carga de la prueba: a) la parte actora debe probar los fundamentos de hecho de su pretensión y la parte demandada los de su excepción o defensa, y b) solo el que afirma tiene la carga de la prueba de sus afirmaciones de hecho; el que niega, solo debe probar en los casos excepcionales previstos en la Ley.

En consecuencia, es principio universal, en materia probatoria, el de que le corresponde a las partes demostrar todos aquellos hechos que sirvan de presupuesto a la norma que consagra el derecho que ellas persiguen.

Al juez no le basta la mera comunicación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende la Ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan .

Esta, desde luego, no representa una obligación de la parte, ni un mero derecho, sino una verdadera carga procesal, o sea, el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él la carga es una conminación o compulsación a ejercer el derecho ...”

En este caso **LA AGENCIA** que está integrada a la parte demandada **NO RECONOCE LA EXISTENCIA DE UN COBRO EN EXCESO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, supuestamente porque el **ISS** y **COLPENSIONES** no lo cobran (**folio 248 reverso del expediente, pagina 16, párrafo 5 del documento**), pero **NO ACOMPAÑA PRUEBA ALGUNA, AL IGUAL QUE LA PARTE DEMANDADA QUE DEMUESTRE QUE EL COBRO DE ESTOS DINEROS POR PARTE DE LAS ADMINISTRADORAS ES CORRECTO**. La **AGENCIA** ante esta situación en un memorial de coadyuvancia de los alegatos de conclusión de **COLPENSIONES**, denuncia que no existe en el proceso acreditación por parte de los demandantes del **DAÑO SUFRIDO, SU CONEXIDAD CON EL MOTIVO O CAUSA COMÚN DEL HECHO NOCENDI QUE OCASIONÓ EL DAÑO, LA IDENTIFICACIÓN DEL RESPONSABLE DEL SUCESO, ES DECIR EL IMPUTADO Y LA VOCACIÓN INDEMNIZATORIA DE LOS DEMANDANTES NO GUARDA RELACIÓN CON LOS HECHOS Y LAS PRETENSIONES, PUES NO SE HA DEMOSTRADO PAGO EN EXCESO DE LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN (folio 243 dele expediente, página 5, párrafo 3º)**, afirmando en su escrito que se debe probar **LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA (folio 248 reverso del expediente, página 16 del documento)**, en interés inmediato de los actores (**folio 248 reverso del expediente, página 16 del documento**), para lo cual **LA AGENCIA** propone unas **EXCEPCIONES DE MÉRITO**, pero no las solicita en la forma que exige la Ley, es decir aplicando el **ARTÍCULO 96 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO** que convoca al solicitante a presentar el **FUNDAMENTO FÁCTICO**, las pruebas de los hechos objeto de la excepción, **CORRER TRASLADO A LA PARTE DEMANDADA DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO PRESENTADAS Y SUS CORRESPONDIENTES FUNDAMENTOS FÁCTICOS, para ejercer el DERECHO FUNDAMENTAL A LA DEFENSA Y A LA CONTRADICCIÓN, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 370 EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 110, DEL MISMO CÓDIGO ADJETIVO**, aplicado con ello el **DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO**, por el termino de 5 días, haciendo énfasis en la oportunidad de defenderse para las partes que la proponen y las contestan, claro en un proceso diferente, pero resguardando que se respete el **DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN** (“...cualquier traslado que deba surtirse en audiencia se cumplirá permitiéndole a la parte respectiva que haga uso de la palabra...”), lo que imposibilita que los operadores judiciales de primera y segunda instancia, al no considerar, rechazar o resolver las **EXCEPCIONES DE MÉRITO**, el primero y al desatar los recursos que sobre los efectos de dicha excepciones en el segundo, **puedan pronunciarse favorablemente sobre dichas excepciones, pues en primer lugar no fueron presentadas por el solicitante, en este caso LA AGENCIA en la forma prescrita por la Ley, debidamente fundamentadas probatoriamente y en segundo lugar el despacho de conocimiento no corrió traslado de las mismas a la parte demandante PARA EJERCER SU DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN Y POR LO TANTO NO PUEDEN SER INCLUIDAS COMO MOTIVACIÓN JURÍDICA DE NINGÚN AUTO INTERLOCUTORIO O SENTENCIA QUE EN EL PRESENTE PROCESO, SOBRE EL ASUNTO DEBATIDO SE PRETENDA DICTAR EN CUALQUIERA DE LAS INSTANCIAS**.

En este caso la realidad procesal probatoria impone en este asunto que los directores del proceso en ambas instancias y ante la ausencia de pruebas que demuestren **la existencia o no de los elementos esenciales que deben presentar los actores en una acción de grupo, sin desconocer EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, DEFENSA Y A LA CONTRADICCIÓN**, era algo bien diferente a cerrar la etapa probatoria y consistía en correr traslado a la parte actora de la excepciones presentadas en contra de la demanda, para que notificándose de la misma propusiera sus argumentos defensivos y cumplir con el

derecho de contradicción de la prueba, o simplemente al decretarlas de oficio, realizar el mismo procedimiento.

De lo señalado en el párrafo anterior nada se realizó por los despachos de primera y segunda instancia, y en esas condiciones de orfandad probatoria no puede derivarse como consecuencia inmediata, el declarar **LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN**, pues en este caso la parte que solicita esta declaración, la **AGENCIA**, no cumplió con sus obligaciones legales de solicitar las **EXCEPCIONES DE MÉRITO** en la forma prevista por la Ley, que permitiera que el operador judicial en cualquier instancia pudiera correrle el traslado de ellas a la parte demandante y como consecuencia no se debatió de fondo las precitadas excepciones, impidiendo que puedan ser resueltas por el juzgador en la sentencia o en la segunda instancia, pues no fueron desarrolladas respetando el derecho fundamental al debido proceso.

En el derecho procesal, en el caso de las **EXCEPCIONES DE MÉRITO**, no basta con enunciarlas hay que tramitarlas de acuerdo a los requisitos que impone la constitución y la Ley para estos casos, de lo contrario quedan en el proceso como **SIMPLES OPINIONES** de la parte que las invoca, pero nunca podrán tener consecuencia jurídica alguna en esas condiciones.

En conclusión, está solicitud de **LA AGENCIA** no tiene ningún asidero jurídico y por lo tanto no puede ser fundamento de ninguna decisión dentro del proceso como lo pide el petente.

9.1.3. LA AGENCIA EN LA PÁGINA 17, PÁRRAFO 3° DEL DOCUMENTO, A FOLIO 249 DEL EXPEDIENTE, AFIRMÓ LO SIGUIENTE:

LA AGENCIA CITANDO AL CONSEJO DE ESTADO SEÑALA: "... es más adecuado que el juez aborde, en primer lugar, el examen Del daño ANTIJURÍDICO, para en un momento posterior explorar la IMPUTACIÓN del mismo al estado o a una persona JURÍDICA de derecho público..."

9.1.3.1. CONTROVERSIA A LO AFIRMADO POR LA AGENCIA.

Igual que en el numeral anterior no aplica al caso concreto, ya que lo señalado por la alta corporación se refiere a la decisión de fondo a tomar en un proceso que sin interrupciones de ningún orden ha adelantado su etapa probatoria respetando **EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y A LA CONTRADICCIÓN**, pero en el presente caso se ha negado la **PRÁCTICA DEL COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL** que determina y resuelve el problema jurídica planteado, por lo tanto al no haberse concedido la garantía constitucional de probar el **DAÑO** y **NO HABER LA PARTE DEMANDADA EN EL CASO DE COLPENSIONES Y LA AGENCIA, PROBADO QUE LA LIQUIDACIÓN DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN NO REPRESENTAN UN COBRO EN EXCESO A LA TARIFA LEGAL, COMO TAMPOCO LA AGENCIA HABER FUNDAMENTADO LAS EXCEPCIONES DE MERITO PRESENTADAS SIN EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES DE FORMA Y DE FONDO**, obviamente no hay **DAÑO PROCESALMENTE PROBADO, COMO TAMPOCO HAY SOPORTE PROBATORIO QUE NOS GARANTICE QUE LA LIQUIDACIÓN DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES SE ESTÉN REALIZADO DE ACUERDO A LA LEY**, lo que en estas condiciones y por el momento impiden al juez establecer la existencia del **DAÑO INDEMNIZABLE, COMO TAMBIÉN EXONERAR DE RESPONSABILIDAD A LA PARTE DEMANDADA, QUIEN SE HA LIMITADO A GUARDAR SILENCIO DEJANDO DE LADO LA DEFENSA DE SUS ARGUMENTOS, PRETENDIENDO CON ESA INACTIVIDAD PROCESAL ACOMPAÑADA DE UNA PERMANENTE OBSTRUCCIÓN A LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA OBTENER**

UNA DECISIÓN FAVORABLE EN EL PROCESO, LO QUE SEA VISTO RESPALDADO EN EL PROCESO no solo por la ausencia de voluntad jurídica de los directores del proceso en ambas instancias, sino porque la etapa probatoria fue cerrada por el operador judicial que la adelantaba, siendo confirmada esta decisión en segunda instancia, QUEDANDO COMO ÚNICA OPCIÓN EL MEDIO CONSTITUCIONAL DE DEFENSA ANTE LA AMENAZA O VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, COMO EN ESTE CASO EL DE IGUALDAD, EL DEL DEBIDO PROCESO, EL DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN, EL DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, LA ACCIÓN DE TUTELA, POR ESTAR INCURSAS TALES DECISIONES DENTRO DE LAS CAUSALES GENÉRICAS DE PROCEDIBILIDAD DE ACCIÓN DE TUTELA CONSAGRADAS ENTRE OTRAS INNUMERABLES SENTENCIAS, EN LA SU-116 DE 2018.

El tema del **DAÑO ANTIJURÍDICO** en el presente caso **SE CONFIGURARÍA POR LA ILEGALIDAD DEL HECHO ADMINISTRATIVO REPRESENTADO EN LA LIQUIDACIÓN EN EXCESO DEL VALOR DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN EN EL ISS HOY COLPENSIONES**, pero esa **CONDUCTA ANTIJURÍDICA** debe ser declarada por el juez, previo desarrollo del ejercicio lógico que se desprende del texto del artículo 90 de la Constitución Política, que implica identificar el **DAÑO E IMPUTARLO AL AGENTE Y AL ESTADO** en virtud de la **SOLIDARIDAD** que se establece entre los servidores públicos que intervienen en la **LIQUIDACIÓN DE DICHAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, EL FONDO DE PENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA**, que para el caso que nos convoca no tiene otra alternativa que efectuar la liquidación de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** que corresponden a cada uno de mis mandantes, de acuerdo a lo que estipula la Ley y **EL PROPIO PROCEDIMIENTO SEÑALADO EN LOS ESTADOS FINANCIEROS DE COLPENSIONES, QUE EN CALIDAD DE INGRESOS SE INCORPORAN AL PRESUPUESTO DEL FONDO COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, (VER PRESUPUESTOS DE LOS AÑOS 2017 Y 2018 Y ESTADOS FINANCIEROS A 31 DE DICIEMBRE DE 2017, QUE SE ENCUENTRAN INCORPORADOS A ESTE MEMORIAL Y QUE FUERON SELECCIONADOS ALEATORIAMENTE O SOLICITARLOS A COLPENSIONES O BAJARLOS DE INTERNET), y una vez realizado este procedimiento que es lo que solicitó el tribunal al ordenar el **COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL**, “... de que fuente se obtuvieron esos datos, si las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN señaladas corresponden en sus porcentajes a los valores indicados, sobre que se liquidaron y si es correcta esa liquidación en cada uno de los casos...”, (ver folio 354 del expediente) y de esta manera determinar si dicha liquidación está ajustada o no a derecho pudiendo en esas condiciones identificar el **DAÑO** y consecuentemente la **CAUSA UNIFORME, EL HECHO NOCENDI, EL NEXO CAUSAL, LOS IMPUTADOS**, y demás elementos propio de una **ACCIÓN DE GRUPO**, o por el contrario a ciencia cierta señalar todo lo contrario, es decir eximir a la parte demandada; **MIENTRAS ESTO NO OCURRA, POR MÁS ABUNDANTE PRUEBA QUE EXISTA EN EL PROCESO SEGÚN LA MAGISTRATURA, EL COBRO EN EXCESO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN NO TIENE OTRA MANERA DE PROBARSE DIFERENTE A EFECTUAR LA LIQUIDACIÓN ORDENADA DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN EN EL COMPLEMENTO A LA PRUEBA PERICIAL, PUES ESTO REQUIERE ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE REALIZARSE MEDIANTE LOS CÁLCULOS MATEMÁTICOS FINANCIEROS QUE DARÁN COMO RESULTADO EL VALOR A PAGAR Y QUE PERMITE COTEJAR CON LO PAGADO Y CONCLUIR SI SE AJUSTÓ O NO A LA LEY Y SI EXISTIÓ DAÑO ANTIJURÍDICO EN EL PROCEDER DE LOS FUNCIONARIOS INTERVINIENTES Y LA ENTIDAD ESTATAL PARA LA CUAL PRESTAN SUS SERVICIOS.**

En estas condiciones debe quedar claro **QUE EL PROCEDIMIENTO PARA OBTENER EL VALOR A PAGAR POR CONCEPTO DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, EN EL R.P.M. Y EN EL R.A.I.S. NO ES EL EJERCICIO SIMPLISTA Y CARENTE DE TODO FUNDAMENTO MATEMÁTICO, QUE LE PERMITE EXPRESAR AL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA EN EL AUTO INTERLOCUTORIO N° 086 DEL 15 DE FEBRERO DE 2019, (FOLIO 74, CUADERNO 1F DEL EXPEDIENTE), RATIFICADO POR SU SUPERIOR, “...sin necesitar para ello las liquidaciones faltantes en la pericia decretada...”**, **CON EL ERRADO CONVENCIMIENTO QUE EL PROCEDIMIENTO REQUERIDO TÉCNICAMENTE IMPLICA PARA EL PRESENTE CASO, TOMAR LA TASA DE COBRO ORDENADA POR LA LEY (3%) Y APLICARLA AL SALARIO, QUE NOS SEÑALA LA PRIMERA INSTANCIA, RATIFICADA POR EL SUPERIOR JERÁRQUICO PUES PARA ELLO NO SE REQUIERE EL VOLUMEN DE ESPECIALISTAS**

FINANCIEROS QUE LA SUPERINTENDENCIA DEL RAMO, EL MINISTERIO DE HACIENDA, LA UGPP, OCUPAN PARA ADELANTAR ESTAS LIQUIDACIONES; ESE PASO ES EL INICIO DE UN PROCEDIMIENTO QUE UNA VEZ OBTENIDA LA CIFRA CORRESPONDIENTE SE LLEVA AL CONTEXTO DE LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, EN SU ARTÍCULO 8° Y 9°, PARA DETERMINAR CON EL VALOR INICIAL EN PESOS DE LA CUENTA INDIVIDUAL, QUE INCLUYE EL SALDO CAPITALIZADO DE DICHO VALOR, ES DECIR DE LA CUENTA INDIVIDUAL AL FINAL DEL PERIODO, DETERMINAR LAS RENTABILIDADES EFECTIVAS Y CON ELLO PROSEGUIR UNA VEZ IDENTIFICADOS LOS APORTES, DESCONTANDO EL PAGO DE SEGUROS PREVISIONALES, IDENTIFICANDO EL VALOR DE LA CUENTA YA CAPITALIZADA ANTES DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN Y EL VALOR FINAL DE LA CUENTA INDIVIDUAL DESPUÉS DE CUBRIR TODOS LOS CARGOS POR CONCEPTOS DE SEGUROS PREVISIONALES Y COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN OBTENER EL VALOR A PAGAR POR CONCEPTO DE COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN Y LA RENTA EFECTIVA NETA OBTENIDA EN ESTE NEGOCIO FIDUCIARIO Y PARA LO CUAL COMO SE PUEDE APRECIAR SE DEBE REALIZAR MULTIPLEX OPERACIONES MATEMÁTICAS, DESARROLLAR FUNCIONES ALGEBRAICAS, DESPLEGAR MATEMÁTICAS FINANCIERAS, PROCEDIMIENTOS DE CONTABILIDAD, COMO TAMBIÉN FORMULAS FINANCIERAS, COMO LA EXISTENTE AL FINAL DEL PROCESO PARA OBTENER LOS VALORES REQUERIDOS, LA CUAL FORMA PARTE DEL ARTÍCULO 8° DE A RESOLUCIÓN EN COMENTO, DESCRITA EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

$$\begin{aligned} &1+REB \\ COM &= [----- -1] * 100 \\ &1+REN \end{aligned}$$

De acuerdo a lo anterior consideramos equivocada y desafortunada la expresión “**más que técnica es jurídica**” afirmada por la magistratura en segunda instancia en auto interlocutorio de fecha 04 de octubre de 2019, al referirse al contenido de la materia del procedimiento a seguir para identificar el valor a pagar por concepto de **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN (folio 247 del expediente, cuaderno 1f)**, pues como podemos apreciar **LA ORDEN DEL PAGO, LIQUIDACIÓN Y PROCEDIMIENTO ESTÁ EN LA LEY (ARTÍCULO 20, INCISO Y 2°, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 2, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993, EL DECRETO 656 DE 1994, Y LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA DE COLOMBIA)**, pero la ejecución operativa para obtener el valor a pagar por concepto de **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN Y LA RENTABILIDAD NETA OBTENIDA CON LA ADMINISTRACIÓN REALIZADA POR LA ADMINISTRADORA, PARA NADA ES LEGAL, ES FINANCIERA, TÉCNICA Y EXIGE PERSONAL CALIFICADO PARA ELLO, QUE NO ES PRECISAMENTE QUIENES EGRESAMOS DE UNA FACULTAD DE DERECHO, SINO PROFESIONALES DEL ÁREA MATEMÁTICA FINANCIERA, Y CONTABLE**, por lo tanto la controversia es más técnica que jurídica, en el para que de este procedimiento (**PAGO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**), lo preponderante es saber la cifra a pagar, no las definiciones de **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, DE CUENTAS INDIVIDUALES, CON LA ENUNCIACIÓN DE LOS ARTÍCULOS QUE LAS CONSAGRAN**, que si bien es cierto son el fundamento de la parte operativa técnica no son el segmento trascendental en este procedimiento, **LAS LIQUIDACIONES, LOS RESULTADOS DE ELLA PARA CADA UNOS DE LOS DEMANDANTES (COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL ORDENADA)**, no se representan en definiciones teóricas o en transcripción de artículos, tiene como resultado final números, la expectativa está representada en saber un valor en moneda legal y por lo tanto lo prevalente es lo técnico no lo jurídico.

9.1.4. LA AGENCIA SEÑALA EN LA PAGINA 17, PÁRRAFO 6° DEL DOCUMENTO, FOLIO 249, REVERSO DEL EXPEDIENTE. LO SIGUIENTE:

“...la inexistencia de un daño antijurídico o daño indemnizable hace que esta acción de grupo sea improcedente...”.

9.1.4.1. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

Dentro de los requisitos de procedibilidad de las acciones de grupo, se encuentran **LOS ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN LA RESPONSABILIDAD** y dentro de ellos está **EL DAÑO ANTIJURIDICO**, proveniente de una conducta ilegal, motivada por **UNA CAUSA COMÚN**, elemento este que requiere una previa declaración de **RESPONSABILIDAD**, por tratarse de una acción de reparación, **DAÑO** este que necesariamente debe haber causado agravios a un grupo o conjunto de personas en un número igual o superior a 20.

Este elemento esencial de la acción de grupo en caso de haberse causado en forma común al colectivo, necesariamente genera una **RESPONSABILIDAD**, por lo tanto, en caso de **NO DEMOSTRARSE** no habrá lugar al ejercicio de la acción y mucho menos **REPARACIÓN** alguna para los miembros del grupo de demandantes, como no existirá tampoco **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA** ni **COMUNIDAD EN LA FUENTE O CAUSA** de los **DAÑOS**, ni **NEXO DE CAUSALIDAD** alguno entre estos elementos.

LA PROCEDIBILIDAD DE UNA ACCIÓN hace referencia a la **PERTINENCIA** para presentarse, son las condiciones que contempla la ley para el ejercicio de la acción.

LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN es todo lo contrario, se presenta cuando existe ausencia de los requisitos legales para su ejercicio y por lo tanto la acción de grupo presentada no puede discurrir en el escenario jurídico y por lo tanto se debe declarar **IMPROCEDENTE**.

En el presente caso la ausencia **DE PLENA PRUEBA**, que determine **EL DAÑO CAUSADO**, no se presenta por causas imputables a la parte demandante; **en efecto, la prueba fue solicitada en término, fue decretada y practicada dentro de su etapa correspondiente, siendo ordenado por el tribunal competente su complemento, con el objeto de determinar SI LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN ESTABAN BIEN O MAL LIQUIDADAS, para poder concluir si existió o no el DAÑO ANTIJURIDICO, pero los operadores judiciales que han dirigido el proceso OMITIERON LA PRUEBA encaminada para tal efecto, razón por la cual este proceso no presenta plenamente probado LA EXISTENCIA DEL DAÑO QUE RECLAMA LA AGENCIA Y OBVIAMENTE ESTE APODERADO.**

En estas condiciones tenemos que las conductas de los operadores judiciales **VIOLAN EL DERECHO FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO DE LA PARTE ACTORA**, y con él se le impide **EL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, para ejercer su **DERECHO A LA PRUEBA, A LA DEFENSA Y A LA CONTRADICCIÓN**.

De esta manera al examinar la demanda presentada, encontramos que esta tiene **UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMA**, cual es la de **servir de medio de reparación de un DAÑO con efectos particulares DE GRAN IDENTIDAD**, como es el **PERJUICIO PATRIMONIAL OCASIONADO A MIS PODERDANTES POR EL COBRO EN EXCESO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, el cual no ha podido demostrarse al **haberse impedido la práctica de la prueba pericial, BAJO UNA SUPUESTA ABUNDANCIA DE PRUEBAS**, que hoy **LA AGENCIA DESCALIFICA Y SEÑALA QUE LA SITUACIÓN EXISTENTE EN EL PROCESO ES UNA AUSENCIA ABSOLUTA DE PRUEBAS Y ESPECÍFICAMENTE EN CUANTO A LA IDENTIFICACIÓN DEL DAÑO SE REFIERE.**

La finalidad de las acciones de grupo tiene una especialidad constitucional, **REIVINDICAR INTERESE SIMILARES, QUE PRESENTAN UN COMPROMISO COMÚN DEL INTERÉS SOCIAL EN EL**

DAÑO Y DE LA ENTIDAD DEL GRUPO AFECTADO QUE POR VOLUNTAD DEL LEGISLADOR PARA ESAS CONDICIONES SE LES ESTATUYÓ UN PROCESO DIFERENTE, ESPECIAL Y UN TIPO DE ACCIÓN ESPECÍFICA, LA ACCIÓN DE GRUPO, la cual existe sin perjuicios de otras demandas indemnizatorias en la vía ordinaria contenciosa administrativa a elección del supuesto perjudicado.

Teniendo en cuenta que la presente acción trata de una situación social que tiene gran relevancia, pues afecta a un número muy amplio de personas, por una **CAUSA COMÚN** y los **EFFECTOS PATRIMONIALES CAUSADOS NO PODRÁN SER REDIMIDOS, PUES SU DERECHO A LA PRUEBA Y A LA CONTRADICCIÓN SE LE HA ARREBATADO, NO ES CAUSA PARA QUE EL DERECHO COLECTIVO QUEDE BURLADO Y POR EL CONTRARIO DEBE DEMOSTRARSE LA EXISTENCIA DEL DAÑO, SEPARAR DEL PROCESO LAS IMPROCEDENTES DECISIONES QUE HAN IMPEDIDO EL COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL Y EN RAZÓN A ESTAR PROBADO QUE NO HAY ABUNDANTE PRUEBA, DARLE CURSO A LA ORDEN DE LIQUIDACIÓN DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN DE MIS DEFENDIDOS YA IMPARTIDA CON ANTERIORIDAD EN ESTE PROCESO, PUES EL FUNDAMENTO PARA NEGARLA, SE ENCUENTRA REBATIDO AÚN POR LA PARTE QUE SE BENEFICIARIA CON SU NO PRACTICA, COMO ES LA AGENCIA QUE ES UNO DE LOS INTEGRANTES DE LA PARTE DEMANDADA Y QUE REPRESENTA AL ESTADO EN LOS PROCESOS JUDICIALES.**

En estas condiciones podemos apreciar que el concepto **DE IMPROCEDENCIA DE LA PRUEBA** es totalmente diferente al de **AUSENCIA DE LA PRUEBA**, pues en el primero se hace referencia a la presentación de la acción de grupo sin los elementos que exige la constitución y la ley para ocupar un lugar en el proceso especial; mientras que la segunda nos señala que el proceso no cuenta con una prueba que a pesar de que es esencial para el ejercicio de la acción, requiere analizar las circunstancias por la cuales no está presente en el expediente, pues **VIENE INCORPORADA EN LA DEMANDA, EN EL CUESTIONARIO QUE SE LE FORMULA A LA PERITO DESIGNADA PARA FUNDAMENTAR, DESARROLLAR Y CONCLUIR LA PRUEBA PERICIAL UNA VEZ DECRETADA,** como se puede apreciar a folio 221 y 222 del expediente, donde se le solicita a quien designe el despacho para practicar dicha prueba se sirva indagar ante el **SEGURO SOCIAL** hoy **COLPENSIONES** los elementos necesarios para liquidar las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** de cada uno de mis poderdantes, como por ejemplo **cual fue el total consignado por el empleador a mis mandantes, cuáles fueron las deducciones de Ley realizadas por el fondo, para el pago de LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (SEGUROS PREVISIONALES DE INVALIDEZ, SOBREVIVIENTES) Y GASTOS ADMINISTRATIVOS (ver folio 222 preguntas 3, 4, 5), y en el numeral 6° petitionó liquidar LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN A PAGAR POR PARTE DE CADA UNO DE MIS PODERDANTES y una vez obtenido dicho valor efectuar la diferencia entre este y lo pagado por mis defendidos mes a mes al fondo de pensiones del ISS hoy COLPENSIONES y como consecuencia de lo anterior determinar en cifra exacta la suma o capital a devolver cada mesada por el COBRO EN EXCESO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, preguntas estas que perfectamente permiten al proceso determinar si existió o no DAÑO ANTIJURÍDICO.**

El examen de la existencia de la **PRUEBA NECESARIA PARA DETERMINAR EL DAÑO ANTIJURÍDICO** debe complementarse oscultando, **si fue decretada, en qué términos se concedió la prueba, si se practicó total o parcialmente y en este último caso que fue lo que aconteció en este proceso, que circunstancias y fundamentos rodearon la decisión de impedir LA LIQUIDACIÓN DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN A TODOS LOS ACTORES,** ordenada por el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA,** el 17 de abril de 2006, es decir 13 años **ANTES QUE LAS DOS INSTANCIAS ACTUALES DEL PROCESO DECIDIERAN DECLARAR ESTA PRUEBA INNECESARIA E INOFICIOSA (15 de febrero y 4 de octubre de 2019 respectivamente),** pues supuestamente el proceso tenía **ABUNDANTE MATERIAL PROBATORIO,** pero a pesar de esa manifestación de la magistratura, **NO SE HIZO ALUSIÓN A LA INTEGRACIÓN DE ESE “ABUNDANTE MATERIAL PROBATORIO” PARA QUE EN LA ETAPA DEL JUICIO EL JUZGADOR PUDIERA DETERMINAR CUANTITATIVAMENTE, SI LAS**

COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, FUERON O NO COBRADAS EN EXCESO y con ello pudiera el juez de la causa en su decisión de fondo determinar si existió o no el **DAÑO ANTIJURÍDICO**.

Es menester dejar en claro que el deber procesal de los togados que decidieron el **CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA Y LA CONFIRMACIÓN DE LA MISMA**, no es en esta etapa del proceso (**FINAL DE LA ETAPA PROBATORIA**) **DEFINIR DE FONDO LA PRUEBA, HASTA EL PUNTO DE DETERMINAR LA EXISTENCIA O NO DE UN DAÑO ANTIJURÍDICO**; lo que si era prioritario en la segunda instancia, específicamente en la parte del proveído correspondiente a los **MOTIVOS JURÍDICOS DE SU DECISIÓN**, era señalar como respuesta a la manifestación de la **AGENCIA DE LA INEXISTENCIA DE PRUEBA** y a sus **EXCEPCIONES DE MÉRITO** solicitadas en concordancia con el mismo señalamiento de la **INEXISTENCIA PROBATORIA** a esta altura del proceso de consuno con la **PARTE ACTORA, LAS CLASES DE PRUEBAS** con que cuenta el proceso, para determinar si estas sirven de apoyo al mismo y en caso afirmativo pasen a ser valoradas, calificadas y apoyen la decisión de fondo a tomar por el juez de la causa, en la etapa siguiente del proceso y de esa manera justificar su concepto de **“ABUNDANCIA DE PRUEBAS”**, o por el contrario **DECRETAR DE OFICIO Y PRACTICAR LAS PRUEBAS QUE CONSIDERE HACEN FALTA EN EL LITIGIO PARA LLEGAR A LA VERDAD PROCESAL**; en este caso las instancias de dirección del proceso simplemente con una escueta afirmación de **ABUNDANCIA DE PRUEBAS (SEGUNDA INSTANCIA) Y DE NO NECESITAR LAS LIQUIDACIONES FALTANTES DE LA PERICIA DECRETADA (PRIMERA INSTANCIA)**, sin explicar y fundamentar en la parte motiva de los diferentes autos o de la sentencia porque desecharon la **LIQUIDACIÓN DE COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN ORDENADA POR EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA**, máxime si la **AGENCIA MANIFIESTA TODO LO CONTRARIO A LAS INSTANCIAS, ES DECIR QUE NO POSEE EL PROCESO EL REATO PROBATORIO QUE CONDUZCA A SEÑALAR O DESVIRTUAR LA EXISTENCIA EN LA DEMANDA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO** y demás **ELEMENTOS ESENCIALES PARA PRESENTAR LA ACCIÓN**, motivo de la **AGENCIA** para solicitar sin el lleno de los requisitos de forma y contenido sus **EXCEPCIONES DE MÉRITO**. Obsérvese que hablamos de responder en la parte motiva las pruebas adelantadas en el proceso, no la calificación de **DAÑO ANTIJURÍDICO O LA NEGACIÓN DEL MISMO EN EL PROCESO**, el cual solamente puede proferirse **EN LA SENTENCIA O AL DESATAR LOS RECURSOS PRESENTADOS CONTRA ELLA O AL DEFINIR LAS TUTELAS IMPETRADAS EN CASO DE INCONFORMIDAD CON LA DECISIÓN**.

Dentro del análisis que debieron seguir las dos instancias, debió llamar la atención que la **PRÁCTICA DE LA LIQUIDACIÓN DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** se encuentra solicitada en la **DEMANDA** a folio 222 del expediente, en el **CAPÍTULO DE PRUEBAS PERICIALES**, en el número 6° del cuestionario anexo a la solicitud de la prueba y esto **CONSTITUYE EL DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN DE LA PARTE ACTORA** y en estas circunstancias la orden del **MAGISTRADO DE COMPLEMENTAR LA PRUEBA PERICIAL Y PRACTICAR LA LIQUIDACIÓN DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN DE LOS DEMANDANTES, PARA DETERMINAR SI EXISTÍA O NO DAÑO ANTIJURÍDICO, ES LA REITERACIÓN DEL NUMERAL 6° DEL CUESTIONARIO ALUDIDO Y EN ESAS CONDICIONES EL MAGISTRADO DE SEGUNDA INSTANCIA PUEDE REVOCAR LO PEDIDO POR SU COLEGA Y COMPAÑERO EN JERARQUÍA FUNCIONAL**, PERO NO PUEDE HACERLO CON EL NUMERAL 6° DEL CUESTIONARIO AQUÍ REFERIDO, ORDENADO Y DECRETADO EL COMPLEMENTO A LA PRUEBA PERICIAL ALLÍ PEDIDA, por el **MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA (AUTOS DE SUSTANCIACIÓN DEL 17 DE ABRIL, FOLIO 384 Y EL 03 DE MAYO DE 2004, FOLIOS 384 Y 390 DEL EXPEDIENTE)**, SE TIPIFICA COMO NÚCLEO ESENCIAL DEL DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN DE MIS DEFENDIDOS, EL CONTENIDO DE DICHA PREGUNTA, **EL CUAL DEBE SER RESPETADO POR LOS OPERADORES JUDICIALES, NO PUEDE SER OBJETO DE REVOCATORIA BAJO NINGÚN ARGUMENTO, PUES DE LO CONTRARIO VIOLAN EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y CONTRADICCIÓN DE LOS ACTORES; EL PETITUM PROBATORIO DE COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PROVIENE DE LA PARTE DEMANDANTE Y CONSTITUYE UN DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS ACTORES QUE TIENEN LA OPCIÓN LEGAL DE SOLICITAR SUS PRUEBAS DENTRO DE CUALQUIER PROCESO Y UNA VEZ DECRETADAS NO**

PUEDE SER REVOCADAS SIMPLEMENTE CON UN PAR DE FRASES SIN NINGÚN ACOMPAÑAMIENTO DE HECHO NI DE DERECHO QUE DEMUESTRE QUE NO ES NECESARIA LA PRUEBA, CON MAYOR RAZÓN CUANDO LA PARTE BENEFICIADA CON LA ELIMINACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL, TAMBIÉN MANIFIESTA SU INCONFORMIDAD POR LA AUSENCIA DE LA MISMA.

En cuanto a este último aspecto llama la atención que el Magistrado de Segunda Instancia **RATIFICARA EL CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA POR EXISTIR ABUNDANTE MATERIAL PROBATORIO EN EL EXPEDIENTE Y NO HALLA DADO A CONOCER LA PRUEBA QUE DE ESA GRAN DIVERSIDAD PROBATORIA CONSTITUYE LA LIQUIDACIÓN DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, obviamente sin calificación alguna, ya que el mismo operador judicial, exigió resolver los interrogantes de la parte actora en cuanto al **COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL**, que el magistrado anteriormente **ORDENÓ EL COMPLEMENTO DE LA MISMA PRUEBA** indicando en su Auto Interlocutorio de Segunda Instancia, que es la reiteración de la petición que en el capítulo de **PRUEBAS PERICIAL REALICÉ EN EL CUESTIONARIO ANEXO, IDENTIFICADA CON EL NÚMERO 6º**, como bien se puede apreciar en el auto **INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 23 DE ABRIL DE 2015, PÁRRAFO 4º, FOLIO 736 DEL EXPEDIENTE**, el cual textualmente transcribimos en el aparte pertinente:

“...De acuerdo a lo anterior, los documento a que el Juzgado hace referencia en el auto N° 05 del 25 de febrero de 2014, no pueden tomarse, de ninguna manera, como una aclaración al dictamen pericial presentado, toda vez que mediante los mismos, no se resuelven los interrogantes planteados por la parte actora en la solicitud de complementación, ni se da cumplimiento a la orden emitida por el Juzgado de Primera Instancia, en los siguientes términos: “... hacer el análisis de las diferentes columnas de los cuadernos anexo N° 1, e informe de que fuente se obtuvieron esos datos, si las comisiones de administración señaladas corresponde en sus porcentajes a los valores indicados, sobre que se liquidaron y s es correcta esa liquidación en cada uno de esos casos...”.

Llama la atención en estas decisiones del Magistrado de Segunda Instancia el énfasis que coloca para el **COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL** contrario al desdén que muestra cuando decide el **CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA SIN HABERSE HECHO EL COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL QUE ÉL TANTO DEFENDIÓ**, hasta el punto de calificarla de **INOFICIOSA** cuando de su propia autoría señala sobre el asunto que, a pesar de la facultad oficiosa del juez para decretar pruebas, **DEBE RESPETARSE EL DEBIDO PROCESO, QUE EN ESTE CASO SE VIOLA AL NO FINIQUITAR LA PRUEBA SOLICITADA POR LA PARTE ACTORA COMO ES LA LIQUIDACIÓN DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN DE CADA UNO DE LOS DEMANDANTES, LA CUAL SI BIEN ES CIERTO LA SOLICITA EL MAGISTRADO ANTERIOR EN SU AUTO DE SUSTANCIACIÓN NO PUEDE SER DESCONOCIDA POR LA MAGISTRATURA PUES LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS ESTÁN POR ENCIMA DE LOS CRITERIOS U OPINIONES DE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES, MÁXIME CUANDO EL MISMO OPERADOR JUDICIAL SEÑALA QUE LA FACULTAD OFICIOSA PROBATORIA NO DESPLAZA LA ACTIVIDAD QUE EN ESE ASPECTO ADJETIVO SE VENGA ADELANTANDO POR LAS PARTES EN EL PROCESO, MANIFESTACIÓN QUE AÑOS DESPUÉS IGNORÓ Y LA CALIFICÓ DE INOFICIOSA.**

Al respecto en el **AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 19 DE ABRIL DE 2017, PÁRRAFOS 5º Y 8º, FOLIO 57 DEL EXPEDIENTE** el cual textualmente transcribimos en el aparte pertinente manifiesta:

“...Y aunque si bien, el juez está habilitado para decretar pruebas con el fin de esclarecer puntos oscuros de la demanda, lo cierto es que, esa atribución no desplaza la actividad probatoria que

hasta el momento han adelantado las partes en procura de acreditar los hechos relevantes..... Sólo de esta forma, se garantiza que el informe pericial se rinda en debida forma; que se materialice el derecho al debido proceso que les asiste a las partes en materia probatoria...”. (VER AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 19 DE ABRIL DE 2017, PÁRRAFOS 5° Y 8°, FOLIO 57 DEL EXPEDIENTE, SUSCRITO POR EL MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, DOCTOR FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ).

El haber desechado el **COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL**, por parte de la Magistratura es de protuberante realce cuando la manifestación de **ABUNDANTE MATERIAL PROBATORIO NO ESTÁ ACOMPAÑADO DE PRUEBA ALGUNA**, pues entre el 19 de abril de 2017, última ocasión en que el superior jerárquico ordenó la nulidad de todo lo actuado y la **PRÁCTICA DEL COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL** hoy descartada por el mismo operador judicial **NO SE HA PRACTICADO NINGUNA PRUEBA QUE REMPLACE LA ORDENADA COMO COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL PARA OBTENER LA LIQUIDACIÓN DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN DE LOS DEMANDANTES QUE PERMITAN DETERMINAR SI SE EFECTUARON O NO CONFORME A LA LEY, COMO CONSTA EN EL HISTÓRICO DEL PROCESO DONDE NI OFICIOSAMENTE NI MUCHO MENOS A SOLICITUD DE PARTE, YA QUE LA AGENCIA QUE PODÍA HACERLO NO EJERCIÓ SU DERECHO, NO APARECE RELACIONADA NINGUNA ACTIVIDAD PROBATORIA CUYO OBJETO SEA APOYAR ESTE PROCESO EN ESE ASPECTO, RAZÓN POR LA CUAL NO SE EXPLICA CUAL ES EL FUNDAMENTO PARA EL CAMBIO DE OPINIÓN EN CUANTO A LA PERTINENCIA DEL COMPLEMENTO A LA PRUEBA PERICIAL, SINO EXISTE EN EL PROCESO NINGÚN SOPORTE QUE JUSTIFIQUE EL MISMO.**

9.1.5. LA AGENCIA SEÑALA EN LA PAGINA 18, PÁRRAFO 1° DEL DOCUMENTO, FOLIO 249, REVERSO DEL EXPEDIENTE LO SIGUIENTE:

“...el grupo de empleados y exempleados del municipio, piden al juez que mediante oficio y/o peritos se señale cual fue el ingreso base de cotización reportado mes a mes por el municipio al ISS sin establecer de manera mediata el hecho dañoso...”.

9.1.5.1. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

La **AGENCIA** siguiendo la estrategia de la desinformación, trata de demostrar que los demandantes solicitaron simplemente “... mediante oficios o peritos se señale cual fue el ingreso base de cotización reportado mes a mes por el Municipio al ISS...”, para con ello demostrar que la parte actora no asumió la carga de la prueba con la diligencia y profesionalismo que representa para un mandatario el ejercicio del **DERECHO DE DEFENSA** y de esta manera soportar que a pesar de la actuación de la parte demandante está no demostró la existencia de un **DAÑO COMÚN ANTIJURÍDICO**, pretendiendo lograr con ello consolidar la **EXCEPCIÓN DE MÉRITO DE LA INEXISTENCIA DE LA LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR ACTIVA DE LOS DEMANDANTES, Y ASÍ OBTENER UNA DECISIÓN DESFAVORABLE PARA LA PARTE DEMANDANTE (folio 248 reverso párrafo 3° y 4°), POR IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN (folio 249, párrafo 2° y 6° del expediente),** cuando en realidad en el libelo de la demanda a (folio 219, 220 y 221), SE RELACIONAN LOS DOCUMENTOS, LOS MEDIOS MAGNÉTICOS, LAS PRUEBAS DOCUMENTALES PEDIDAS, LAS TESTIMONIALES SOLICITADAS PARA QUE EN LA PRUEBA

PERICIAL (folio 221 y 222 del expediente), LA EXPERTA NOMBRADA PUDIERA PRACTICAR LA EXPERTICIA EN LAS INSTALACIONES DEL SEGURO SOCIAL Y ABSOLVER EL CUESTIONARIO ALLÍ RELACIONADO EN 9 PREGUNTAS QUE LA MAGISTRATURA EN EL AUTO DE SUSTANCIACIÓN DEL 03 DE MAYO DE 2006, ORDENÓ RESPONDER POSTERIOR A LA LIQUIDACIÓN DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN DE LOS DEMANDANTES, y que en el numeral 6°, de dicho cuestionario este apoderado judicial solicita dentro de la experticia la **LIQUIDACIÓN DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN DE MIS DEFENDIDOS**, que más tarde el Magistrado de conocimiento acogiera plenamente y **en el contenido de la orden de complemento de la prueba pericial la transcribiera en su totalidad**, lo que cambia por completo la percepción del asunto, pues no se trata de la inexistencia del **DAÑO ANTIJURÍDICO SINO DE LA OMISIÓN FUNCIONAL DE LA DIRECCIÓN DEL PROCESO DE NO PERMITIR PROBAR SI EXISTE O NO EL MISMO**, simplemente valiéndose de obstrucciones al procedimiento de su práctica, sentando el grave precedente de impedir la **PRÁCTICA DE LA PRUEBA Y LUEGO ARGUMENTAR QUE ESTA NO EXISTE, ES INSUFICIENTE O SIMPLEMENTE NO FAVORECE AL DEMANDANTE**, lo que constituye una clara **VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN Y AL PRINCIPIO DE EFICACIA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y AL DE PRACTICAR PRUEBAS, ESTE ÚLTIMO EN EL CÓDIGO GENERAL DE PROCESO**.

Teniendo en claro que las **CONDICIONES UNIFORMES** en este debate no son pertenecer o haber pertenecido **AL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, como servidor público **SINO EL COBRO INDEBIDO A TODOS LOS DEMANDANTES**, de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, por un mismo **FONDO DE PENSIONES (ISS hoy COLPENSIONES)**, siendo empleados o trabajadores de una misma empresa, esto último coadyuvante del concepto de uniformidad mas no trascendente como pretende la **AGENCIA**, fácilmente podemos deducir que es solamente al **ISS** o a **COLPENSIONES** que el despacho de conocimiento debió solicitar la respuesta a los oficios que requieran para probar su calidad de afiliados, **el ingreso base de cotización reportado por su empleador, la suma total consignada por el empleador al ISS HOY COLPENSIONES para cada uno de ellos, las deducciones efectuadas por el fondo para el pago de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, SEGUROS PREVISIONALES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES, GASTOS ADMINISTRATIVOS, EL APOORTE OBLIGATORIO DEDUCIDO DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA REALIZADA**, para soportar con ello la prueba pericial solicitada en el texto de la demanda como consta a folios 219, 220, 221 y 222 del expediente, lo cual no puede generar incomodidad alguna, pues es parte de su **DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRUEBA** y en cuanto a la utilización de peritos igual que en el caso anterior sirve de medio para probar el derecho.

En estas condiciones no puede pretender la **AGENCIA** que al presentar la demanda sea **REQUISITO ESENCIAL PROBAR EL DAÑO**, pues basta con enunciarlo siempre y cuando guarde una relación con los hechos y las pretensiones de la misma. Las **PRUEBAS** dentro de cualquier proceso pueden ser aportadas con la demanda, pero también pueden ser solicitadas (**consecución de documentos, testimonios, peritajes, inspecciones judiciales, etc**) y eso no le resta a la acción la posibilidad de ser debatida en juicio; hasta allí se habla de una **LEGITIMACIÓN DE HECHO**, lo importante es que en su práctica una vez decretada previamente estos medios de defensa del derecho se consoliden, pues de lo contrario las pretensiones de la parte actora serian despachadas desfavorablemente.

Incorre en un error la **AGENCIA** al hablar de la ausencia de establecer un **HECHO DAÑOSO**, pues si observamos a folio 212 del expediente, en el capítulo 1°, **TITULADO LO QUE SE DEMANDA**, en el numeral 1°, claramente está establecida la pretensión y allí aparece el **HECHO DAÑOSO**, cuando textualmente afirmo: **"...en razón de los perjuicios económicos causados a mis poderdantes, con motivo de haber cobrado en exceso las comisiones de administración por los dineros que como aporte obligatorio habían consignado mis mandantes en sus cuentas respectivas..." (cuenta separada de reservas pensionales y capitalización del fondo común)**, lo cual también pueden encontrar en el capítulo de hechos u omisiones de la acción.

Al respecto el **CONSEJO DE ESTADO EN AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA, DE FECHA 29 DE ENERO DE 2004**, en la parte motiva a folio 265 del expediente señaló:

“... Al respecto debe la Sala aclarar que en la presente acción de grupo no se controvierte el derecho legal que dimana del Sistema General de Pensiones, sino un supuesto cobro en exceso de una cuota de administración por los dineros que como aportes obligatorios han hecho los actores, es decir, porque los actores consideran que dicho cobro es indebido y supuestamente les ha generado un perjuicio económico de carácter individual que amerita que sea resarcido, PARA CUYA RECLAMACIÓN LA ACCIÓN DE GRUPO ES PROCEDENTE...”.

En estas condiciones lo que solicita la **AGENCIA** en cuanto al **HECHO DAÑOSO**, no es cierto, pues viene incorporado a la demanda tanto es así que el mismo **CONSEJO DE ESTADO LO INTERPRETÓ CLARAMENTE, INCLUYÉNDOLO EN LA PARTE MOTIVA DEL AUTO INTERLOCUTORIO QUE ADMITIÓ LA ACCIÓN DE GRUPO QUE NOS OCUPA.**

9.1.6. LA AGENCIA SEÑALA EN LA PÁGINA 18 DEL DOCUMENTO PÁRRAFO 4, FOLIO 249 REVERSO DEL EXPEDIENTE, LO SIGUIENTE:

“... el demandante no prueba por ser inexistente el daño común a todos los trabajadores y ex trabajadores del municipio de Santiago de Cali, por el contrario, su demanda acusa al extinto seguro social hoy COLPENSIONES que no hace más que aplicar en su integridad las normas atinentes al sistema pensional...”.

9.1.6.1. CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

En este numeral la **AGENCIA** inexplicablemente manifiesta que el **DAÑO COMÚN A MIS PODERDANTES NO EXISTE**, cuando a **folio 248, reverso página 16 párrafo 4º**, de su documento de coadyuvancia señaló:

“... requiere la demostración de la legitimación de hecho.....es necesario demostrar la llamada legitimación material, o lo que es igual, se debe probar que en realidad se tiene la calidad de damnificado...”.

Como podemos apreciar hemos tildado de inexplicable la manifestación de la **AGENCIA**, pues no es concordante que por un lado afirme que es **INEXISTENTE EL DAÑO COMÚN A TODOS LOS TRABAJADORES Y EX TRABAJADORES DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** y por el otro señale que requiere que se demuestre en el proceso la **LEGITIMACIÓN DE HECHO**, que consiste en **LA RELACIÓN PROCESAL QUE SE ENTABLA ENTRE EL DEMANDANTE (ACTIVO) Y EL DEMANDADO (PASIVO)**, que se establece con la **PRETENSIÓN DE LA DEMANDA, CON SU ADMISIÓN Y CON LA NOTIFICACIÓN DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA** y que faculta a las partes para integrar la Litis, intervenir en el proceso y ejercer su **DERECHO DE DEFENSA Y**

CONTRADICCIÓN, en la cual debe aparecer referido el **DAÑO** causado y los sujetos pasivos del mismo, situación ésta que para el caso concreto ya fue resuelta por el **CONSEJO DE ESTADO** en auto interlocutorio de segunda instancia de fecha 29 de enero de 2004, mediante el cual admitió la demanda.

Igualmente es primordial definir el concepto de **LEGITIMACIÓN MATERIAL**, que es aquella que resulta de la **CONEXIDAD ENTRE LAS PARTES** y los hechos constitucionales del litigio, que señala **LA CAUSA DE LOS DAÑOS** y los **PERJUICIOS**, sus montos, es decir es aquella que se consolida en la etapa probatoria y que presupone la práctica de unas pruebas, para con ellas el juez proceder a resolver si la **LEGITIMIDAD EN LA CAUSA DE HECHO**, continua vigente y se convierte en una **LEGITIMACIÓN MATERIAL**, que tenga como fundamento una lesión en un derecho previamente vulnerado, necesitando para ello ejecutar la prueba soporte, en este caso la **PRUEBA PERICIAL** y más específicamente a esta altura del proceso **EL COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL**, adelantarla y con ella resolver todos los interrogantes aquí señalados, pero desafortunadamente esta no se adelantó por causas no imputables al demandante, pues fueron solicitadas por parte de este en momento oportuno, lo que le impidió a la parte actora **PROBAR LA LEGITIMACIÓN MATERIAL**, razón por la cual debe adelantar la prueba perturbada y permitir a los demandantes adquirir su estatus de **LEGITIMACIÓN MATERIAL**, como lo ordena la ley.

Lo que más llama la atención en la cita aquí debatida es que la agencia a estas alturas en cuanto a los temas indemnizatorios todavía afirme “...**el demandante no prueba por ser inexistente el daño común...**”, cuando la **CORTE CONSTITUCIONAL** en la sentencia **C-569 DE 2004**, determinó que la uniformidad en las acciones de grupo solamente **SE PREDICA EN LA CAUSA QUE MOTIVO LOS HECHOS NOCENDI**, ya que los **DAÑOS** pueden ser iguales o por el contrario disímiles, distintos, puesto que **EL ARTÍCULO 88 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL**, habla para las acciones originadas a un número plural de personas de “**DAÑOS**” y no de “**DAÑO**”, y por lo tanto no es prioritario para este tipo de acciones un **DAÑO COMÚN**, por el contrario esa expresión fue retirada del ordenamiento constitucional en la sentencia aquí señalada, por ser el fundamento de la **TEORÍA DE LA PREEXISTENCIA DEL GRUPO**, hoy declarada inconstitucional.

En el mismo sentido de incongruencia a folio 248, reverso del expediente, página 16 párrafo quinto del documento señaló:

“...ES NECESARIO PROBAR QUE QUIEN ACUDE AL PROCESO DEMANDANDO AL ESTADO, LO HACE PORQUE CONSIDERA LESIONADO SU DERECHO Y DEBE ESPECIFICAR COMO DICHO DERECHO SE ENCUENTRA VULNERADO, PUES EN ESTE CASO SOLO SE AFIRMA QUE SE HA EFECTUADO UNOS COBROS SUPUESTAMENTE EXCESIVOS POR CONCEPTO DE UNAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN...”

Es evidente que en esta afirmación la **AGENCIA** denota que **NO EXISTE PRUEBA DE DAÑO ALGUNO EN EL PATRIMONIO DE MIS PODERDANTES**, pero no es como consecuencia de la **INEXISTENCIA UN DAÑO COMÚN A TODOS LOS TRABAJADORES Y EX TRABAJADORES DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, si no de la **OMISIÓN DE LOS OPERADORES JUDICIALES DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA QUE HAN IMPEDIDO LA PRACTICA DE LA PRUEBA PERICIAL**, muy a pesar que el medio probatorio para demostrarlo se hace necesario según lo considera la misma **AGENCIA** y que de paso deja sin soporte la manifestación de los juzgadores de primera y segunda instancia que hablan sobre la **ABUNDANCIA DEL MATERIAL PROBATORIO EN EL EXPEDIENTE**, calificando la **PRUEBA PERICIAL DE INNECESARIA E INSUFICIENTE**, cuando la **AGENCIA** denuncia **LA AUSENCIA DE PRUEBA DE LESIÓN ALGUNA EN LOS DERECHOS DE MIS MANDANTES**, situación procesal esta que llama la atención, pues en este proceso fue decretada una prueba pericial cuyo cuestionario soporte para ser resuelto por el perito nombrado y posesionado para ello tiene una solicitud de **LIQUIDACIÓN**

DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, que al realizarse determinan ahora si con fundamento en la ley si existe o no el **DAÑO** que manifiesta la parte demandada; en estas condiciones mientras no se realice la prueba en comento no será posible resolver el problema de inexistencia probatoria en este proceso.

La **AGENCIA** a folio 248, página 15, párrafo 7° del cuaderno 1f del expediente y a folio 248 reverso, página 16, párrafo 1° del cuaderno 1f del expediente, sobre el aspecto debatido señaló:

“... RESULTA A TODAS LUCES NECESARIO DEMOSTRAR EFECTIVAMENTE QUE QUIENES ACUDIERON AL PROCESO EN CALIDAD DE DEMANDANTES, SUFRIERON UN DAÑO DERIVADO DE UNA CAUSA COMÚN QUE GENERÓ PERJUICIOS INDIVIDUALES, COMO ESTA LABOR NO SE ENCUENTRA DEMOSTRADA...”

En esta cita nuevamente la **AGENCIA** recalca la necesidad de demostrar el **DAÑO DERIVADO DE UNA CAUSA COMÚN QUE GENERÓ PERJUICIOS INDIVIDUALES** para cada uno de los demandantes, afirmación esta que es preocupante, pues lo que da a entender la oficina estatal es que **NINGUNO DE LOS ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN LA ESTRUCTURA ESENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ACCIONES DE GRUPO SE ENCUENTRA PROBADO EN EL EXPEDIENTE, EL CUAL FUE REVISADO MINUCIOSAMENTE POR LA AGENCIA, DURANTE LOS 30 DÍAS HÁBILES QUE ORDENÓ LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO** y tal circunstancia tuviera visos de intrascendencia si la prueba no hubiera sido **SOLICITADA, DECRETADA, PRACTICADA Y ORDENADO SU COMPLEMENTO POR EL FUNCIONARIO JUDICIAL COMPETENTE**, pues en estas condiciones si debía existir prueba del **DAÑO Y LOS DEMÁS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EN ESTA ACCIÓN DE GRUPO**, máxime que los operadores judiciales en este caso califican la prueba pericial de **INNECESARIA E INSUFICIENTE**, lo que da a entender que el despacho cuenta con todas las liquidaciones que demuestran **QUE NO HUBO COBRO EN EXCESO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, que en nuestro real saber y entender solamente **SE PRUEBAN LIQUIDÁNDOLAS, APLICANDO LA METODOLOGÍA Y FÓRMULAS SEÑALADAS EN LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994**, efectuando para ello cálculos matemáticos financieros, **PERO QUE NI EL JUEZ DE LA CAUSA, NI EL MAGISTRADO DE SEGUNDA INSTANCIA HACEN ALUSIÓN AL CAMINO PROBATORIO SEGUIDO PARA PODER DETERMINAR EL VALOR CONCRETO A PAGAR POR ESE CONCEPTO Y CON ELLO PODER RESPONDER A LA AGENCIA Y A LA PARTE ACTORA EL POR QUE DE LA POBREZA PROBATORIA EN ESTE PROCESO.**

A parte de lo anterior vuelve la **AGENCIA** a caer en impresiones de orden técnico en este párrafo debatido al ponderar el comportamiento del **“EXTINTO SEGURO SOCIAL HOY COLPENSIONES”** en el manejo y aplicación de las normas que rigen el sistema pensional que administra, olvidando que el **DEBATE QUE NOS OCUPA NO TIENE NADA QUE VER CON EL MANEJO DEL TEMA PENSIONAL**, por el contrario lo que representa el problema jurídico en este asunto es el cobro que las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DEL FONDO DE PENSIONES del ISS hoy COLPENSIONES**, hacen al afiliado por invertir y capitalizar de manera colectiva su dinero, depositado en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA en un FONDO COMÚN, EN LA CUENTA SEPARADA DE RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN (ARTICULO 20, INCISO 7, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTICULO 7 INCISO 11 DE LA LEY 797 DE 2003, EN CONCORDANCIA CON EL ARTICULO 36 INCISOS 2 Y 3 DEL DECRETO 692 DE 1994)** pero que cobran de manera individual a cada afiliado, como lo que es, un **SERVICIO FINANCIERO FIDUCIARIO, A TRAVÉS DE UNA FIDUCIA DE INVERSIÓN**, al cual el legislador le ha asignado una tasa de cobro (**HOY EL 3%) LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 2° Y 3° Y UN MONTO PARA SU APLICACIÓN, EL APOORTE OBLIGATORIO, EL 13% DEL TOTAL DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA QUE HOY ES DEL 16%, DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 39**, es decir de lo que le administran y no de la totalidad del salario, (**SUMA ESTA QUE NUNCA HAN ADMINISTRADO**), y este tema en su totalidad está regido por el **ESTATUTO**

ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO (DECRETO 663 DE 1994) y regulado para el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** por el **DECRETO 656 DE 1994**, y controlado por la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA**, como lo ordena el mismo estatuto, la **LEY 100 DE 1993**, específicamente para el cobro de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** por la **RESOLUCIÓN 2549 DE 1994**, emitida por la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA**, razón por la cual este cobro corresponde a la naturaleza del **SERVICIO FINANCIERO** el cual se cuestiona y por lo tanto afirmar que este debate **RIÑE CON EL PROBO MANEJO DE COLPENSIONES Y EL ANTIGUO ISS DE LAS NORMAS PENSIONALES**, es enfocar el debate en una dirección equivocada pues la gestión que se realiza en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** nada tiene para aportar al presente debate, que discurre en el **SISTEMA FINANCIERO**, es un problema derivado de un **SERVICIO FINANCIERO**, no de **ADMINISTRAR EL RÉGIMEN PENSIONAL**, por lo que esta sencilla afirmación demuestra el enfoque equivocado con que la **AGENCIA** ha direccionado sus argumentos en este escrito.

Comparados los dos textos explicativos del cobro histórico de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** fácilmente se puede apreciar lo flácido y débil de los argumentos en que se fundamenta la **AGENCIA** para disertar sobre el tema, los cuales ni siquiera alcanzan a plantear un debate o controversia, y mucho menos pueden servir para expresar una postura técnica sobre el tema y para controvertirse en el respaldo de la afirmación que señala **"...NO HAY DAÑO INDEMNIZABLE, PERSONAL, CIERTO Y ANTIGUO..." (FOLIO 250 REVERSO DEL EXPEDIENTE)"**,

9.1.7. EN CUANTO LA INDEMNIZACIÓN.

9.1.7.1. EN CUANTO AL HECHO DAÑOSO.

Al definir el concepto de **DAÑO** tenemos que manifestar que se hace referencia a una afectación patrimonial o moral causada por un sujeto activo en detrimento de un sujeto pasivo o víctima. En las **ACCIONES DE GRUPO CONTRA EL ESTADO** ese **DAÑO** debe ser **ANTI JURÍDICO** es decir que la víctima no debe soportarlo pues no existe ninguna causal que justifique la producción del mismo por parte de la administración que ocasiona una afectación del patrimonio, el cual exige tres requisitos a saber: **1) que el daño sea antijurídico, 2) una causalidad material, que sea el efecto inmediato de la acción o de la omisión, 3) la atribución jurídica del daño al estado por el nexo causal entre el agente (servidor público (permanente o transitorio))** o sujeto activo del hecho **NO CENDI**, el servicio prestado en ejercicio del cual causó el daño.

En el presente caso, fácilmente se puede apreciar que el **DAÑO** consiste en la liquidación mal ejecutada por el **FONDO DE PENSIONES** del **ISS** hoy **COLPENSIONES** al momento de efectuar la **DISTRIBUCIÓN** de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA (HOY 16% DEL IBC)** de la **TASA** que debe ser **CAPITALIZADA (APORTE OBLIGATORIO)** por la sociedad administradora de ese **FONDO DE PENSIONES (HOY FIDUOCIDENTE S.A) MEDIANTE CONTRATOS DE ENCARGO FIDUCIARIO NÚMEROS 019 Y 020** y la que se debe proveer a esa **SOCIEDAD FIDUCIARIA ADMINISTRADORA DE ESE FONDO DE PENSIONES PARA EL PAGO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, la cual tiene un procedimiento para ello que consiste en primer lugar en separar de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, el **APORTE OBLIGATORIO (hoy 12% del IBC)** para inmediatamente proceder a hacer el mismo procedimiento con el porcentaje restante (**3% del IBC**), que es el **SALDO** de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16% del IBC)** después de haber **ESCINDIDO** de ella el **APORTE OBLIGATORIO (12% del IBC)** y que el **ISS** hoy **COLPENSIONES** **APLICÁNDOLA ILEGALMENTE SOBRE EL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN LA DISTRIBUYE PARA EL PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN.**

En este instante del procedimiento de **DISTRIBUCIÓN** de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, POR PARTE DEL LSS HOY COLPENSIONES SE APLICA EL PORCENTAJE DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA DISTRIBUIDO PARA EL APOORTE OBLIGATORIO (HOY 12%), sobre el I.B.C (ARTÍCULO 20, INCISO 1, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7, INCISO 2, DE LA LEY 797 DEL 2003, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 36, INCISOS 2 Y 3 DEL DECRETO 692 DE 1994) Y EL PORCENTAJE DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA DISTRIBUIDO PARA LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (HOY 3%) ILEGALMENTE A APLICADO SOBRE EL I.B.C , ES DECIR SOBRE LA TOTALIDAD DEL SALARIO, sin tener en cuenta que el RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, EL DECRETO 656 DE 1994, EN SU ARTÍCULO 39, INCISO 1°, LITERALES A) Y B), que regula la actividad fiduciaria financiera de este tipo **SERVICIO FINANCIERO** señala que las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** se cobran sobre el monto del **APOORTE OBLIGATORIO (12% del IBC)**, es decir una parte de la totalidad del salario, que es lo lógico, lo justo, pues no es posible que a un afiliado le administren en el **APOORTE OBLIGATORIO el 13% DEL IBC** y le cobren administración sobre el **100%** de su salario, ya que no solo es inequitativo, sino que ningún producto del **SISTEMA FINANCIERO** cobra sus servicios de esa manera, que para el caso representa un excedente del **87%** sobre **LA BASE DE LIQUIDACIÓN**, pues en la medida en que aumente **LA BASE DE LIQUIDACIÓN** mayor valor debe pagar el afiliado. **(AL 100% QUE REPRESENTA LA TOTALIDAD DEL SALARIO SOBRE EL CUAL HACEN EL COBRO, SE LE RESTA LO QUE POR HOY DEBE SER EL MONTO DE LA BASE DE LIQUIDACIÓN, EL 13% Y LA DIFERENCIA 87% ES EL COBRO EN EXCESO).** Esta aplicación a una **BASE DE LIQUIDACIÓN** que no corresponde, (el procedimiento para el pago de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** es más amplio, esta es una liquidación inicial para iniciar el procedimiento reglado para tal efecto por la **RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA**) para supuestamente obtener el valor a pagar por concepto de **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, **CONSTITUYE UN HECHO ADMINISTRATIVO ANTIJURÍDICO QUE AL REPRESENTAR EL PAGO DE UN MAYOR VALOR AL RÉGIMEN DE PARTE DE MIS PODERDANTES, CONSTITUYE UNA CONDUCTA ANTIJURÍDICA** porque es contraria a la ley (**DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 39**) y para probar esta afirmación basta solicitar un extracto de la cuenta del afiliado (**COLPENSIONES** manifiesta en su escrito de fecha 31 de julio de 2017, a folios 246 a 266 del expediente, que las instancias utilizan como parte del abundante material probatorio, que en el R.P.M no se expiden extractos, porque no hay cuentas individuales, pero la **CORTE CONSTITUCIONAL** en sentencia C-401/16, señala todo lo contrario, que el legislador dispuso adecuadamente que tipo de información requiere los afiliados al R.P.M, y que el contenido de los **EXTRACTOS** es distinto al del R.A.I.S y la norma así lo ordena en el **DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 14, LITERAL c), RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, ARTÍCULO 5°, INCISO 1°, 2°, ARTÍCULO 7° Y ARTÍCULO 9°, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA, LEY 1748 DE 2014, ARTÍCULO 2°, INCISO 3°, LITERALES a), b), c) y PARÁGRAFO 1°**) y allí se puede constatar el error jurídico que se comete en este procedimiento y el cual necesariamente debe subsanarse, **solicitando los documentos pedidos en el cuestionario de la petición formulada para ser ejecutada por la perito, en los numerales 1 a 5 y la liquidación de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN solicitada en el numeral 6° de dicho documento (folios 221 y 222 del expediente)** y que corresponden al capítulo de pruebas periciales pedidos en la demanda, en ejercicio **DEL DERECHO DE DEFENSA, DECRETADAS, PRACTICADAS Y CON SOLICITUD DE COMPLEMENTACIÓN**, que las instancias del proceso se han opuesto a efectuarla.

A folio 249 reverso, página 18, párrafo 5, la **AGENCIA** sobre el tema señaló:

“... El demandante confunde el porcentaje que le corresponde aportar al empleador y al trabajador sobre el 13.5% del ingreso base de cotización y la distribución que de este porcentaje se

realiza entre la pensión de vejez, invalidez, sobreviviente, gastos de administración y reaseguros...”.

En este párrafo la **AGENCIA** da a entender que la **DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA (TOTAL APORTADO POR EL PATRONO Y EL TRABAJADOR)**, se realiza entre cinco factores (**pensión de vejez, invalidez, sobreviviente, gastos de administración y reaseguros**), procedimiento este que no es cierto y que tomadlo como fuente de información confundiría a quien pretenda apoyarse en el mismo.

En efecto, cuando la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** es recaudada por la **SOCIEDAD COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, anteriormente por el **ISS**, esta institución una vez asentado el ingreso de dichas sumas de dinero procede a **DISTRIBUIRLAS**, pero no entre los cinco factores señalados por la **AGENCIA**, sino que apoyado en la Ley **IDENTIFICA** los **DOS GRUPOS** que operan en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** y obviamente en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, el grupo **APORTE OBLIGATORIO**, que se conforma para atender la contingencia pensión y el **GRUPO GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** que atiende los costos que implique administrar los dineros que se encuentran en el **GRUPO DEL APOSITE OBLIGATORIO**, servicio este para el cual se contrata una **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES**, de carácter fiduciario, única con capacidad legal para prestar este tipo de servicios de acuerdo al **DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 168**.

Una vez identificados los grupos aquí señalados, el fondo de pensiones, para el caso **COLPENSIONES**, procede a distribuir el capital recibido en la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA (16% DEL IBC)**, entre los dos grupos mencionados en el párrafo anterior, y para ello se apoya en la Ley, la cual determina que porcentaje se debe destinar al **GRUPO GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** y el excedente de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** se aplicará al **GRUPO APOSITE OBLIGATORIO**, el primero de los cuales representará el **25%** de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** y el segundo el **75%** de dicha **COTIZACIÓN OBLIGATORIA (ARTÍCULO 20, INCISOS 1º, 2º, 5º Y 7º DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISOS 2º, 8º Y 11, DECRETO 4982 DE 2007, REGLAMENTARIO DE LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 1º Y 2º, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36)**.

Posteriormente a la distribución contable financiera, el fondo procede solamente para el Régimen de **PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** a consignar físicamente los dineros recaudados de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA DEL AFILIADO EN UN FONDO COMÚN**; lo correspondiente al **APORTE OBLIGATORIO, EN LA CUENTA SEPARADA PARA LAS RESERVAS PENSIONALES Y SU CAPITALIZACIÓN Y LO DISTRIBUIDO PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, EN LA CUENTA SEPARADA PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**; es decir que el **FONDO COMÚN** es el medio para recaudar el dinero de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** ya distribuido de acuerdo a la Ley, pero ese procedimiento no se detiene en dicho fondo, sino que es mucho más específico, prosigue hasta depositarlo en una de las dos **CUENTAS SEPARADAS ESPECIALIZADAS** que le correspondan según la naturaleza y destinación que tengan cada uno de los valores distribuidos y de acuerdo a los porcentajes señalados en la Ley, por lo tanto el dinero contante y sonante reposa realmente en estas cuentas, pues el **FONDO COMÚN** es simplemente el recinto financiero constituido para captar dinero y adelantar con ello **FIDUCIAS DE INVERSIÓN**, que es el **NEGOCIO FINANCIERO** que adelantan las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**.

A continuación, el procedimiento siguiente hace referencia a los desembolsos para **INVERTIR Y GENERAL ÓPTIMA RENTABILIDAD** el cual entonces debe encaminarse a la **CUENTA SEPARADA PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN**, cuyos titulares son todos los afiliados en esa mensualidad que hayan cotizado y cuyo **APORTE INDIVIDUAL** está debidamente relacionado en el **FONDO** cuando ingresó la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, para producir el desembolso de dichas sumas de dinero a través de un título valor para ser

entregado a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES DEL ISS HOY COLPENSIONES** que en la actualidad es **FIDUOCCIDENTE S.A.**, a título de mera tenencia y para pagar los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** que en ese caso debe dirigirse a la **CUENTA SEPARADA PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, dinero este cuyos titulares son las **ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**.

Una vez realizadas las **INVERSIONES** en comento el procedimiento continuo con el **INGRESO DE LAS RENTABILIDADES OBTENIDAS CON EL SERVICIO FINANCIERO PRESTADO**, los cuales deben ser consignados en el **FONDO COMÚN EN LA CUENTA SEPARADA PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN**.

Para finalizar este procedimiento la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA** aplicando la Ley (DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 169, NUMERAL 1º, LITERAL e., INCISOS 3º Y 4, LA LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 20, INCISO 2º, MODIFICADO POR EL LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º, DECRETO 4982 DE 2007, REGLAMENTARIO DE LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 1º Y 2º, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 2º Y 3º, ARTÍCULO 39, DEL DECRETO 656 DE 1994, RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, EMITIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY SUPERINTENDENCIA FINANCIERA), procede a liquidar el valor de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** sobre el capital de la cuenta inicial del periodo más esta y los réditos obtenidos durante su gestión administradora en el trimestre, es decir sobre el **CAPITAL Y EL VALOR FINAL DE LA CUENTA INDIVIDUAL** que incluye lo **GANADO EN LA GESTIÓN, PARA OBTENER LA RENTABILIDAD EFECTIVA BRUTA** que al restarle las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN LIQUIDADAS, Y PAGADAS** permite entregarle al afiliado el **FORMATO PARA LA REVELACIÓN DE LAS RENTABILIDADES EFECTIVAS EN ESE PERIODO, PROCEDIENDO A CONSIGNAR EN LA CUENTA SEPARADA PARA LAS RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN ESTAS UTILIDADES**, que constituirán el **SALDO CAPITALIZADO DE LA CUENTA INDIVIDUAL** para iniciar la **ADMINISTRACIÓN EN EL PERIODO SIGUIENTE**.

Como se puede apreciar el demandante no se encuentra confundido en este tema como afirma la **AGENCIA** y en estas condiciones queda supremamente claro que la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** no se divide entre cinco factores, pues solamente el sistema tiene dos, los otros son elementos integrantes de cada factor y en el caso de los **REASEGUROS** estos se cobran con la **PÓLIZA DE SEGUROS** que presupone dichas garantías para proteger la inversión que deba hacer la aseguradora en caso necesario y evitar que se produzca un riesgo para su patrimonio económico que la coloque en aprietos de insolvencia para atender el giro ordinario de los negocios.

A folio 250 del expediente, en la página 19, párrafo 2º del documento, la **AGENCIA** se refiere al **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**, el cual no entramos a debatir por no ser materia de la Litis.

Llama la atención en este folio que a pesar que a folio 246 reverso del expediente, pagina 12, párrafo 6º, la **AGENCIA** textualmente señale: "... imputándole responsabilidad por el cobro de unas comisiones de administración que en ningún momento ni el extinto ISS ni COLPENSIONES recibió ni recibe, dado que en el régimen que esta participa no existen costo de las comisiones de administración que si cobran los fondos privados de pensiones...", y a folio 248 reverso del expediente, página 16, párrafo 5º, acota: "... afirma que sea efectuado unos cobros supuestamente excesivos por concepto de unas comisiones de administración que en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida el extinto ISS no cobró y COLPENSIONES tampoco lo hace...", y a folio 250 del expediente, página 19, en el párrafo 2º del documento, traiga un pequeño extracto del oficio emitido por la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA, RADICADO BAJO EL NUMERO 2003000643-14 DE FECHA 28 DE ABRIL DE 2003, PROFERIDO POR EL DIRECTOR DE SUPERINTENDENCIAS DE PRIMA MEDIA**, a este escrito el cual también se encuentra consignado en la respuesta que aportó **COLPENSIONES** al requerimiento del despacho, de fecha 31 de julio de 2017, **radicado bajo el número BZG. 2017_6822939**, a folio 254 del expediente, página 9º, párrafo 2º, del

documento, donde **EXPRESAMENTE CONTRADICE LO QUE MANIFIESTA LA AGENCIA** a folio 246 reverso y 248 reverso del expediente, pues textualmente señala la **EXISTENCIA DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** y por lo tanto la de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, que es la figura jurídica mediante la cual se paga los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, afirmación esta que podemos apreciar en la transcripción que a continuación haremos e este escrito:

“... reiteró al entonces ISS la distribución del 3% del Ingreso Base de Cotización (IBC), entre los riesgos de invalidez sobrevivencia y gastos de administración, así:

1. *Vejez: el porcentaje del 81.25% de cotización.*
2. *Invalidez: El porcentaje del 5% de la cotización.*
3. *Sobrevivientes: el porcentaje del 6.94% de la cotización.*
4. *Para la administradora el porcentaje del 6.81% de la cotización.*

Como se puede apreciar es inexplicable y poco serio la afirmación que hace la **AGENCIA** sobre la inexistencia de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, pues en su cita los porcentajes de invalidez, sobrevivientes y Gastos Administrativos, corresponden al **GRUPO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, lo que reitera al inicio del texto permitiéndonos concluir que la **AGENCIA** sí reconoce la existencia de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, solo que de manera contradictoria y tendenciosa pretende inducir a error al despacho.

A folio 250 del expediente, página 19, en los párrafos 4, 5, 6, del documento, la **AGENCIA** hace unas consideraciones del **ARTÍCULO 7° DE LA LEY 797 DE 2003**, que no constituyen ningún aporte al debate y por lo tanto no nos ocupamos de controversia de ninguna naturaleza.

En el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** el **DAÑO** señalado por la parte actora, adquiere la categoría de **ANTI JURÍDICO**, en razón a que el estado a través de los **FONDOS DE PENSIONES** del **ISS** hoy **COLPENSIONES**, como captadores del dinero de los afiliados tienen la obligación, a través de la comisión de control del fondo y de su revisor fiscal, de revisar y certificar los estados financieros trimestralmente y anualmente la memoria de la administración hecha por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA AL FONDO DE PENSIONES**, donde fácilmente pueden detectar sobre que monto de la base de liquidación señalada en la ley se están realizando las liquidaciones de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** y determinar si el procedimiento está o no ajustado a derecho y en caso negativo como en realidad ocurre, darle cumplimiento al primer deber del servidor público y aplicando la constitución y la ley corregir este mal ejercicio de la función pública, que el afiliado no tiene el deber jurídico de soportar pues la ley obliga a efectuar esta liquidación sobre el monto de una parte del **SALARIO (EL MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO ARTÍCULO 39, DECRETO 656 DE 1994, HOY 13% DEL SALARIO)**, y además les causa lesión patrimonial injusta, pues si el monto de la base de liquidación se incrementa en este caso concreto un **87% (se debe cobrar sobre el 13% y no sobre el 100% del salario)** el valor liquidado a cancelar va incrementarse en la misma proporción, aspecto este que se agrava cuando quien cancela las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** de su ingreso salarial es el afiliado y este de acuerdo al **ARTÍCULO 53, INCISO 2° CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ES IRRENUNCIABLE (ES UN BENEFICIO LABORAL)**.

De igual forma el **DAÑO ANTI JURÍDICO** aquí señalado presenta una **CAUSALIDAD MATERIAL**, es decir que el **DAÑO** es efecto inmediato de la omisión de cumplir la ley por parte del **ISS** hoy **COLPENSIONES**, en razón a que los servidores públicos encargados en todos los

procedimientos relacionados con la liquidación de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, han faltado a lo debido en el cumplimiento a su superior funcional, vertical u horizontal, imputable por depender de la voluntad tanto individual, como comparativa del omisivo, donde está ausente cualquier evento de fuerza mayor o caso fortuito, el cual genera un nexo causal entre los servidores públicos en ejercicio de sus funciones y la entidad donde prestan el servicio lo que permite atribuirle el daño de conformidad al **ARTÍCULO 90, INCISO 1° DE LA C.P.**

Teniendo en cuenta el desarrollo de la controversia a este punto, ya podemos manifestar que la **AGENCIA** no puede afirmar categóricamente a **folio 250, reverso párrafo 3°**, “...si el hecho dañoso no existió, mal podría afirmarse la certeza del mismo...”, en el mismo folio, párrafo 4° “...la evidente inexistencia del daño...” y en el mismo folio, párrafo 5° “...por lo tanto se considera que ninguno de los actores es sujeto pasivo de un hecho dañoso, menos aún que exista un hecho dañoso perpetrado por la parte demandante...”, pues en el proceso **NO EXISTE LA PLENA PRUEBA** que permita hacer este señalamiento; **LA MISMA AGENCIA ASÍ LO DENUNCIA**, a folio 163 de este documento: “...REQUIERE LA DEMOSTRACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN DE HECHO,.....ES NECESARIO DEMOSTRAR LA LLAMADA LEGITIMACIÓN MATERIAL,.....SE DEBE PROBAR QUE EN REALIDAD SE TIENE LA CALIDAD DE DAMNIFICADO...”, a folio 167 de este escrito: “... “...LOS DEMANDANTES CARECEN DE UN INTERÉS INMEDIATO RESPECTO A LAS PRETENSIONES.....ES NECESARIO PROBAR QUE QUIEN ACUDE AL PROCESO DEMANDANDO AL ESTADO, LO HACE PORQUE CONSIDERA LESIONADO SU DERECHO Y ESPECIFICAR COMO DICHO DERECHO SE ENCUENTRA VULNERADO, ...”. En este escrito en el mismo folio: “... RESULTA A TODAS LUCES NECESARIO DEMOSTRAR EFECTIVAMENTE QUE QUIENES ACUDIERON AL PROCESO EN CALIDAD DE DEMANDANTES, SUFRIERON UN DAÑO DERIVADO DE UNA CAUSA COMÚN QUE GENERÓ PERJUICIOS INDIVIDUALES, COMO ESTA LABOR NO SE ENCUENTRA DEMOSTRADA...”.

En el tema probatorio en este caso concreto la parte actora solicitó con su libelo de demanda una prueba pericial para **PROBAR EL COBRO EN EXCESO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, la cual **SE DECRETÓ, SE PRACTICÓ, SE ORDENÓ SU COMPLEMENTACIÓN PERO LA PARTE DEMANDADA Y LOS OPERADORES JUDICIALES NO HAN PERMITIDO CONTINUARLA**; la parte demandada ha hecho mutis por el foro y en 14 de los 16 años que lleva el proceso en trámite ha presentado una sola **EXCEPCIÓN DE MÉRITO**, en indebido momento procesal y **LA AGENCIA** sin el cumplimiento de los requisitos legales para que pudiese haber sido ser tramitada con el objetivo de **PROBAR LA INEXISTENCIA DEL DAÑO, DE LA CAUSA COMÚN, DEL HECHO NOCENDI, DEL PERJUICIO Y SU NEXO DE CAUSALIDAD, CON IDENTIFICACIÓN DEL RESPONSABLE DE LA CONDUCTA DAÑOSA, COMO TAMPOCO APELARON EL PUNTO DEL AUTO QUE DECRETÓ LAS PRUEBAS**, simplemente **LA AGENCIA** instauró una nulidad que no tuvo ningún desenlace trascendente, fue rechazado y no apelada, razón por la cual las afirmaciones aquí señaladas son meras especulaciones que mientras no se concluya la prueba no pueden adquirir ribetes de certeza, que igualmente se puede predicar de los argumentos de la parte demandante; recordemos que quien **interfiere la práctica de una prueba, no puede aprovecharse de ese abuso del derecho para ser proclamado vencedor del juicio sin haber justificado la titularidad del derecho que reclama**, a pesar que la **AGENCIA** en un acto de coadyuvancia si haya solicitado las **EXCEPCIONES DE MÉRITO**, pues estas no fueron pedidas igualmente en la forma prescrita por la Ley (**EN UN DOCUMENTO DONDE CONSTE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE SOPORTAN LA EXCEPCIÓN, SUS PRUEBAS Y LA PETICIÓN DE LAS QUE CONSIDERE DEBE AGREGARSE**), no fueron trasladadas a la parte demandante y por lo tanto no pudo ejercerse el derecho de defensa y contradicción y en ese orden de ideas se impidió la petición y práctica de pruebas de la parte actora y de acuerdo a estas inconsistencias procesales no pueden ser resueltas por el operador judicial, en su decisión de fondo, pues jurídicamente no existen, simplemente fueron enunciadas pero no pudieron trascender por los vicios presentados al momento de solicitarlas.

En este punto existen dos interpretaciones diferentes que ameritan que la prueba pericial decretada y su complemento continúen hasta su finiquito, pues es lo único que nos acerca a la verdad procesal en este caso.

9.1.7.2. EN CUANTO A LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS EN EL CASO CONCRETO.

La **AGENCIA** a folio 250 reverso, párrafo 3º, señaló:

“...el hecho dañoso no existió, mal podría afirmarse la certeza del mismo, ni derivarse ningún perjuicio indemnizable por concepto de lucro cesante o daño emergente, por no existir ni obligación principal que restituir, ni interés causado por esta...”.

9.1.7.2.1 CONTROVERSIA A LOS ARGUMENTOS DE LA AGENCIA.

Como señalábamos en el párrafo anterior, en el proceso existen dos posiciones respecto a la pretensión demandada: la encabezada por la defensa que fundamenta tanto teóricamente como matemáticamente su reclamación y la de la parte demandada, incluida la **AGENCIA** y el **MINISTERIO PÚBLICO**, que a través de abundantes disertaciones “**técnicas**” sin fundamento han pretendido entablar la Litis en este evento, **(ver entre otros los argumentos consignados a folio 249 reverso, 250 anverso y 250 reverso del expediente)**, pero ambas sin el pilar probatorio necesario y suficiente para poder debatir en el caso concreto, como también para cumplir la finalidad de la prueba, como es servir de apoyo ilustrativo al juez de la causa, que por naturaleza debe desconocer el tema fiduciario y financiero, para poder entender la justificación de cada parte y ya con criterio propio definir las pretensiones incoadas por la parte actora.

En estas condiciones ninguna de las partes puede hablar con fundamento propio sobre la objetividad de su conclusión pues ambas presumimos tener la verdad, la cual solo podrá brindar absoluta claridad al proceso si se procede a descomponer las cifras de las diferentes columnas de la experticia y se señala de que fuente se obtienen esos datos soporte, si las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN señaladas corresponder en sus porcentajes a los valores indicados, sobre qué base de liquidación se calcularon y si la experticia era bien liquidada, de lo contrario no se cumple con la prueba ordenada, pues este no es un debate solamente en derecho, sino que en un altísimo porcentaje se desarrolla en el campo financiero.**

De acuerdo a lo anterior solicitamos al **AD QUO NO ACEPTAR LA ESTRATEGIA PLANTEADA POR QUIENES DEFIENDEN LAS TESIS DEL DEMANDADO**, pues eso implicaría un ejercicio probatorio contrario a derecho, consistente en impedir la práctica de una prueba, no aportar ninguna propia al debate que por lo menos pueda controvertir la pretensión demandada y luego afirmar que no hay daño demostrado, sin tener en cuenta que por los caminos del derecho procesal se adelantó la prueba hasta que **“LO PERMITIERON”**, y concordante con esa ausencia del **DAÑO**, no hay imputación, no hay responsabilidad y no hay indemnización, sin haberse ejecutado en el proceso por parte del demandado, ninguna actividad probatoria y por el contrario se ha hecho todo lo posible porque la prueba no se ejecutara, cometido que a la fecha están logrando a no ser que su intervención encauce el pleito por el debido proceso.

9.1.7.3. EN CUANTO A LA INEXISTENCIA DE IMPUTACIÓN LA AGENCIA A FOLIO 250 ACOTA: "... COLPENSIONES NO PUEDE SER DECLARADA RESPONSABLE PORQUE NO ADMINISTRA EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD (RAIS), QUE ES EN DONDE LOS FONDOS PRIVADOS DE PENSIONES COBRAN UNA COMISIÓN POR ADMINISTRACIÓN, CUYA BASE PARA SU LIQUIDACIÓN DESCUENTA LA CONCERNIENTE A REASEGUROS Y SEGUROS PROVISIONALES..."

Esta afirmación se controvierte sencillamente transcribiendo el texto de la ley y por si sola dará la claridad necesaria, que una vez más demuestra el poco conocimiento de la **AGENCIA** sobre el tema.

La **LEY 100 DE 1993 EN SU ARTÍCULO 20, INCISO 2°** señaló:

"...Para pagar la pensión de invalidez, la pensión sobreviviente y los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN del sistema incluida la prima del reaseguro con el fondo de garantías la tasa será tanto en el ISS como en los FONDOS DE PENSIONES del 3.5%..."

Este artículo está incorporado en el libro 1° **"SISTEMA GENERAL DE PENSIONES"**, título III, **COTIZACIONES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, en **EL ARTÍCULO 20, MONTO DE LAS COTIZACIONES, INCISO 2°** que las señala para ambos regímenes ("tanto en el ISS, como en los **FONDOS DE PENSIONES**") a esta altura el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES (AMBOS REGÍMENES RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA Y RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD)** tiene incorporado en su distribución los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** al afirmar **"para pagar la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes"** hacen referencia a una póliza que se adquiere para garantizar al afiliado o al beneficiario su pago (**reciben el nombre técnico de seguros previsionales**) y los **GASTOS ADMINISTRATIVOS** a los **COSTOS DEL SERVICIO FINANCIERO** propiamente dicho en que incurre la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES**. Si precisamos más en detalle el artículo comentado se encuentra en la parte general de la **LEY 100 DE 1993**, específicamente en las **COTIZACIONES AL SISTEMA Y EL SISTEMA LO INTEGRAN EL ISS hoy COLPENSIONES (RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA y los fondos privados (RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD)**, por lo tanto, no es cierto que en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA (uno de los 2 regímenes del sistema)**, no se cobren **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, pues es una afirmación contraria a la ley.

El **ARTÍCULO 20, INCISO 1° DE LA LEY 100 DE 1993** señaló: la **tasa de cotización para pensión de vejez**, será del 8% en el 1994, 9% en 1995 y el 10% a partir de 1996 calculado sobre el ingreso base y se abonaran en las cuentas de ahorro pensional en el caso de los **FONDOS DE PENSIONES**. En el caso del **ISS**, dicho porcentaje se utilizarán para el pago de **pensión de vejez y capitalización de reservas**.

En el **INCISO 7° DE LA LEY 100 de 1993**, señaló:

"...El gobierno nacional reglamentará el funcionamiento de las cuentas separadas en el instituto de seguros sociales de manera que en ningún caso se pueden utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez para gastos administrativos..."

El **DECRETO 692 DE 1994** “por el cual se reglamenta parcialmente la **LEY 100 DE 1993**”, EN SU **ARTÍCULO 36, INCISO 2°** señala:

“...De la tasa de cotización total prevista, tanto las administradoras del régimen de ahorro como del régimen de prima media, deberán capitalizar en las cuentas de ahorro del afiliado o en las reservas del fondo común, según el caso, los siguientes puntos porcentuales: el 8% en 1994, el 9% en 1995 y el 10% a partir de 1996.

El ISS y las cajas, fondos o entidades de previsión, mientras no se ordene su liquidación, deberán llevar cuentas separadas de las reservas para la pensión de vejez y de los gastos de administración.....”

En este artículo se señala que “tanto las administradoras del régimen de ahorro, como en el régimen de prima media deberán capitalizar en las cuentas de ahorro del afiliado O EN LAS RESERVAS DEL FONDO COMÚN según el caso los siguientes puntos porcentuales” “el 8% en 1994, el 9% en 1995, el 10% a partir de 1996”, pero el texto de esta norma debe sistemáticamente estudiarse con el **ARTÍCULO 20, INCISO 1° DE LA LEY 100 DE 1993** que señala la sumas destinadas en ambos regímenes para ser capitalizadas para **pagar la pensión de vejez**, de cuyo estudio se concluye que solamente el **75%** del total de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** se capitaliza por parte de las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**, pues el resto de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, el **25%** se distribuye para el pago a las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** de los gastos en que incurrió en el servicios fiduciarios prestados, cuyo pago se denomina **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, teniendo en cuenta que el valor distribuido de la **COTIZACIÓPN OBLIGATORIA** para este pago en caso que implique un valor menor al distribuido, implica que el excedente deberá ser trasladado al **APORTE OBLIGATORIO (75% + % incorporado)** para la destinación establecido para dichos montos (**pensión de vejez y capitalización**), en la actualidad el **APORTE OBLIGATORIO CORRESPONDE AL 75% DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, pero como los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** solamente importan el pago del **3%** y el afiliado consignó el **4%** para **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, el **1%** no utilizado en ese pago por Ley se traslada al **APORTE OBLIGATORIO** y hoy este es del orden del **13%**.

Aparte de las normas aquí señaladas y su aplicación práctica enunciada en el párrafo anterior, **LOS PROPIOS ESTADOS FINANCIEROS DE COLPENSIONES NOS SEÑALAN LA EXISTENCIA EN EL R.P.M. DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, QUE INEXPLICABLEMENTE Y DENOTANDO UNA FALTA DE CONOCIMIENTO TOTAL ACERCA DEL TEMA POR PARTE DE LA AGENCIA, ESTA SEÑALA QUE SOLAMENTE SON PROPIOS DEL R.A.I.S, CUANDO LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS CUMPLE LAS MISMAS FUNCIONES EN AMBOS RÉGIMENES Y ESTÁN REGULADAS POR EL MISMO RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO DECRETO 656 DE 1994, Y FUERON CREADAS POR EL SISTEMA FINANCIERO PARA PRESTAR ESE TIPO DE SERVICIOS (Decreto 663 DE 1994, ARTÍCULO 29, NUMERAL 1, LITERAL H, Y 168, NUMERAL 1°), como se puede apreciar al transcribir a continuación en este documento:**

AÑO 2017 (FOLIO 12)

Presupuesto Administradora General RPM 2017	
	(S Millones)
CONCEPTO	TOTAL ADM RPM 2017
1. INGRESOS	890.258
Saldo Inicial	273.350
INGRESOS OPERACIONALES	595.343
Comisiones de administración	569.899
Comisiones por prestación de servicios	25.444

Estados financieros al 31 de diciembre del 2017 (cada año de vigencia del régimen tiene su estado financiero).

AÑO 2018 (FOLIO 17).

2.3. PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS ADMINISTRADORA RPM 2018	
2.3.1. Ingresos	
Cifras Millones en de \$	
Ingresos	Valor 2018
Saldo Inicial	365.468
Ingresos Operacionales	671.468
Comisiones de administración	643.719
Comisiones por prestación de servicios	26.526
Pago nómina de las EMPOS	1.031
Pago nómina de Metales Preciosos del Choco	192
Ingresos no Operacionales	21.425

NOTA: SOLAMENTE SE APORTAN LOS DOS ÚLTIMOS AÑOS, PERO ESTA RELACIÓN SE PRESENTAN EN TODOS LOS ESTADOS FINANCIEROS DESDE EL INICIO DEL SISTEMA EN 1994.

Las normas aquí señaladas descartan completamente el argumento de la **AGENCIA** según el cual el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** no se cobra **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, a parte que la existencia de cuentas separadas como se señala en la **LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 20, INCISO 6° Y EN EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 2°**, dejan totalmente claro la existencia del pago de **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** amén, que si lo **capitalizado es el 8%, el 9% y el 10% en los años 1994, 1995 y 1996 y lo aportado es el 11.5%, 12% y 13.5%** para cada anualidad, se presenta un excedente pues lo que se consigna en la cuenta separada de **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, representa un porcentaje menor al aportado por el afiliado, como en la actualidad desde el año 2007, donde el aporte del afiliado es del orden del **4%**, que equivale al **25%** de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, pero solamente invierte en **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN EL 3%**, que cobrado sobre el salario nos da un valor mayor al que aparece reportado en los estados financieros de **COLPENSIONES** a 31 de diciembre de 2017 y en todos los demás, que es liquidado sobre el **APORTE OBLIGATORIO**, una parte del salario, hoy el **(13% IBC)**.

9.1.7.4. EN CUANTO AL ORIGEN DE LAS SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN FONDOS DE PENSIONES.

Para el año 1993 el sistema financiero decide reorganizarse y definir nuevos roles en procesos y procedimientos a desarrollar en el **SISTEMA**, para lo cual actualiza el **ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO** y se modifica su titulación y numeración, concediéndole facultades extraordinarias al presidente de la república, quien expidió el **DECRETO 663 DE 1993 (vigente, con sus modificaciones incorporados como nota marginal en cada artículo correspondiente)**, el cual en la estructura del **servicio financiero incorporo las sociedades de servicios financieros, (ARTÍCULOS 3°, SOCIEDADES DE SERVICIOS FINANCIEROS)** y en primer lugar en dicho artículo señaló cuales fungirán como tal indicando para ello el tipo de actividad a la cual denominó **SERVICIO FINANCIERO** y quienes prestarían el mismo, **LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS y LAS SOCIEDADES FIDUCIARIAS**, asignándoles como función de las operaciones autorizadas por su régimen legal, que no es otro diferente al **ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO**,

el **DECRETO 663 DE 1993**, en el capítulo que regula este tipo de servicios financieros (**"las cuales tienen por función la realización de las operaciones previstas en el régimen legal que regula la actividad"**), además indicando su naturaleza y dándole el carácter de instituciones financieras.

El **DECRETO 663 DE 1993, EN SU CAPÍTULO VII, SOCIEDADES FIDUCIARIAS**, en su **ARTÍCULO 29, TITULADO OPERACIONES AUTORIZADAS**, señala en el numeral 1º, literal H, inciso 1º como operación autorizada para dichas sociedades la de **ADMINISTRAR FONDO DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ PREVIA AUTORIZACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA**" (**HOY FINANCIERA**), y en el numeral 2º, la de desarrollar el negocio de **FIDUCIA DE INVERSIÓN** (**"...podrán desarrollar operaciones de fideicomiso de inversión, mediante contratos de fiducia mercantil..."**) y en el mismo numeral (**hoy derogado**) el de conformar **FONDOS COMUNES** (**"...podrán conformar fondos comunes ordinarios de inversión..."**), para ejecutar operaciones de **FIDECOMISO DE INVERSIÓN**, que es el tipo de negocio que las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** adelantan con los dineros depositados en los **APORTE OBLIGATORIO DE LOS AFILIADOS AL R.P.M.**

De igual forma en el **ARTÍCULO 30, INCISO 2º DEL PRECITADO DECRETO 663 DE 1993**, otorga la **FACULTAD DE ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES** a quienes **ADMINISTREN FONDOS DE CESANTÍAS** y en este evento se denominarán **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS O ADMINISTRADORAS** e igualmente podrán **ADMINISTRAR LOS FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ**.

El **DECRETO 663 DE 1993**, en la parte tercera, **TITULADO NORMAS RELATIVAS AL FUNCIONAMIENTO DE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS, CAPÍTULO I, CONSTITUCIÓN, EN SU ARTÍCULO 53, PROCEDIMIENTO EN EL NUMERAL 1º**, señala la **FORMA SOCIAL DE LAS SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN FONDOS DE PENSIONES**, las cuales quedan **SOMETIDAS AL CONTROL Y VIGILANCIA DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA**.

En el decreto en comento en su **ARTÍCULO 53, NUMERAL 1º** acota:

"...forma social, las entidades que conforme al presente estatuto deban quedar sometidas al control y vigilancia de la superintendencia bancaria se constituirán como sociedades anónimas mercantiles o asociaciones cooperativas..."

El **DECRETO 663 DE 1993, EN SU CAPÍTULO VI, TITULADO DISPOSICIONES APLICADAS A LOS FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ**", en el artículo 168, reglas relativas a las sociedades que administran **FONDOS DE PENSIONES**, en su numeral 1º, nos señala cuales son las sociedades que están autorizadas por ley para administrar **FONDOS DE PENSIONES**, afirmando textualmente **"..los FONDOS DE PENSIONES de jubilación e invalidez solo podrán ser administrados por SOCIEDADES FIDUCIARIAS y compañías de seguros, previa autorización de la superintendencia bancaria..."**

De conformidad a lo expuesto sobre el tema podemos manifestar que en el sistema financiero se crea unas sociedades específicamente para prestar servicios financieros, denominadas **SOCIEDADES DE SERVICIOS FINANCIEROS**, en cuyo grupo se incluyó las **SOCIEDADES DE SERVICIO FIDUCIARIOS Y LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS O SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE CESANTÍAS**, también llamadas **ADMINISTRADORAS** y las cuales por estar reguladas por el **ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO** deben adquirir **LA FORMA DE SOCIEDADES ANÓNIMAS Y TOMAR LA NATURALEZA DE INSTITUCIONES FINANCIERAS**, **SOCIEDADES** estas que exclusivamente tienen la capacidad de **ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES**, es decir de vender de manera excluyente este **SERVICIO FINANCIERO**.

Los **FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ** al igual que las **SOCIEDADES DE SERVICIOS FINANCIEROS** señaladas en el párrafo anterior se constituyen previa **AUTORIZACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA (artículo 169, constitución y régimen general del fondo, numeral 1º)** y el texto de la escritura pública de constitución debe contener entre otros requisitos el **REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO DEL FONDO Y EN EL SE DEBE CONSIGNAR LOS GASTOS AUTORIZADOS A CARGO DE LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA Y LA METODOLOGÍA PARA FIJAR LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN QUE HAYA DE PAGARSE A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA POR LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN EN QUE HAYA INCURRIDO EN LA PRESTACIÓN DE SU SERVICIO FINANCIERO**, como bien puede apreciarse de la lectura del **DECRETO 663 DE 1994, ARTÍCULO 169 CONSTITUCIÓN Y RÉGIMEN GENERAL, NUMERAL 1º CONSTITUCIÓN, LITERAL e. INCISOS 3º y 4º**, que a continuación transcribimos en su aparte pertinente:

ARTÍCULO 169, CONSTITUCIÓN Y RÉGIMEN GENERAL DEL FONDO

1. **CONSTITUCIÓN**.....La escritura de constitución deberá contener:
- a.....
- e. El reglamento de funcionamiento del fondo que contendrá por lo menos las siguientes especificaciones:
- ✓
 - ✓
 - ✓ Las comisiones que haya de pagarse a la sociedad administradora.
 - ✓ Los gastos a cargo de la sociedad administradora.

De acuerdo a lo anterior, el **SERVICIO DE ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES**, es una **ACTIVIDAD ESPECIAL DEL SISTEMA FINANCIERO** que aparece en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** para acompañar el procedimiento que se sigue en cualquier **FONDO DE PENSIONES** después de distribuir la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA (HOY 16% DEL IBC)**, obviamente incluido el **ISS HOY COLPENSIONES**, para **CAPITALIZAR** los porcentajes depositados en el **FONDO COMÚN (artículo 32, literal b), LEY 100 DE 1993** en la **CUENTA SEPARADA DE RESERVAS PENSIONALES Y DE CAPITALIZACIÓN (artículo 20, inciso 7º de la ley 100 de 1993 modificados por el artículo 7º, inciso 8º de la ley 797 de 2003)** de conformidad con lo ordenado por el **DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 2º (“...de la tasa de cotización total prevista, tanto las administradoras del régimen de ahorro como del régimen de prima media, deberán capitalizar en las cuentas de ahorro del afiliado o en las reservas del fondo común, según el caso, los siguientes puntos porcentuales...”)** (los puntos porcentuales han variado de acuerdo al aumento de las cotización) y por lo tanto es una actividad financiera que se presenta en el sistema como apoyo para atender las prestaciones económicas de los afiliados y por lo tanto tiene su propio reglamento independientemente del fondo que administre y el régimen donde este se encuentre (**RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA o RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**), recordemos que la norma frente a la **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**, el **ESTATUTO ORGÁNICO FINANCIERO** para nada hace distinciones de la clase de régimen a que debe pertenecer el **FONDO ADMINISTRADO** y es obvio porque esta actividad administradora en los **FONDOS DE PENSIONES** es uno de muchos **SERVICIOS FINANCIEROS** donde se puede desempeñar, pues no se configuró jurídicamente solamente para el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, sino para muchos tipos de **SERVICIOS FINANCIEROS**, los cuales se encuentran taxativamente enumerados en el **DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 29, 30 Y SIGUIENTES**, y al que ni el **ISS** ni **COLPENSIONES** son ajenos, como pretende hacernos creer la **AGENCIA**, pues para no alejarnos en el histórico del cobro de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, desde el momento de la liquidación del **ISS**, que también había constituido una fiducia para administrar esos dineros, es decir desde el año 2012, como lo podemos apreciar en el informe de los estados financieros de

COLPENSIONES elaborados por el representante legal, el contador y la firma que ejerce la revisoría fiscal de COLPENSIONES, correspondiente al 31 de diciembre de 2015, en el numeral 4.1.3, titulado encargo fiduciario- fiducia de inversión (3), folio 73, señala textualmente:

“...El 01 de octubre de 2012, el ISS entregó el portafolio de la administradora por un valor millonario para ser administrados mediante encargo fiduciario, contratado con la SOCIEDAD ANÓNIMA FIDUCIARIA FINANCIERA LA PREVISORA S.A. “FIDUPREVISORA S.A.”, y en la actualidad los portafolios de inversión están siendo administrados por otra sociedad de la misma naturaleza y característica denominada FIDUCIARIA OCCIDENTE S.A., a través de encargo fiduciario según contratos 119 y 120 de 2013, uno de ellos el misional donde se administran los portafolios de vejez, invalidez y sobrevivientes entre otros, siendo los dos contratos independientes y con contabilidad propia.

De igual forma como en el caso señalado en el párrafo anterior, el abogado de COLPENSIONES extrañamente no conoce el presupuesto de sus defendidos, pues en el presupuesto de ingresos y gastos de 2017, elaborado y aprobado mediante acuerdo 105 de 20 de diciembre de 2016, por la Junta Directiva de Colpensiones, en la página 12, titulada presupuesto Administradora General RPM 2017, en el numeral 1°, INGRESOS OPERACIONES APARECE ASENTADAS LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN PARA ESA CALENDARIO Y QUE ASCIENDEN A LA SUMA DE \$ 569.899 MIL MILLONES DE PESOS MCT, lo que ratifica que en el régimen de prima media con prestación definida si existen COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN y que el argumento de su no existencia para atacar la prueba solicitada y haber detenido el proceso durante tantos años no es más que una estrategia dolosa para poder de manera fácil sacar adelante este proceso en detrimento de todos los colombianos afiliados a Colpensiones...”.

Igualmente, en el presupuesto de **INGRESOS Y GASTOS PARA EL AÑO 2017 APROBADO MEDIANTE ACUERDO 105 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2016 POR LA JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES, ENCABEZADA POR EL GRUPO CORPORATIVO (SECRETARIO GENERAL DEL MINISTERIO DEL TRABAJO, VICEMINISTRO TÉCNICO DEL MINISTERIO HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, DESIGNADO COMO REPRESENTANTE DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA), ACOMPAÑADA POR EL GRUPO DIRECTIVO EN PLENO (TODAS LAS VICEPRESIDENCIAS DE COLPENSIONES Y LOS DIRECTORES DE LAS OFICINAS NACIONALES DE INGENIEROS DE PROCESOS, DE CONTROL INTERNO Y CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO Y EL GRUPO DE PLANEACIÓN (GERENTE DE ESTUDIOS DE SISTEMAS DE PENSIONES (A) Y 5 PROFESIONALES), A FOLIO 12 OBSERVAMOS EN EL ÍTEM No 1, INGRESOS, EN EL TÍTULO INGRESOS OPERACIONALES, EL RUBRO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN en un total (ADMINISTRANDO EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA) DE \$569.899 MILLONES DE PESOS Y EN EL ÍTEM No 2, EL DE GASTOS Y EN EL NUMERAL 2.1. GASTOS OPERACIONALES, DONDE EL SEGUNDO RENGLÓN APARECEN GASTOS ADMINISTRATIVOS, que son aquellos en que incurre el FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES por administrar el sistema donde participan todos sus afiliados (ARTÍCULO 52, INCISO 1° DE LA LEY 100 DE 1993) y en el tercer renglón GASTOS DE OPERATIVOS, es decir los necesarios para ponerlo en funcionamiento como también el régimen que administra según lo acordado en el plan de pensiones, para garantizar el objeto de la SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES A SUS AFILIADOS (ARTÍCULO 1°, LEY 100 DE 1993), los cuales los incluyen en este RUBRO DENOMINADOS OPERATIVOS, en razón a que las**

COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, que es lo que se paga a las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS** por administrar los recursos de los afiliados para ser capitalizados (**APORTE OBLIGATORIO ARTÍCULO 20, INCISO 1º, LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7º, INCISO 2º, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 36, INCISO 2º, DECRETO 692 DE 1994**) se encuentran en el **RUBRO DE INGRESOS OPERACIONALES**.

La causa de la presencia de esos **INGRESOS OPERACIONALES**, son los compromisos de funcionamiento representados en los **GASTOS OPERACIONALES** a los que hacen referencia la **LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 20, INCISO 2º** “para pagar la pensión de invalidez, la pensión de sobreviviente” (pólizas que garantizan el pago de esas pensiones, exigidas para ambos regímenes (**RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** y **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**), denominados **SEGUROS PREVISIONALES**, por el decreto 692 de 1994, reglamentario de la **LEY 100 DE 1993**) “...y los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, incluida la prima de reaseguros con el fondo de garantías...”, modificado por la ley 797 de 2003, artículo 7º, inciso 2º, donde afirma en el régimen de prima media con prestación definida, “... El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** y la pensión de invalidez y sobrevivientes...”, en el inciso 3º hace lo propio y expresa “...en el régimen de ahorro individual con solidaridad el 3% restante se destinara a financiar los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, la prima de reaseguros de **FOGAFIN** y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes...”, es decir los mismos **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** del **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, pues las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE LOS FONDOS DE PENSIONES** son las mismas sociedades anónimas, fiduciarias, regidas por el **DECRETO 663 DE 1994** y vigiladas por la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA**.

De igual forma en los **estados financieros de COLPENSIONES** del año 2017 (año siguiente), a folio 54, párrafo 2º, señaló: “en la actualidad los portafolios de la administradora **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, están siendo administrados por **FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A.** a través del contrato de encargo fiduciario 186 de 2017. En este contrato de encargo fiduciario se administra el portafolio de comisión de conmutación pensional cuyo valor asciende a \$16.298.138.342 y el de la administradora **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, cuyo valor asciende a \$322.297.226.636...”

En el mismo documento en el ítem, rubro ingresos recibidos por anticipado señala:

“... 1) *Ingresos recibidos por anticipado.*

EL 1º DE OCTUBRE DE 2012 SE RECIBIÓ DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN EL PORTAFOLIO DE LA ADMINISTRADORA, COMISIÓN CONMUTACIONES PENSIONALES POR VALOR NOMINAL DE \$16.525.635.000 PESOS, ESTOS RECURSOS FUERON ENVIADOS PARA SU ADMINISTRACIÓN AL ENCARGO FIDUCIARIO CONTRATADO PARA TAL FIN CON FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)...”.

En la actualidad el portafolio de los recursos de la conmutación pensional, están siendo administrados por **LA FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A.**, a través del contrato de encargo fiduciario 186 de 2017.

En el mismo documento en el ítem, nota 17 otros gastos, folio 88, en el rubro comisiones señala:

“... *Comisiones*

El estado de resultados de COLPENSIONES, periodo enero a diciembre de los años 2017 y 2016, muestra los valores registrados como gastos.

CÓDIGO	CUENTA	2017	2016
5802	COMISIONES		
580237	COMISIONES SOBRE RECURSOS ENTREGADOS EN ADMINISTRACIÓN	\$ 995.932.609	\$928.845.587
580238	COMISIONES Y OTROS GASTOS BANCARIOS (2)	\$60.305.009.995	\$ 59262637366
	TOTAL GASTOS – COMISIONES.	\$61.300.942.604	\$ 60.191.482.953

Negocios Fiduciarios: corresponde a los Contrato de Fiducia 119 y 120 de 2013 para la Administración de los recursos que conforman los PORTAFOLIOS DE INVERSIÓN a cargo de COLPENSIONES a través de un ENCARGO FIDUCIARIO constituido con los recursos de los fondos misionales de las reservas pensionales administradas por COLPENSIONES...”.

En el mismo documento a folio 89, en el rubro **financieros** expresó:

“... (1) Administración de Fiducia

Corresponde a los Contrato de Fiducia 119 y 120 de 2013 para la Administración de los recursos que conforman los PORTAFOLIOS DE INVERSIÓN a cargo de COLPENSIONES a través de un ENCARGO FIDUCIARIO constituido con los recursos de los fondos misionales de las reservas pensionales administradas por COLPENSIONES, al cierre de la vigencia presenta un valor de \$ 62.854.126 Millones...”.

Como podemos apreciar está totalmente demostrado que el **COBRO DE COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** es propio de todo el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES EN COLOMBIA** y por lo tanto del **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, pero llama la atención que **COLPENSIONES** en expresa contradicción con lo señalado en **oficio BZG.2017-6822939**, calendado en **BOGOTA D.C**, en julio 31de 2017, suscrito por la **DIRECTORA DE PROCESOS JUDICIALES CON FUNCIONES ASIGNADAS DE ASESORA DE ASUNTOS LEGALES**, dirigidos al Juzgado Cuarto Administrativo Oral Del Circuito de Cali, en respuesta a requerimiento judicial que este le efectuara en repetidas ocasiones, **POR ESPACIO DE MÁS DE TRECE AÑOS** y que este despacho y su superior jerárquico **LO HAN INCORPORADO COMO PLENA PRUEBA EN ESTE PROCESO**, ratifique **en algunos folios** la existencia de **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y SEGUROS PROVISIONALES**, y en otros, los que utiliza como soporte de sus argumentos **LOS NIEGUE**, como lo podemos apreciar en el texto que a continuación consigno en este documento:

“...Así mismo, mediante oficio con radicación No 2003000643-14 de 28 de abril de 2003, el entonces director de la Superintendencia de Prima media de la Súper intendencia Bancaria Colombia, hoy Superintendencia Financiera de Colombia, reiteró la distribución del 3% del Ingreso Base Cotización (IBC) entre los riesgos de invalidez y sobrevivencia y Gastos de Administración, así:
invalidez 0.80%
sobrevivencia 1.11%

Gastos de Administración 1.09%. ...”.

(Ver que es la misma cifra que se maneja en los estados financieros del año 2017, (documento anexo a este escrito) a folio 79, en el capítulo otros ingresos, párrafo 5°).

La contradicción entre lo argumentado por la AGENCIA en cuanto a la INEXISTENCIA DE COBO DE COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, se refleja nuevamente en el documento aquí controvertido a folio 253 del expediente, como podemos apreciar a continuación en el cuadro elaborado por la AGENCIA a 3 columnas.

Base de Cotización sobre Ingreso mensual		1994	1995	1996 2002
Porcentaje de Cotización		11.5%	12.5%	13.5%
Distribución prima Media	Reservas	8.0%	9.0%	10.0%
	Gastos de administración y pensión de invalidez y sobrevivientes	3.5%	3.5%	3.5%
Distribución Ahorro Individual.	Cuenta Individual	8.0%	9.0%	10.0%
	Comisión de Administración Garantía de Fogafín y Seguros Pensión de Invalidez y Sobrevivientes	3.5%	3.5%	3.5%

Desarrollando el ARTÍCULO 20, INCISO 2° DE LA LEY 100 DE 1993 (analizada en el párrafo anterior), titula el cuadro como Base de Cotización sobre Ingreso mensual, y como parte de él señala las anualidades a tener en cuenta en el contenido del cuadro; en el primer renglón subtitula PORCENTAJES DE COTIZACIÓN e indica los mismos para los años señalados en el título a tres columnas (1994, 1995, 1996-2002), en línea descendente a partir del subtítulo divide el cuadro en dos columna más a las tres ya diseñadas para los años de cotización, y en la primera de ellas la subtitula DISTRIBUCIÓN PRIMA MEDIA y en la segunda columna, divide en dos renglones, con lectura en sentido horizontal encontramos en el primero de ellos el SUBTÍTULO RESERVAS, y en sus tres columnas siguientes se indica el porcentaje de ellas de la cotización para los años que representa cada columna, y en el segundo de ellos el SUBTÍTULO GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y PENSIÓN DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES, y en sus tres columnas siguientes se indica el porcentaje de ellas de la cotización para los años que representa cada columna, y allí claramente se aprecia como en las distribuciones del porcentaje de cotización en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA, EXISTE UN ITEM DENOMINADO GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, OTRO LLAMADO PENSIÓN DE INVALIDEZ Y OTRO DENOMINADO PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, estos dos últimos haciendo referencia al COSTO DE LOS SEGUROS PREVISIONALES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES, que COLPENSIONES en los PRESUPUESTOS DE INGRESOS Y GASTOS PARA 2017, APROBADO MEDIANTE ACUERDO DE LA JUNTA DIRECTIVA N° 105, DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2016, EN EL NUMERAL 2.3.2. GASTOS A FOLIOS 38, 39 Y 40, Y EL CORRESPONDIENTE A 2018, APROBADO MEDIANTE ACUERDO DE LA JUNTA DIRECTIVA N° 125, DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2017, EN EL NUMERAL 2.3.2. GASTOS A FOLIOS 43, 44, Y 45, denomina GASTOS OPERACIONALES (GASTOS ADMINISTRATIVOS Y GASTOS OPERATIVOS), que el despacho de conocimiento nunca lo solicitó a pesar de manifestar su amplio conocimiento sobre el tema, y que es el primer documento técnico que el perito debe aportar a su experticia, PUES TODOS ESTOS CONCEPTOS SE ENCUENTRAN REFLEJADOS TANTO EN EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS COMO EN LOS ESTADOS FINANCIEROS Y ES LA PLENA PRUEBA SI EXISTEN O NO GASTOS DE ADMINISTRACIÓN EN EL R.P.M. (SOLAMENTE APORTAMOS DOS AÑOS, PERO EXISTEN DESDE EL AÑOS 1994).

De igual forma **COLPENSIONES** en los **PRESUPUESTOS DE INGRESOS Y GASTOS PARA 2017, APROBADO MEDIANTE ACUERDO DE LA JUNTA DIRECTIVA N° 105, DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2016, A FOLIO 12 DEL DOCUMENTO, Y EL CORRESPONDIENTE A 2018, APROBADO MEDIANTE ACUERDO DE LA JUNTA DIRECTIVA N° 125, DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2017, A FOLIO 17 DEL DOCUMENTO, EN EL CUADRO DE INGRESOS, EN EL RUBRO INGRESOS OPERACIONALES EXISTE UN ITEM LLAMADO COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN.**

En estas condiciones no solo es contradictorio seguir sosteniendo por la **AGENCIA** que no existen **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, sino que en su afán de defensa pretende engañar los despachos, como en realidad ha ocurrido causando obviamente un perjuicio a mis defendidos, pero generando un **DAÑO** absoluto y de marca mayor a la administración de justicia que pierde absoluta credibilidad en el ejercicio de la Función de impartir justicia. La existencia de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** es innegable en el **R.P.M.** y por lo tanto como unas lógicas deducciones deben existir las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** pues es la figura jurídica subsiguiente, creada para el pago de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** causados en el **R.P.M.** y también en el **R.A.I.S.**

Técnicamente, si en el **R.P.M., EN COLPENSIONES**, las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** se encuentran en el **PRESUPUESTO** como **INGRESOS** a la entidad, necesariamente deben existir y si en el capítulo de **GASTOS**, como soporte de **EGRESOS** aparece los **GASTOS ADMINISTRATIVOS** y los **GASTOS** que representan la adquisición de **SEGUROS**, que incluyen los **REASEGUROS**, **LOS SEGUROS PREVISIONALES TAMBIÉN EXISTEN EN EL R.P.M.**, y por lo tanto **COLPENSIONES** en su documento de respuesta al requerimiento judicial del despacho de fecha 31 de julio de 2017, **radicado bajo el número BZG. 2017_6822939**, a folios 246 a 266 del expediente, concretamente en el números 254, “... el seguro previsional es exclusivamente aplicable al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad “R.A.I.S.”...”, 252 “... En cuanto al seguro provisional (sic) es de precisarse que dicha figura es exclusiva del (sic) aplicable al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad R.A.I.S...””, en el mismo folio “... se concluye que los seguros previsionales no son aplicables al Régimen de Prima Media con Prestación Definida...”, a folio 262 “... en cuanto a la consulta relacionada con el valor que el instituto de seguros sociales cobraba por los seguros previsionales, se precisa que esta figura fue prevista exclusivamente para el Régimen de Ahorro Individual y no para el de Prima Media que administra Colpensiones...”, a folio 263, “... esta figura no es aplicable al Régimen de Prima Media que administró el Instituto de Seguros Sociales y ahora Colpensiones...”, **ENGaña DE MANERA FLAGRANTE AL DESPACHO EN CUANTO A ESTE TEMA, INDUCE A ERROR AL FUNCIONARIO JUDICIAL Y DEFINITIVAMENTE NO PUEDE SER UN SOPORTE PROBATORIO EN ESTE PROCESO, QUE HASTA EL MOMENTO LO HA SIDO Y FORMA PARTE DE LO QUE EL JUEZ DE CONOCIMIENTO Y LA MAGISTRATURA LLAMAN “ABUNDANTE MATERIAL PROBATORIO”**, cuando todo aquello que va en contra de la verdad también va en contra de las normas del derecho procesal, que son de carácter público y están basadas en los criterios de certeza y con este tipo de documentos se pretende obtener **LA VERDAD PROCESAL, NO LO QUE AQUÍ ACONTECE**, una confusión conceptual que persigue un solo fin inducir a error a los despachos judiciales.

Igual al caso anterior, técnicamente si en el **R.P.M., EN COLPENSIONES**, las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** se encuentran en el **PRESUPUESTO** como **INGRESOS, ESPECÍFICAMENTE EN LA CLASE DE OPERACIONALES QUE SON PAGADOS POR EL AFILIADO** a la entidad, necesariamente deben existir y si en el capítulo de **INGRESOS, EXPRESAMENTE APARECE REFLEJADA SU CUANTÍA** como soporte de **LOS DINEROS CAPTADOS POR EL FONDO, LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN TAMBIÉN EXISTEN EN EL R.P.M.**, y por lo tanto **COLPENSIONES** en su documento de respuesta al requerimiento judicial del despacho de fecha 31 de julio de 2017, **radicado bajo el número BZG. 2017_6822939**, a folio 252 del expediente, “... respecto a las comisiones de administración mencionadas en el escrito, es pertinente señalar que, dichas cantidades, se cobran por parte de los fondos privados al interior del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad...”, a folio 253 “... el artículo 104,

modificado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009, que autoriza a los fondos privados a cobrar a sus afiliados comisiones de administración...”, ENGAÑA NUEVAMENTE AL DESPACHO EN CUANTO A ESTE TEMA, INDUCE A ERROR AL FUNCIONARIO JUDICIAL Y DEFINITIVAMENTE NO PUEDE SER UN SOPORTE PROBATORIO EN ESTE PROCESO, QUE HASTA EL MOMENTO LO HA SIDO Y FORMA PARTE DE LO QUE EL JUEZ DE CONOCIMIENTO Y LA MAGISTRATURA LLAMAN ABUNDANTE MATERIAL PROBATORIO, cuando todo aquello que va en contra de la verdad también va en contra de las normas del derecho procesal, que son de carácter público y están basadas en los criterios de certeza y con este tipo de documentos se pretende obtener **LA VERDAD PROCESAL, NO LO QUE AQUÍ ACONTECE**: una confusión conceptual que persigue un solo fin inducir a error a los despachos judiciales, lo que automáticamente debe generar **ATENCIÓN DE PARTE DE LA MAGISTRATURA**, pues si existen **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, SEGUROS PREVISIONALES, GASTOS ADMINISTRATIVOS y COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, las cuales han pretendido ser ocultadas por la parte actora, pero que si se leyera el texto completo del documento de **COLPENSIONES Y EL DE LA AGENCIA**, fácilmente se detectan, se hace necesario **PRACTICAR EL COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL**, pues si hay perímetro probatorio para realizarla y responder todas las preguntas formuladas sobre el tema.

La **AGENCIA** a folio 253, reverso presenta otro cuadro similar al anterior, titula el cuadro como **Base de Cotización sobre Ingreso mensual**, y como parte de él señala las anualidades a tener en cuenta en el contenido del cuadro; en el primer renglón subtitula **PORCENTAJES DE COTIZACIÓN** e indica los mismos para los años señalados en el título a las cinco columnas (**2003, 2004, 2005, 2006-2007, 2008 en adelante**), en línea descendente a partir del subtítulo divide el cuadro en dos columna más a las cinco ya diseñadas para los años de cotización, y en la primera de ellas la subtitula **DISTRIBUCIÓN PRIMA MEDIA** y en la segunda columna, divide en dos renglones, con lectura en sentido horizontal encontramos en el primero de ellos el **SUBTÍTULO RESERVAS**, y en sus cinco columnas siguientes se indica el porcentaje de ellas de la cotización para los años que representa cada columna, y en el segundo de ellos el **SUBTITULADO GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y PENSIÓN DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES**, y en sus cinco columnas siguientes se indica el porcentaje de ellas de la cotización para los años que representa cada columna, y allí claramente se aprecia como en las distribuciones del porcentaje de cotización en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA, EXISTE UN ITEM DENOMINADO GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, OTRO LLAMADO PENSIÓN DE INVALIDEZ Y OTRO DENOMINADO PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES**, estos dos últimos haciendo referencia al **COSTO DE LOS SEGUROS PREVISIONALES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES**, como se puede apreciar en el cuadro que a continuación relacionamos:

Base de Cotización sobre Ingreso mensual		2003	2004	2005	2006 2007	2008 en Adelante
Porcentaje de Cotización		13.5%	14.5%	15.0%	15.5%	16.0%
Distribución prima Media	Reservas	10.5%	11.5%	12.0%	12.5%	13%
	Gastos de administración y pensión de invalidez y sobrevivientes	3.0%	3.0%	3.0%	3.0%	3.0%
Distribución Ahorro Individual.	Cuenta Individual	10.0%	10.0%	10.5%	11.0%	11.5%
	Fondo de Garantía de pensión Mínima.	0.5%	1.5%	1.5%	1.5%	1.5%
	Comisión de Administración Garantía de Fogafín y Seguros Pensión de Invalidez y Sobrevivientes	3.0%	3.0%	3.0%	3.0%	3.0%

Como podemos apreciar a partir del año 2003, sigue existiendo un rubro denominado **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y PENSIÓN DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES** que hace referencia al **COSTO** de los **SEGUROS PREVISIONALES DE INVALIDES Y SOBREVIVIENTES** que **COLPENSIONES** denomina **GASTOS OPERACIONALES (GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y GASTOS OPERATIVOS E INGRESOS OPERACIONALES QUE SON PAGADOS POR EL AFILIADO)**, como se puede comprobar en el **PRESUPUESTO DE INGRESO Y GASTOS DE 2017 y 2018**, cuyos folios y contenido aparecen señalados seis párrafos atrás.

En el folio 253 reverso, del documento impugnado, párrafo 4º, en un comentario al cuadro analizado en el párrafo anterior, **LA AGENCIA** hace directa y expresa afirmación a **LA EXISTENCIA DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, pero no menciona su decaído argumento de que solamente estas son propias del **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**, concepto este que continua en su racha contradictoria sostenida en todo el documento, pues está haciendo un comentario al **ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100 DE 1993**, no al **ARTÍCULO 7º DE LA LEY 797 DE 2003** que lo modifica, pues en la norma comentada, los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN ERAN DEL 3.5%**, mientras en el **ARTÍCULO 7º DE LA LEY 797 DE 2003**, textualmente en su inciso 2º se manifiesta sobre los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y LOS GASTOS POR SEGUROS PREVISIONALES “... la tasa será tanto en el ISS como en los FONDOS DE PENSIONES del 3.0%...”**, lo que ratifica refiriéndose **AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** la existencia de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** : “...el 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN de la pensión de invalidez y sobrevivientes...**”; no sobra adicionar que en ambos regímenes operan los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, LOS SEGUROS PREVISIONALES, LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN Y LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**, como puede apreciarse para el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA EN LA LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 32, LITERALES A., B., Y C.** y para el **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD EN EL ARTÍCULO 60, LITERALES A, B, C, D, E, F, G, H, I)**, concluyendo que el tipo de régimen para nada afecta el **SERVICIO FINANCIERO DE ADMINISTRAR LOS FONDOS DE PENSIONES** cuya reglamentación la impone el **ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO DECRETO 663 DE 1994**, y su regulación para prestar el servicio en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES ES EL DECRETO 656 DE 1994**.

De acuerdo a lo anteriormente señalado en este numeral, queda totalmente demostrado no solo que la afirmación de la **AGENCIA** en cuanto a la no existencia de **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y DE COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, es una afirmación que la ley y el mismo **COLPENSIONES** contradicen hasta hacerla inocua como fundamento del documento de coadyubancia con la parte demandante que debatimos en este escrito, sino que la misma **AGENCIA** en los folios aquí señalados, da expresa constancia que si existen en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** dichos **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, lo que genera una absoluta pérdida de credibilidad del documento y un absoluto desconcierto, **PUES QUEDAMOS SIN SABER QUE TESIS ES LA QUE DEFIENDE LA AGENCIA**, pues la que supuestamente apoya, ella misma en su escrito la sepulta.

9.1.7.5. EN CUANTO A LA RESPUESTA DADA POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA SOBRE EL ASUNTO EN DISCUSIÓN.

Lo primero sea para solicitar al **AD QUO** no tener como prueba, **estas supuestas respuestas**, pues constituyen unas afirmaciones igualmente falsas, sin fundamento legal, de oídas, su cuestionario petitorio (**VERBAL O ESCRITO**), **no está anexo al documento de la AGENCIA**, por lo tanto desconocemos la fecha de radicación, su funcionario remitente, el servidor público remitido, el despacho, oficina o dependencia que ocupa, amén, que tampoco conocemos el texto documental o el medio magnético que de la certeza de sus existencia

y antecedentes, lo que en estas condiciones no puede ser aportado como prueba, **cuando ni siquiera la parte actora se le ha corrido traslado de dicho contenido; recordemos, que el documento de la AGENCIA forma parte de la abundante prueba con que gozan las instancias y por lo tanto todos los documentos soporte de él necesariamente debió correrse traslado a la parte demandante para ejercer su DERECHO DE CONTRADICCIÓN Y DEFENSA y en esas condiciones si hacerlo valer como prueba del documento probatorio proferido por LA AGENCIA, situación está que no ocurrió de esta manera.** De todas formas el papel de asegurar un ambiente de credibilidad y respeto a lo escrito por la **AGENCIA** en cuanto a incorporar en el documento de la **AGENCIA** las **supuestas respuestas** de la **SUPERINTENDENCIA** se ve seriamente comprometido en este caso, pues esta entidad **ES LA QUE VIGILA, CONTROLA E INSPECCIONA EL SISTEMA**, es parte del engranaje que ha permitido el cobro de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN EN EXCESO A LOS FONDOS DE PENSIONES Y A SUS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS**, a parte que, es menester recordar que la **AGENCIA** de acuerdo al artículo 610, parágrafo 2º, literal b), del Código General del Proceso, tiene la facultad de solicitar la práctica de prueba, intervenir en su práctica, razón por la cual no es de presentación en el debate hacer este tipo de anuncios con fines de incidencias en el proceso, cuando la realidad indica que solo continuando con la prueba se determina la verdad procesal, pues los argumentos de la **AGENCIA** son altamente contradictorios, como por ejemplo el que estudiamos en el párrafo anterior.

Entrando en materia, la famosa respuesta de la súper presenta serias inconsistencias conceptuales, tanto jurídicas como matemáticas que manifestaremos a continuación:

9.1.7.5.1. EN LA RESPUESTA A LA PREGUNTA NO 1º FOLIO 251, PÁRRAFO 2º DEL EXPEDIENTE, SOBRE LA APLICACIÓN DEL DECRETO 656 DE 1994 Y LOS ARTÍCULOS 6º Y 8º DE LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994.

Para empezar, manifestaremos que desde el inicio aparecen las impresiones por parte de la **AGENCIA** para abordar el tema. A folio 251, párrafo 3º. El fundamento para la expedición de un **DECRETO** hace referencia a la ley o **DECRETO** que lo faculta para proferir ese acto administrativo que para el caso en virtud de la procedencia de la competencia tiene categoría de **LEY ORDINARIA** y se produce por autorización de la **LEY 100 DE 1993 EN SU ARTÍCULO 139, NUMERAL 8º, CONJUNTAMENTE CON 14 TEMAS MÁS RELACIONADOS CON EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, AL EJECUTIVO, PARA EXPEDIR EL RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO DE LAS SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN FONDO DE PENSIONES.**

En efecto la **AGENCIA** sin mediar palabra alguna pasa de la competencia para expedir **EL DECRETO** a lo que ella denomina pauta, pero que en realidad es un fundamento fijo de una fórmula para obtener un valor a pagar; **en efecto la palabra pauta significa modelo a seguir, se aplica a los diferentes procesos que puedan adelantarse, la palabra monto hace referencia a un valor a una cantidad en números naturales o porcentuales que se le aplica un procedimiento matemático en una formula preestablecida para obtener un valor y lo que señala EL ARTÍCULO 39 DEL DECRETO 656 DE 1994, es de donde se cobran las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN POR PARTE DE LAS SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN FONDOS DE PENSIONES** “en todo caso **LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** solo se podrán cobrar por los siguientes conceptos: **a) COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN SOBRE LOS APORTES OBLIGATORIOS, b) COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN SOBRE LOS APORTES VOLUNTARIOS**, estos últimos solo se aplican en el cobro que realizan las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE LOS FONDOS PRIVADOS**, con las siguientes afirmaciones: a folio 251 del expediente, párrafo 5º, en el texto de la respuesta No 1, acota:

“...Ahora bien, el referido artículo 39 del Decreto Ley 656, fija las pautas respecto a las comisiones que pueden cobrar las sociedades administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad...”

“...tal como se observa, el referido Decreto Ley estableció las comisiones que pueden cobrar las administradoras del régimen de ahorro individual por los aportes que pueden administrar y sobre algunas de las actividades que desarrolla...”

Las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** fueron creadas por el **DECRETO 663 DE 1993**, al incorporar este servicio financiero al **ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO**, para ser prestados por **SOCIEDADES FIDUCIARIAS** entre otras por **LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS**, (artículo 3º, numeral 1º, clases) y sus operaciones autorizadas, fueron taxativamente señaladas en el **DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 29, NUMERAL 1º, LITERAL H, INCISO 1º**, y entre ellas se relacionó la de **ADMINISTRAR LOS FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ**, previa autorización de la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA Y EN SU EJERCICIO SE AUTORIZÓ** para desarrollar las **OPERACIONES** propias del servicio, es decir las **DE FIDEICOMISO** a través del **ENCARGO FIDUCIARIO**, **DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 29, NUMERAL 2º**. Igualmente, a este grupo de sociedades el **DECRETO 663 DE 1994**, le sumó las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE LOS FONDOS DE CESANTÍAS**, en cuyo caso pasan a denominarse **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS**, que también fueron autorizadas para administrar los **FONDOS DE PENSIONES E INVALIDEZ (ARTÍCULO 30, INCISO 2º)**.

El **DECRETO 663 DE 1993**, para la constitución de **SOCIEDADES DE SERVICIOS FINANCIEROS**, por su naturaleza denominadas **INSTITUCIONES FINANCIERAS**, exigió como **FORMA SOCIAL DE ESTAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES LA DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS**, debiendo quedar sometidas al control de la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA (DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 53, NUMERAL 1º)** y, además, dictó unas reglas relativas para las sociedades con capacidad para **ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES**, siendo la primera de ellas que solo podían ejercer como **ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS** y las compañías de seguros (artículo 168, numeral 1º) y para las primeras ratificó que su régimen reglamentario estaba consignado “*en el artículo 168 y siguientes*” del estatuto orgánico del sistema financiero (**DECRETO 663 DE 1993**).

Igualmente, el **DECRETO 663 DE 1993**, se ocupó de la **CONSTITUCIÓN Y RÉGIMEN GENERAL DEL FONDO DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ PREVIA AUTORIZACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA**, exigiendo que se hiciera por **ESCRITURA PÚBLICA** para ser inscrita en el **REGISTRO MERCANTIL DE LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA** y ordenó el contenido de dicha escritura, que impuso para ello, incorporar la **DENOMINACIÓN SOCIAL, EL DOMICILIO DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS, EL REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO DEL FONDO DE PENSIONES**, el cual deberá contener la **COMISIÓN QUE HAYA DE PAGARSE A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA (COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN) Y LOS GASTOS A CARGO DE LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA (administrativos y operacionales, es decir el pago de los seguros previsionales y el servicio prestado por la administración de los dineros entregados mediante el encargo fiduciario, ARTÍCULO 169, NUMERAL 1º, LITERALES a., e., INCISOS 3º Y 4º**.

El **ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO** igualmente se ocupó de reglamentar lo atinente al plan de pensiones, definiéndolo como un acuerdo para contribuir al **FONDO DE PENSIONES** de **JUBILACIÓN E INVALIDEZ** con el derecho de los **PARTÍCIPE A PERCIBIR UNA PRESTACIÓN (DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 173, NUMERAL 1º)**, cuyo contenido deberán

estipular el monto de los **APORTES DE LOS PARTÍCIPES Y DEL PATROCINADOR (ARTÍCULO 173, NUMERAL 1° Y 4°)**, los cuales teniendo en cuenta que es un pago (**RETRIBUCIÓN DE UN SERVICIO RECIBIDO**) el de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** en ambos sistemas lo cargaron al aporte del afiliado (**RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA HOY 3% Y EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD 3%**), pues en la distribución de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** el **75%** que aporta el **PATRONO** quedó copado con el **APORTE OBLIGATORIO**, debiendo asumir el **AFILIADO** el pago de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** y el excedente del **25%** aportado, que representa el **1%** no **INVERTIDO** en el pago de **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, consignarlo en su **APORTE OBLIGATORIO PARA INCREMENTAR LA PENSIÓN DE VEJEZ**, que con el **APORTE DEL PATRONO DEL 75%** actualmente representaba el **12%**, y con el excedente aportado por el **TRABAJADOR** se consolida finalmente en un **13%**, para destinarlo a atender la **CONTINGENCIA PENSIÓN (IVM)**.

A esta altura de la controversia está claro que las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**, fueron creadas y están reglamentadas por el **DECRETO 663 DE 1993**, conjuntamente con los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN Y LOS PLANES DE PENSIONES** donde se consigna el sujeto activo del pago de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** y el causante de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, **ARTÍCULO 169, NUMERAL 1°, LITERALES a., e., INCISOS 3° Y 4°**.

En estas condiciones hasta este renglón las sociedades administradoras fueron creadas para actuar en el **SISTEMA FINANCIERO PRESTANDO SERVICIOS FINANCIEROS**, en los que se autorizó como **OPERACIÓN PROPIA** de ellos hacerlo en los **FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ O EN LOS FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS**, que pertenecen al dicho sistema.

Como se puede apreciar la ley que crea las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** para nada hace alusión al **TIPO DE RÉGIMEN DE PENSIONES** donde se va a prestar el **SERVICIO FINANCIERO**; su nombre es **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ**, para nada se les adicionó el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** o el **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**, pues ellas prestan un **SERVICIO FINANCIERO** en el área de la **ACTIVIDAD FINANCIERA** que sea requerida, incluidas las del **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**.

El 23 de diciembre de 1993, se expidió la **LEY 100 DE 1993**, mediante la cual se creó el **SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL** y en el tema de pensiones, emerge la figura de la **CAPITALIZACIÓN DE LOS APORTES OBLIGATORIOS (ARTÍCULO 20, INCISO 1°, LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7°, INCISO 5° DE LA LEY 797 DE 2003, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 36, INCISO 2° DEL DECRETO 692 DE 1994)**.

En estas circunstancias se hacía necesario contratar una **FIDUCIA DE INVERSIÓN** con una sociedad que desarrollara **OPERACIONES DE FIDEICOMISO** y para ello debía acudir al **SISTEMA FINANCIERO** donde el **ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO** le tenía asignada esas funciones a las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN O INVALIDEZ Y A LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS**, razón por la cual el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** vinculó este tipo de **SOCIEDAD ADMINISTRADORAS** en su régimen, **ARTÍCULO 54, INCISO 1°, LEY 100 DE 1993** (“...la inversión de las reservas de IVM y..... del instituto de seguros sociales y, se manejan mediante contrato de fiducia con las entidades del sector financiero especializado en este servicio...”), que son las entidades especializadas que habla la norma y el **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD** hizo lo propio y en el **ARTÍCULO 60, LITERAL B., INCISOS 1° Y 2°, DE LA LEY 100 DE 1993**, incluyó a estas prestadoras de los servicios financieros requeridos (“...una parte de los aportes mencionados en el literal anterior se capitalizará en cuentas individuales de ahorro pensional...”) (“...las cuentas de ahorro pensional serán administradas por las

entidades que se autorizan para tal efecto...”), que corresponde a las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS** taxativamente señaladas en los (artículos 29, 30, 168, numeral 1°, literal h., inciso 1° y 2°, y 169, numeral 1°, literal e, inciso 3° y 4°), incluidos sus planes de pensiones. En estos términos aparecen las **ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** en el sistema pensional en Colombia, **PARA AMBOS RÉGIMENES**.

En razón a que la **LEY 100 DE 1993, ESTRUCTURA EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES CON BASE EN DOS RÉGIMENES**, a cada uno la ley de seguridad social en pensiones incorporó la figura de una **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES** para cada régimen, pues en ambos por ley se deben **CAPITALIZAR LOS DINEROS DE LOS AFILIADOS**, **ARTÍCULO 20, LEY 100 DE 1993, INCISO 1°**: “...en el caso del ISS dichos porcentajes se utilizarán para el pago de pensiones de vejez y capitalización de reservas...”; **MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 5°, y en el caso de los excedentes, (ARTÍCULO 20, INCISO 3° DE LA LEY 100 DE 1993), “... se abonarán en las cuentas de ahorro pensional en los casos de los FONDOS DE PENSIONES...”**, **MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 7°, y partiendo de la disposición general que autoriza a ambos a contar con SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE SUS FONDOS DE PENSIONES en concordancias con el decreto 692 de 1994, artículo 36, inciso 2°, en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA se ordena mediante el artículo 54, inciso 1° de la LEY 100 DE 1993, la inversión de las reservas de I.V.M... del instituto de seguros sociales Se manejarán mediante contrato de fiducia (en concordancia con el artículo 3° y 168, numeral 1°, del DECRETO 663 DE 1993), con las entidades del SECTOR FINANCIERO ESPECIALIZADO EN ESTE SERVICIO (en concordancia en el artículo 3°, 29, numeral 1°, literal h, inciso 1° y 2°, 30, inciso 2° y 53, numeral 1° del DECRETO 663 DE 1993), es decir “...las SOCIEDADES FIDUCIARIAS, anónimas, con autorización para operar en la ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE PENSIONES de jubilación e invalidez o en los FONDOS DE PENSIONES autorizados por la ley...”**.

De igual manera en el **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD** se ordena en el artículo 60, literal b., inciso 1° y 2°, “una parte de los aportes mencionados en el literal anterior (de los afiliados y empleados) se capitalizará en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado”.

“las cuentas de ahorro pensional serán administradas por las entidades que se autoricen para tal efecto”, es decir las mismas señaladas en el párrafo anterior para el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, creadas y reguladas por el **DECRETO 663 DE 1993**. Con la existencia de las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** en ambos regímenes y a pesar que estas tienen sus propias normas de regulación, para prestar los **SERVICIOS FINANCIEROS** autorizados, se crea la necesidad de regular su presencia en la actividad fiduciaria y financiera de administrar **FONDOS DE PENSIONES** tanto en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, **COMO EN EL DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD** y para ello debía crearse el **RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO DE LAS SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN FONDOS DE PENSIONES**, razón de ser del **ARTÍCULO 139, NUMERAL 8° DE LA LEY 100 DE 1993**, que le **CONCEDE FACULTADES EXTRAORDINARIAS AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA** para establecer dicho régimen; en este momento de la exposición, la génesis de la expedición del **DECRETO 656 DE 1994**, nos indica que su presencia va a regular el servicio financiero de **ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES**, en ambos regímenes, en el **Sistema General de Seguridad Social en Pensiones**, a través de **SOCIEDADES ANÓNIMAS ADMINISTRADORAS** única y exclusivamente, para **AMBOS RÉGIMENES, CON LA MISMAS CLASE Y TIPO DE SOCIEDADES**, por lo tanto ese **RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO** no puede cambiar la naturaleza del servicio, creando categorías que ellas no ostentan, como por ejemplo administrar un régimen, desechando prestar el servicio en el otro, cuando ese servicio no tiene en la norma que regula esa actividad (**DECRETO 663 DE 1994**) ninguna diferencia, ignorando, que lo que se requiere es prestar el **SERVICIO DE CAPITALIZAR LOS APORTES**, no crear unas nuevas **SOCIEDADES FINANCIERAS**,

porque ellas ya fueron creadas y están reguladas por el **ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO**.

9.2. EN CUANTO A LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL DECRETO 656 DE 1994 (RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO DE LAS SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN FONDOS DE PENSIONES).

Este numeral que será analizado de manera independiente, es **CONEXO Y SUBSIGUIENTE** con el numeral anterior, debe asimilarse de manera integrada con el análisis realizado anteriormente. En efecto en el numeral anterior explicamos el origen de las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS** de fondos de pensiones, en éste procederemos a dar a conocer el origen de la presencia de **LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, el cual es diferente al **SISTEMA FINANCIERO** analizado en el numeral anterior; el primero es un apéndice del segundo y por ser un **SERVICIO FINANCIERO** en un entorno específico, se genera la necesidad de crearlo y reglamentarlo, para lo cual como explicamos en el numeral anterior la **LEY 100 DE 1993**, a través de su **ARTÍCULO 139 NUMERAL 8**, ordena al ejecutivo crear la norma que regulara ese **SERVICIO FINANCIERO** de las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**, para lo cual el **PRESIDENTE DE LA REPUBLICA**, expide el **DECRETO 656 DE 1994**, para todas las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS** que presten **SERVICIOS FINANCIEROS** en cualquiera de los **DOS REGÍMENES**. La creación de este **SERVICIO FINANCIERO** ya se había realizado en la **LEY 100 DE 1993**, que para el **RPM** lo hizo a través del **ARTÍCULO 54 INCISO 1** (“....la inversión de las reservas de IVM del Instituto de Seguros Sociales se manejarán mediante contrato de fiducia con las entidades del sector financiero especializado en este servicio”), y para el **RAIS** lo efectuó a través del artículo 60, literal b, inciso 2, (“las cuentas de ahorro pensional, serán administradas por las entidades que se autoricen para tal efecto.....”).

En efecto, como se puede apreciar en el **RPM**, en el artículo 54 inciso 1, la expresión “se manejarán mediante contrato de fiducia con las entidades del sector financiero especializado en este servicio” Hace alusión a las **SOCIEDADES ANÓNIMAS FIDUCIARIAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ, CREADAS POR EL DECRETO 663 DE 1993, EN LOS ARTÍCULO 3, NUMERALES 1 Y 2, ARTÍCULO 29 NUMERAL 1, LITERAL H, NUMERAL 2, ARTÍCULO 53, NUMERAL 1, ARTÍCULO 168 NUMERAL 1, ARTÍCULO 169 NUMERAL 1, LITERAL e., INCISOS 3 Y 4, y ARTÍCULO 173** y en el **RAIS** en el **ARTÍCULO 60 LITERAL b., INCISO 2** la expresión **SERÁN ADMINISTRADAS POR LAS ENTIDADES QUE SE AUTORIZEN PARA TAL EFECTO**, hacen alusión a las mismas **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS** y están reguladas por los mismos artículos, es decir, en cuanto a su **NATURALEZA Y OBJETO SOCIAL NO TIENEN NINGUNA DIFERENCIA**, los que son diferentes son **LOS REGÍMENES DONDE OPERAN**, pero estos para nada inciden en la función de administrar los capitales, que es una actividad **FINANCIERA DE FIDUCIA DE INVERSIÓN DE LOS DINEROS PROVENIENTES DE LOS APORTES OBLIGATORIOS DE LOS AFILIADOS Y ESTOS EXISTEN EN AMBOS REGÍMENES**, lo demás, sus montos de distribución y las formas de pensionar a sus afiliados no es materia de los servicios financieros que prestan dichas **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS**.

EN CUANTO SU TITULACIÓN.

El **DECRETO 656 DE 1994**, se titula **POR EL CUAL SE ESTABLECE EL RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO DE LAS SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN FONDOS DE PENSIONES**; que indica una sola clase de sociedades y un solo objeto de esos colectivos societarios: administrar, sin mencionar, sin hacer la salvedad de la presencia de uno de los dos regímenes de pensiones en sus servicios financieros de manera excluyente para prestar el servicio, pues se presta a los **FONDOS DE PENSIONES** sin distingo alguno del régimen donde operen.

9.2.1. EN CUANTO AL CONTENIDO DEL DECRETO 656 DE 1994.

Si revisamos artículo por artículo el Decreto en comento, encontramos que sobre las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** solamente seis artículos hacen referencia a situaciones puntuales de las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**, como probamos a continuación:

“...ARTICULO 1o. Los FONDOS DE PENSIONES del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad serán administrados por las Sociedades Administradoras de FONDOS DE PENSIONES y por las Sociedades Administradoras de FONDOS DE PENSIONES y de Cesantía, cuya creación fue autorizada por la LEY 100 DE 1993 y la Ley 50 de 1990, respectivamente.

ARTICULO 4º: En su calidad de administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.

Artículo 14 - f): Abonar los rendimientos del fondo en la cuenta de ahorro pensional de cada afiliado y a prorrata de las sumas acumuladas en cada una de ellas y de la permanencia de las mismas durante el período correspondiente, según las instrucciones que al efecto imparta la Superintendencia Bancaria;

ARTICULO 21: Las administradoras que incumplan el plazo establecido para pronunciarse respecto de una solicitud de pensión deberán pagar, con cargo a la respectiva cuenta individual de ahorro, una pensión provisional en favor del afiliado, calculada tomando en consideración los mismos criterios establecidos para la determinación de la mesada pensional a través de retiros programados. Esta pensión comenzará a reconocerse mensualmente a partir del día quince (15) hábil contado desde el vencimiento del plazo señalado para pronunciarse y deberá pagarse hasta el momento en el cual se efectúe el correspondiente pronunciamiento.

artículo 22, inciso 2º: En aquellos casos en que demuestren ante la Superintendencia Bancaria que las demoras en la presentación de las solicitudes de pago de bonos pensionales, de garantía de pensión mínima o de diferencias a cargo de las compañías Aseguradoras no le son imputables, la Superintendencia podrá autorizar su reembolso con cargo a los pagos que se reciban una vez presentadas aquéllas...”.

Analizando este texto tenemos que concluir que el **DECRETO 656 DE 1994**, fue dictado para todas las **SOCIEDADES QUE PRESTEN EL SERVICIO FINANCIERO DE ADMINISTRACIÓN DE LOS FONDOS DE PENSIONES** independientemente del régimen donde le corresponda prestar el servicio, las cuales deben ser fiduciarias, anónimas, denominadas como **SOCIEDADES**

ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN O INVALIDEZ, DE PENSIONES Y CESANTÍAS O DE FONDOS DE PENSIONES simplemente y prestar las operaciones autorizadas, todo lo anterior como se ordenó por la norma que creó dichas sociedades, **EL ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO**, entendible pues el **DECRETO 656 DE 1994** reglamenta dichas **SOCIEDADES** en cuanto a la prestación de sus **SERVICIOS FINANCIEROS** al **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, pero no puede desconocer las definiciones, reglas y características que su acto de creación estipuló para ellas; de hecho varias normas del **DECRETO 656 DE 1994 REPITEN UNAS SIMILARES A LAS DEL ESTATUTO ORGÁNICO FINANCIERO**, pues su presencia en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** no genera la pérdida de sus calidades, naturaleza y reglas para la prestación del servicio, ya que ante todo son **SOCIEDADES FIDUCIARIAS** para desempeñarse en todas las operaciones autorizadas en los artículos 29 y 30 del **DECRETO 663 DE 1993**, en la totalidad del ámbito **FINANCIERO** y no solamente en el **SISTEMA PENSIONAL EN COLOMBIA**.

De acuerdo a lo anterior una norma que trata asuntos puntuales de **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD** solamente en seis artículos de 48 que tiene el decreto y en cuatro de ellos solamente se hace alusión brevemente (**ARTÍCULO 14, LITERAL F), ARTÍCULO 39, LITERALES A), PARCIAL B), C)**, en medio párrafo, o algún inciso (**ARTÍCULO 19 INCISO 2º Y ARTÍCULO 22 INCISO 2º**) y solamente 2 artículos completos tratan algún tema puntual, no permite señalar como lo hace la **AGENCIA** a folio 251 reverso del expediente: “...este despacho considera que tanto el **DECRETO 656 de 1994**, ... Se aplican únicamente para las sociedades administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad...”, pues si así lo fuera su título y en número mayoritario de artículos de su contenido, deberían hacer alusión a ese régimen, pero en este caso ni el título, ni 46 de los 48 artículos hablan de las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL** plenamente, solamente dos lo hacen y 4 se refieren a situaciones especiales de las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL**, quedando dos artículos que si regulan asuntos de ese régimen; la lógica indica que no es posible regular la presencia de una **SOCIEDAD ADMINISTRADORA EN UN RÉGIMEN (AHORRO INDIVIDUAL)** cuando la gran mayoría de artículos y el título del decreto se refieren a las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** en general.

9.2.2. EN CUANTO A LA INTERPRETACIÓN DEL DECRETO.

Lo primero que debemos incorporar a este tema, es el **ANÁLISIS SISTEMÁTICO** de la norma a estudiar, el **DECRETO 656 DE 1994**, para realizar una interpretación, integrada y coherente del tema tratado, pues el examen artículo por artículo ya corresponde a etapas superadas, amparadas por las teorías de interpretación gramatical o exegética.

El **CAPÍTULO 1º, DEL DECRETO 656 DE 1994, EN SU ARTÍCULO 1º** a su tenor señala:

“...artículo 1º: los **FONDOS DE PENSIONES** del régimen de ahorro individual con solidaridad serán administrados por las sociedades administradoras de **FONDOS DE PENSIONES** y por las sociedades administradoras de **FONDOS DE PENSIONES** y de cesantía, cuya creación fue autorizada por la **LEY 100 DE 1993** y la **ley 50 de 1990**, respectivamente.

las sociedades administradoras de **FONDOS DE PENSIONES** deberán constituirse bajo la forma de sociedades anónimas o entidades cooperativas y tendrán por objeto exclusivo la administración y manejo de fondos y planes de pensiones del

régimen de ahorro individual con solidaridad, según lo que al efecto dispongan las normas pertinentes...”.

Haciendo una lectura sencilla del primer inciso del artículo en comento, lo que se desprende de ella es que las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**, autorizadas para hacerlo (**ARTÍCULO 29 Y 30, DECRETO 663 DE 1994, OPERACIONES AUTORIZADAS**), también prestarán este **SERVICIO FINANCIERO** en el **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL**, con fundamento en el **ARTÍCULO 60, LITERAL B., INCISO 2º de la LEY 100 DE 1993, QUE CREÓ PARA EL RAIS LA PRESENCIA DE SOCIEDADES ADMINISTRADORAS PARA ADMINISTRAR LAS CUENTAS DE AHORRO PENSIONAL**, al llamarlas “**ENTIDADES QUE SE AUTORIZEN PARA TAL EFECTO**”, y tales sociedades son con exclusividad absoluta las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS PREVIAMENTE AUTORIZADAS POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA (DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 168 NUMERAL 1, ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO)**, normativa esta que al crear el **SERVICIO FINANCIERO Y LAS SOCIEDADES FIDUCIARIAS** que lo deben prestar en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES EN AMBOS RÉGIMENES**, ya había señalado no solo la **clase de sociedad** (artículo 3º), sus **operaciones autorizadas y denominación** (artículos 29 y 30), su **forma social** (artículo 53, numeral 1º), sus **reglas societarias** (artículo 168, numeral 1º), sus **reglas de constitución y régimen general** (artículo 169, numeral 1º, literales a), b), c), d), e), sus **aspectos financieros** (artículo 172, numerales 1º, 2º y 3º), las **normas reguladoras de los planes de pensiones** (Artículo 173, numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º) y la **entidad de vigilancia e inspección** (artículo 325, numeral 2º, literal a.) y en el inciso 2 del Artículo 1 del Decreto 656 de 1994, exige a estas **ADMINISTRADORAS** que van a actuar en el **RAIS** adoptar la forma de **SOCIEDADES ANÓNIMAS**, que hace referencia al requisito que en su acto de creación se determinó para la forma social que debe constituir para ese ejercicio social; pero de esta lectura no puede desprenderse que el **DECRETO 656 DE 1994** se aplicará al **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL SOLAMENTE**, porque eso no se afirma ni en este artículo, ni en ningún otro; por el contrario, en este artículo y en el resto del **DECRETO** siempre habla de **LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y LOS FONDOS DE PENSIONES** con presencia en los dos **RÉGIMENES**.

Continuando con la disertación, creemos que si bien es cierto que en el texto del **DECRETO**, en ningún artículo se expresa que su cobertura comprenda solamente las **SOCIEDADES QUE ADMINISTREN FONDOS DE PENSIONES** en el régimen de ahorro individual con solidaridad, si es pertinente señalar que los **FONDOS DE PENSIONES** del **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD** si serán **ADMINISTRADOS POR LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**, reguladas por el **ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA ORGÁNICO FINANCIERO** y en la **prestación del servicio financiero de administrar los fondos de pensiones de jubilación e invalidez en el RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD** les aplica **EN CUANTO A SU REGULACIÓN SE REFIERE EL RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO DE LAS SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN FONDOS DE PENSIONES**, representado por el **DECRETO 656 DE 1994**.

El paso siguiente en este estudio es responder la siguiente pregunta: ¿Cómo se involucra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES** del ISS, las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DEL FONDO DE PENSIONES**, colombiana de pensiones “**COLPENSIONES**”, con el **DECRETO 656 DE 1994**, para al igual que las del régimen de ahorro individual con solidaridad deben quedar incorporadas en la cobertura jurídica del **DECRETO 656 DE 1993**?

Las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE LOS FONDOS DE PENSIONES**, fueron creadas por el **Decreto 663 de 1993**, para prestar **SERVICIOS FINANCIEROS**, mediante **SOCIEDADES FIDUCIARIAS (ARTÍCULO 3, NUMERALES 1 Y 2)**, entre los cuales fueron autorizados por este Decreto el de **ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ, (ARTICULO**

29, NUMERAL 1, LITERAL H, y ARTÍCULO 30, INCISO 2, y otorgándole la capacidad exclusiva para esa administración a las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS, (ARTÍCULO 168, NUMERAL 1).**

Esa facultad de administrar fondos de pensiones, el acto de creación de las administradoras no las circunscribe solamente al **RAIS**, pues el servicio financiero habla de administrar **FONDOS DE PENSIONES** y no **FONDOS DE PENSIONES EN EL RAIS**.

Teniendo en cuenta que el **Decreto 663 de 1993, ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO**, fue creado el 2 de abril de dicho año y la **Ley 100** el 23 de diciembre de 1993, cuando esta última aparece en la escena jurídica del país ya existían las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE LOS FONDOS DE PENSIONES**, por lo cual se puede afirmar que el **DECRETO 663 DE 1993**, fue dictado entre otros alcances para **APOYAR A LA LEY 100 DE 1993 EN EL TEMA FINANCIERO, PUES SU MATERIA REGULADORA ES LABORAL, LO QUE LE IMPIDE IGUALMENTE REGULAR TEMAS FINANCIEROS.**

Al expedirse la **LEY 100 DE 1993**, en el capítulo VI, **ADMINISTRADORAS DEL RÉGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, en su **ARTÍCULO 54, INCISO 1, CREÓ EL SERVICIO FINANCIERO A PRESTAR POR UNA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES DEL ISS**, al otorgarle la facultad para **INVERTIR LAS RESERVAS DE IVM A LAS ENTIDADES DEL SECTOR FINANCIERO ESPECIALIZADO**, de lo que se puede colegir que la actividad que van a desarrollar dichas **SOCIEDADES DE INVERTIR Y GENERAR RENTABILIDAD DE LAS RESERVAS DEL IVM**, es un **SERVICIO FINANCIERO**, que se denomina **ADMINISTRACIÓN DE UN FONDO DE PENSIONES**, para el cual exige ser **UNA SOCIEDAD FIDUCIARIA**, pues es la única que puede suscribir contratos de fiducia para tal fin.

En estas condiciones es imposible que la **AGENCIA** pueda probar que las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DEL FONDO DE PENSIONES DEL ISS NO EXISTAN**, pues lo son para el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** desde el 23 de diciembre de 1994, creadas para prestar **SERVICIOS FINANCIEROS** en el **SISTEMA FINANCIERO** desde el 2 de abril de 1993.

En la misma **LEY 100 DE 1993** en el título III, **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, CAPITULO I, NORMAS GENERALES, EL ARTÍCULO 60, LITERAL b., INCISO 2**, crea el **SERVICIO FINANCIERO DE ADMINISTRAR LAS CUENTAS DE AHORRO INDIVIDUAL de carácter pensional**, señalando para tal efecto a **LAS ENTIDADES AUTORIZADAS POR LEY**, es decir, las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS CON CAPACIDAD PARA ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ, ÚNICO COLECTIVO SOCIETARIO PARA EJERCER ESTE SERVICIO EN COLOMBIA (DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 168, NUMERAL 1).**

Obsérvese, que lo señalado en el párrafo anterior nos indica que lo que crea la **LEY 100 DE 1993, EN SUS ARTÍCULOS 54, INCISO 1, ARTÍCULO 60, LITERAL b., INCISO 2, ES EL SERVICIO FINANCIERO DE ADMINISTRAR UN FONDO DE PENSIONES TANTO EN EL RPM, COMO EN EL RAIS, ADEMÁS QUE SEÑALA QUIÉN DEBE PRESTARLO**, no autónomamente, sino en concordancia con el **DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 168, NUMERAL 1**, que así lo exige.

El legislador en desarrollo de su función constitucional, teniendo en claro la creación de este servicio y la designación de las sociedades anónimas que debían prestarlo, indicando como soporte del convenio un contrato fiduciario, en el curso del desarrollo de la Ley debía incluir un artículo **que permitiera reglamentar el SERVICIO FINANCIERO DE ADMINISTRAR LOS FONDOS DE PENSIONES, TANTO EN EL ISS, HOY COLPENSIONES (ARTÍCULOS 54, INCISO 1), COMO EN LOS FONDOS PRIVADOS (ARTÍCULO 60, LITERAL b., INCISO 2)** y para ello en el **ARTICULO 139, NUMERAL 8, DE LA LEY 100 DE 1993**, facultó al Presidente de la República para **“ESTABLECER EL RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES”**.

La razón constitucional de tal decisión, pasa por la **MATERIA QUE REGULA LA LEY 100 DE 1993, QUE ES DE ASCENDENCIA LABORAL, SE TRATA DE UNA LEY ORDINARIA DE ESA JURISDICCIÓN**

Y LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, ANÓNIMAS DE CARÁCTER FIDUCIARIO, EJERCEN EN ESE SERVICIO UNA ACTIVIDAD COMERCIAL, FIDUCIARIA, FINANCIERA, por lo tanto para reglamentarla no puede realizarse mediante una ley ordinaria laboral, ya que circunstancias como los requisitos, la dirección, administración y control, las obligaciones, las operaciones, las sesiones, la regulación normativa, el pago de los **SERVICIOS FINANCIEROS A TRAVÉS DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN y SUS SANCIONES ETC.,** forman parte de la materia financiera y por lo tanto una Ley Laboral no puede reglamentarla, debiendo expedirse como se hizo un Decreto extraordinario de carácter financiero, el **DECRETO NACIONAL 656 DE 1994,** que ostenta la categoría de Ley Ordinaria financiera.

EL DECRETO 656 DE 1994, al regular un servicio financiero prestado en la totalidad del **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** y no haber en su contenido una discriminación de su aplicación y cobertura que excluyera al **RPM,** y teniendo en cuenta que la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES DEL ISS hoy COLPENSIONES,** no se encontraba incluida expresamente como tal en el articulado del Decreto incorpora un artículo **PARA LOGRAR AGLUTINAR EN EL DECRETO 656 DE 1994 A TODAS LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, TANTO LAS DEL RPM COMO LAS DEL RAIS,** y para lograr tal cometido nos presenta en el texto del Decreto el **ARTÍCULO 35** que a su tenor expresa:

“...las sociedades administradoras de fondos de pensiones se regirán por las disposiciones especiales de la Ley 100 de 1993 y el presente decreto y en lo no previsto en ellos y en su orden, por las normas aplicables a las sociedades de servicios financieros y a las instituciones financieras.

En lo no regulado por estas normas serán aplicables las disposiciones del código de comercio o la legislación cooperativa según corresponda...”.

Como se puede apreciar lo que nos refleja esta disposición es la pirámide kelkesiana de jerarquía de la ley en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES,** en la parte financiera. En efecto, las normas que rigen a las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** son las consagradas en la Ley 100 de 1993, de preferencia a las del **DECRETO 656 DE 1994,** que ocupa el segundo lugar en orden descendente en la pirámide y en estas condiciones **TODAS LAS DISPOSICIONES SOBRE SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES QUE CONTENGA LA LEY 100 DE 1993 DEBEN ENTENDERSE INCORPORADAS AL DECRETO 656 DE 1994, PUES SI LA LEY EN COMENTO RIGE LAS SOCIEDADES AQUÍ REFERIDAS NO PUEDEN SUS DISPOSICIONES SER EXCLUIDAS DEL DECRETO 656 DE 1994 QUE EL REGULA, POR EL CONTRARIO, DEBEN ENTENDERSE INCORPORADAS** y en ese orden de ideas se presenta **LA CONVERGENCIA DEL ARTÍCULO 54, INCISO 1, EN EL RPM, QUE CREA EL SERVICIO FINANCIERO DE ADMINISTRAR EL FONDO DE PENSIONES DEL ISS HOY COLPENSIONES, MEDIANTE UNA SOCIEDAD ADMINISTRADORA Y EL ARTÍCULO 1 DEL DECRETO 656 DE 1994, QUE PERMITE A LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE LOS FONDOS PRIVADOS DE PENSIONES QUE AUTORICE A LA LEY, DE ACUERDO AL ARTÍCULO 60, LITERAL b., INCISO 2, EN EL RAIS, A SER ADMINISTRADAS POR SOCIEDADES ADMINISTRADORAS** y como lógica consecuencia el **Decreto 656 de 1994** despliega su cobertura normativa **no solo para las SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS** que prestan sus servicios para el **RAIS,** si no para el que presta los servicios al **RPM,** al formar parte del grupo de **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES,** por pertenecer al grupo de disposiciones que sobre el tema tiene incorporado la **LEY 100 DE 1993 EN SU ARTÍCULO 54, INCISO 1.**

De acuerdo a lo anterior el **ARTÍCULO 39 DEL DECRETO 656 DE 1994** que regula el cobro de las comisiones de administración en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, debe aplicarse por igual tanto al RPM como al RAIS, y la base de liquidación de ese cobro **NO PUEDE SER LA TOTALIDAD DEL SALARIO, sino EL MONTO DEL SALARIO QUE ELAS ADMINISTRAN**, hoy el 13% del ingreso mensual y no como lo vienen realizando sobre el ciento por ciento de la asignación salarial, es decir en un incremento del 87% en contra del patrimonio del afiliado, como bien se puede apreciar en la cita que a continuación transcribimos en este documento.

“...En todo caso las comisiones de administración solo se podrán cobrar por los siguientes conceptos:

Comisión de administración sobre los aportes obligatorios...”

la aplicación del **DECRETO 656 DE 1994**, no tiene ninguna discusión legal solo que para llegar a dicha conclusión jurídica **es necesario hacerlo mediante un análisis sistemático de las normas que intervienen en la consolidación de los diferentes conceptos financieros en este punto específico de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN a pagar en EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, y no realizarlo a través de un estudio exegético y gramatical, por demás en total desuso, pero tampoco **tiene ningún reparo de parte de COLPENSIONES**, que en sus **ESTADOS FINANCIEROS A DICIEMBRE 31 DE 2017**, a folio 79, párrafo 5, en el capítulo otros ingresos, numeral (2), **TITULADO comisiones**, lo aplica en su totalidad, como expresamente lo manifiesta en los **ESTADOS FINANCIEROS A DICIEMBRE 31 DE 2017 (solamente para el fundamento citamos el año de 2017, pero se encuentra en todos los años desde el inicio del sistema hasta el año 2019)** y que a continuación transcribimos para su estudio y comprobación que la base de liquidación de **LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** para su cálculo inicial es **el monto del APORTE OBLIGATORIO y no el ingreso BASE DE COTIZACIÓN**, es decir como lo señala el **DECRETO 656 DE 1994**, soporte de esta demanda, pero también para **IDENTIFICAR Y DAR A CONOCER LA INCONSISTENCIA QUE SE PRESENTA EN LOS ESTADOS FINANCIEROS DE COLPENSIONES CON EL TEMA DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, y que a continuación transcribimos formalmente.

“...(2) Comisiones Se encuentran los valores consignados por concepto de la Comisión de Administración sobre los aportes obligatorios en pensiones, autorizada por el artículo 13 y 20 de la Ley 100 de 1993 que corresponde al 1.09% del total de recaudo; la comisión por la administración de la conmutación pensional; la comisión de administración del régimen subsidiado prosperar...”.

Analizado este numeral **NO QUEDA DUDA QUE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN AL SER AUTORIZADAS POR LA JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES**, fundamentada en **EL ARTÍCULO 13 DE LA LEY 100 de 1993** (“d. la afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta Ley”) y **EL ARTÍCULO 20 de la misma compilación**, refiriéndose al inciso 2°, “ para pagar la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes y los gastos de administración del sistema, incluida la prima del reaseguro con el fondo de garantías, la tasa será, tanto en el ISS como en los fondos de pensiones del 3.5%”, **EXISTEN DESDE EL INICIO DEL SISTEMA Y SE MANTUVIERON CUANDO FUE MODIFICADO ESTE ARTÍCULO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º**, “... se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes...”, **PARA EL R.P.M.**, como también permaneció incólume el reglamento que de la **LEY 100 DE 1993, HICIERA EL DECRETO 692 DE 1994, EN SU ARTÍCULO 36, inciso 3º**, “...el ISS..., fondos deberán llevar cuentas separadas de las reservas para la pensión de vejez y los gastos de administración...”, al **ARTÍCULO 20, INCISO 7º, DE LA LEY 100 DE 1993**, “... el gobierno nacional reglamentará el funcionamiento de las cuentas separadas en el instituto de seguros sociales, de manera que en ningún caso se pueda utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez, para gastos administrativos u otros fines

distintos...”, la cual fue modificada igualmente **POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 11º**, cuyo contenido es igual al del artículo modificado, variando solamente la denominación **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, por la correcta **GASTOS ADMINISTRATIVOS**, pues la primera es el género y la segunda es uno de los tres **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, es decir la especie, y el complemento del predicado a la expresión **“U OTROS FINES DISTINTOS”**, la cual fue adicionada con la expresión **“A PAGAR PENSIONES”**; **PERO LOS MÁS IMPORTANTE EN ESTE CASO ES QUE DE ACUERDO A LO AFIRMADO POR COLPENSIONES, A SU PRESUPUESTO INGRESAN UNOS DINEROS PARA EL PAGO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, COBRADOS SOBRE EL MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO, ACTUALMENTE DEL 13% DE SU SALARIO, QUE ES LO LEGAL, PERO A TODOS LOS AFILIADOS SE LOS COBRAN PREVIAMENTE ANTES DE HACER LA DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA, DEL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN, ES DECIR DE TODO EL SALARIO, LO QUE A LAS CLARAS INDICA NO SOLO QUE HAY UN ERROR DE PROCEDIMIENTO POR INCORRECTA APLICACIÓN DE LA LEY, SINO QUE HAY UN EXCEDENTE DE DINERO RECAUDADO POR EL FONDO DE PENSIONES DEL ISS HOY COLPENSIONES, (EN EL R.A.I.S ES IGUAL) QUE NO PROSIGUE SU CAMINO A LAS ARCAS DEL ISS HOY COLPENSIONES, SINO QUE SE QUEDA EN EL PASO PREVIO AL INGRESO AL FONDO DE PENSIONES DE DERECHO PÚBLICO AQUÍ SEÑALADO, EXCEDENTE ESTE QUE ES DE PROPIEDAD DEL TRABAJADOR, EL CUAL VE MERMADO SU INGRESO MENSUAL POR ESTA FALLA EN EL SERVICIO POR PARTE DEL ISS HOY COLPENSIONES Y DE LOS DEMÁS FONDOS PRIVADOS.**

Lo anteriormente señalado y concretamente **los presupuestos del ISS Y COLPENSIONES en sus vigencias NO FORMAN PARTE DEL ABUNDANTE MATERIAL PROBATORIO** que dicen tener las instancias y que sería el primer documento que debe solicitar el perito para ejecutar su **experticia en cuanto al complemento de la prueba pericial**, la cual de acuerdo a lo señalado en el párrafo anterior **DEBE SER PRACTICADA, DE LO CONTRARIO SE ESTARÍA OCULTANDO UN PROCEDIMIENTO IRREGULAR Y GRAVE DE LOS FONDOS DE PENSIONES**; no se trata de preguntarle a **COLPENSIONES** en un breve término sobre el tema, que de por sí de todas maneras les va a quedar muy difícil explicar este asunto, lo correcto es que una persona independiente, profesionalmente apta, con el tiempo que exige tan espinoso tema, nos rinda el **informe pericial que aclare esta situación y otras más dentro del tema de la liquidación de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, las cuales explicaremos en el capítulo final de este documento.

Como se puede apreciar en el **ISS** si existía **ACTIVIDAD ADMINISTRADORA DE ESE FONDO DE PENSIONES**, que respondía al nombre de **COMISIÓN CONMUTACIONES PENSIONALES**, que al liquidarse el **ISS**, debió liquidar también su **portafolio de inversión y con ello el encargo fiduciario – fiducia de inversión (artículo 29, numeral 2º (operaciones autorizadas) DECRETO 663 DE 1994)**, el día 1º de octubre de 2012, por valor de \$16.525.635.000, los cuales fueron entregados a la nueva fiduciaria la previsora S.A, (**FIDUPREVISORA S.A**) para su administración mediante encargo fiduciario para el año 2013, la cual fue reemplazada por otro **PRESTADOR DEL SERVICIO FINANCIERO** al contratar para ello a **LA FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A.**, según contratos de encargos fiduciarios 119 y 120 de 2017 (**VER FOLIO 88 DE LOS ESTADOS FINANCIEROS A 31 DE DICIEMBRE DE 2017, NOTA 17, OTROS GASTOS Y FOLIO 89 DE DICHOS ESTADOS FINANCIERO, NOTA 17, OTROS GASTOS, NUMERAL 1)**, que a la fecha siguen vigentes.

Lo anteriormente señalado textualmente lo confirma **COLPENSIONES, A FOLIO 76, NOTA 12, OTROS PASIVOS, NUMERAL 1, (EN TODOS LOS ESTADOS FINANCIEROS DE CADA UNO DE LOS AÑOS DE EXISTENCIA DEL RÉGIMEN)**, textualmente **COLPENSIONES** señaló:

“ ...

1) *Ingresos recibidos por anticipado.*

El 1 de octubre de 2012 se recibió del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación el portafolio de la Administradora, Comisión Conmutaciones Pensionales por valor nominal de \$16.525.635.000 pesos, estos recursos fueron enviados para su administración al encargo fiduciario contratado para tal fin con Fiduciaria La Previsora S.A. (FIDUPREVISORA S.A.).

En la actualidad el portafolio de los recursos de la conmutación Pensional está siendo administrados por La Fiduciaria Occidente S.A. a través del contrato de encargo fiduciario 186 de 2017...”.

La existencia de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN EN EL R.P.M.**, que pretende desconocer la **AGENCIA**, igualmente se encuentra **TOTALMENTE DEMOSTRADAS** en el **PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL AÑO 2017**, **DEBIDAMENTE APROBADO POR LA JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES**, MEDIANTE ACUERDO 105, DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2016, EN EL PRESUPUESTO ADMINISTRADORA GENERAL R.P.M. 2017,(EN TODOS LOS PRESUPUESTOS DE INGRESOS Y GASTOS DE DE CADA UNO DE LOS AÑOS DE EXISTENCIA DEL RÉGIMEN), que textualmente sobre las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN A FOLIO 12 y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, Y, A FOLIO 38**, señaló:

Página 12 del presupuesto de ingresos y gastos de 2017. COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN.

“ ...




Presupuesto Administradora General RPM 2017

		(\$ Millones)
CONCEPTO	TOTAL ADM RPM 2017	
1. INGRESOS	890.258	
Saldo Inicial	273.350	
INGRESOS OPERACIONALES	595.343	
Comisiones de administración	569.899	
Comisiones por prestación de servicios	25.444	
INGRESOS NO OPERACIONALES	21.565	
Rendimientos Financieros	19.911	
Otros ingresos	1.654	

...”

Página 38 del presupuesto de ingresos y gastos de 2017. GASTOS DE ADMINISTRACIÓN

“...2.3.2. GASTOS

De acuerdo con los anteriores ingresos se financia el presupuesto de gastos de la Administradora de Colpensiones, el cual comprende la totalidad de los gastos operacionales y Gastos de inversión.

Dentro de los gastos operacionales se incluyen los gastos de nómina, gastos administrativos, gastos operativos, impuestos, tasas y multas y pagos a terceros sin contraprestaciones. Los gastos para el 2017 ascienden a \$ 690.998 millones de pesos, los cuales se presentan a continuación:”

Cifras en \$ millones

CONCEPTO	Valor 2017
2. GASTOS	690.998
2.1 GASTOS OPERACIONALES	667.987
Gastos de Personal de Nómina	155.220

Centro de Atención Telefónica Nacional: 01 8000 41 09 09 - Centro de Atención Telefónica Nacional BEPS: 01 8000 41 07 77
Bogotá: 459 09 09 - Bogotá BEPS: 457 03 00 - Medellín 453 60 50
www.colpensiones.gov.co

Colpensiones

Ven por tu futuro

TODOS POR UN NUEVO PAÍS

PAZ, JUSTICIA, PROGRESO

CONCEPTO	Valor 2017
Gastos Administrativos	35.814
Gastos Operativos	408.613
Impuesto, Tasas y Multas	356
Pagos a Terceros sin Contraprestación	67.984
2.3 GASTOS DE INVERSIÓN	23.011
3. Disponibilidad Final	199.263

Tabla No 5. Presupuesto de gastos e inversión de Administradora de Colpensiones 2017

La existencia de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN EN EL R.P.M.**, que pretende desconocer la **AGENCIA**, igualmente se encuentra en el **PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL AÑO 2018, DEBIDAMENTE APROBADO POR LA JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES, MEDIANTE ACUERDO 125, DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2017, EN EL PRESUPUESTO ADMINISTRADORA GENERAL R.P.M. 2018, (EN TODOS LOS PRESUPUESTOS DE INGRESOS Y GASTOS DE CADA UNO DE LOS AÑOS DE EXISTENCIA DEL RÉGIMEN)**, textualmente sobre **LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, A FOLIO 17, Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN A FOLIO 43 Y 44**, señaló:

Página 17 del presupuesto de ingresos y gastos de 2018. **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN.**

Colpensiones

Ven por tu futuro

TODOS POR UN NUEVO PAÍS

PAZ, JUSTICIA, PROGRESO

Presupuesto Administradora General RPM 2018

(\$ Millones)

CONCEPTO	2018 ADMINISTRADORA RPM-PD
1. INGRESOS	1.058.361
Saldo Inicial	365.468
INGRESOS OPERACIONALES	671.468
Comisiones de administración	643.719
Comisiones por prestación de servicios	26.526
Pago nómina de las EMPOS	1.031
Pago nómina de Metales Preciosos del Choco	192
INGRESOS NO OPERACIONALES	21.425
Rendimientos Financieros	20.411
Otros ingresos	1.014
2. GASTOS	866.072
2.1 GASTOS OPERACIONALES	711.565
Gastos de Personal de Nómina	178.184
Gastos Administrativos	39.527
Gastos Operativos	414.422
Impuesto, Tasas y Multas	213
Pagos a Terceros sin Contraprestación	79.219
2.2 Gastos no operacionales	100.000
2.3 GASTOS DE INVERSIÓN	54.507
3. Disponibilidad Final	192.289

Tabla 4: Presupuesto Administradora Consolidado RPM 2018

Página 43 y 44 del presupuesto de ingresos y gastos de 2018. **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN.**

“... 2.3.2. Gastos

De acuerdo con los anteriores ingresos se financia el presupuesto de gastos de la Administradora de Colpensiones, el cual comprende la totalidad de los gastos operacionales y Gastos de inversión. Dentro de los gastos operacionales se incluyen los gastos de nómina, gastos administrativos, gastos operativos, impuestos, tasas y multas y pagos a terceros sin contraprestaciones. Los gastos para el 2018 ascienden a \$ 866.072 millones de pesos, los cuales se presentan a continuación:

Cifras en \$ millones

CONCEPTO	Valor 2018
2. GASTOS	866.072
2.1 GASTOS OPERACIONALES	711.565
Gastos de Personal de Nómina	178.184





CONCEPTO	Valor 2018
Gastos Administrativos	39.527
Gastos Operativos	414.422
Impuesto, Tasas y Multas	213
Pagos a Terceros sin Contraprestación	79.219
2.2 Gastos no operacionales	100.000
2.3 GASTOS DE INVERSIÓN	54.507
3. Disponibilidad Final	192.289

Tabla 11: Presupuesto de gastos e inversión de Administradora de Colpensiones 2018. Fuente: Vicepresidencia de Planeación y Tecnologías de la Información

El detalle de los gastos de la Administradora a nivel de rubro, se puede detallar así:

Cifras en \$

CONCEPTO	Valor 2017
Gastos Operacionales	667.987
Gastos de Personal	155.220
21001 Sueldos	93.891
21002 Bonificación por servicios prestados	1.639
21003 Prima de Servicios	218
21004 Prima de vacaciones	2.905
21005 Prima de navidad	9.784
21006 Horas extras dominicales y festivos	644
21007 Bonificación especial de recreación	663
21008 Prima técnica	273
21009 Otros gastos de personal de nómina	5.884
21010 Caja de Compensación Familiar	4.139
21011 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar	3.104
21012 Fondo Nacional del Ahorro	9.675
21013 Servicio Nacional de Aprendizaje	2.069
21014 Aportes de previsión social – servicios médicos	8.201
21015 Aportes de previsión social – pensiones	11.579
21016 Aportes de previsión social – riesgos laborales	552
Gastos Administrativos	35.814
21101 Honorarios	4.092
21102 Remuneración servicios técnicos	5.440
21103 Compra de equipo	93
21104 Materiales y suministros	623
21105 Mantenimiento	9.234
21106 Servicios públicos	2.811
21107 Alquiler y arrendamientos	6.756
21108 Viáticos y gastos de viaje	1.269
21109 Seguros	1.481





Centro de Atención Telefónica Nacional: 01 8000 41 09 09 - Centro de Atención Telefónica Nacional BEPS: 01 8000 41 07 77
Bogotá: 489 02 02 - Bogotá BEPS: 487 03 00 - Medellín 483 00 90
www.colpensiones.gov.co

CONCEPTO	Valor 2018
21102 Remuneración Servicios Técnicos	4.492
21103 Compra de Equipo	193,1
21104 Materiales y Suministros	602,5
21105 Mantenimiento	8.931
21106 Servicios Públicos	3.008
21107 Alquiler y Arrendamientos	8.310
21108 Viáticos y Gastos de Viaje	128
21109 Seguros	3.572
21110 Bienestar Social	2.597
21111 Capacitación	1370,6
21114 Impresos y Publicaciones	122,6
21116 Viáticos	563,8
21117 Gastos de Transporte	1184,5
21199 Otros Gastos Administrativos	239,2

De idéntica manera a folio 54, segundo párrafo de los **ESTADOS FINANCIEROS A 31 DE DICIEMBRE DE 2017, COLPENSIONES** continúa ratificando la existencia de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN y COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, agregando la **SOCIEDAD FIDUCIARIA QUE LOS ADMINISTRA**, el **NÚMERO DEL CONTRATO FIDUCIARIO SUSCRITO PARA PRESTAR ESTE SERVICIO FINANCIERO**, el **NOMBRE DE PORTAFOLIO DE NEGOCIOS Y EL DE LA ENTIDAD CONTRATANTE SEÑALANDO COMO TAL A LA ADMINISTRADORA DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA (ARTÍCULO 52, INCISO 1º, LEY 100 DE 1993)**, dejando en claro este libelista que una cosa es ser la **ADMINISTRADORA DEL R.P.M.**, es decir la **ADMINISTRADORA DEL RÉGIMEN** y otra bien distinta la de ser la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO**, la cual le presta un **SERVICIO FINANCIERO A LA ADMINISTRADORA DEL RÉGIMEN, EN LAS CONDICIONES Y TÉRMINOS QUE ESTA SEÑALE**. Lo anteriormente señalado textualmente se consigna en el folio aquí indicado en los siguientes términos:

El detalle de los gastos de la Administradora a nivel de rubro, se puede detallar así:

Cifras en \$

CONCEPTO	Valor 2018
1. GASTOS OPERACIONALES	711.565
210 Gastos de Personal de Nómina	178.184
21001 Sueldos	106.072
21002 Bonificación por Servicios Prestados	1.716
21003 Prima de Servicios	218
21004 Prima de Vacaciones	3.484
21005 Prima de Navidad	9.840
21006 Horas Extras Dominicales y Festivos e Indemnización de Vacaciones	3.671
21007 Bonificación Especial de Recreación	735
21008 Prima Técnica	309
21009 Otros Gastos de Personal de Nómina	6.842
21010 Caja de Compensación Familiar	4.729
21011 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar	3.547
21012 Fondo Nacional del Ahorro	11.406
21013 Servicio Nacional de Aprendizaje	2.365
21014 Aportes de Previsión Social - Servicios Médicos	9.401
21015 Aportes de Previsión Social - Pensiones	13.272
21016 Aportes de Previsión Social - Riesgos Laborales	577
211 Gastos Administrativos	39.527
21101 Honorarios	4.212

Centro de Atención Telefónica Nacional: 01 8000 41 00 00 - Centro de Atención Telefónica Nacional BEPS: 01 8000 41 07 77
Bogotá: 459 00 00 - Bogotá BEPS: 457 00 00 - Medellín 483 00 00
www.colpensiones.gov.co

44

“...En la actualidad los portafolios de la Administradora RPM están siendo administrados por Fiduciaria Occidente S.A. a través del contrato de encargo fiduciario 186 de 2017. En este contrato de encargo fiduciario se administra el Portafolio de Comisión Conmutación Pensional cuyo valor asciende a \$16.298.138.342 y el de la Administradora RPM cuyo valor asciende a \$322.297.226.636, esta cifra totaliza las inversiones en bancos y títulos de renta fija...”.

De la misma forma, en el folio 79, bajo el título **OTROS INGRESOS**, en el **NUMERAL (2) COMISIONES** señala:

(2) Comisiones. Se encuentran los valores consignados por concepto de la Comisión de Administración sobre los aportes obligatorios en pensiones, autorizada por el artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993 que corresponde al 1.09% del total de recaudo...”.

Este párrafo de los **ESTADOS FINANCIEROS A 31 DE DICIEMBRE DE 2017**, no solo es importante porque nos confirma nuevamente la garrafal equivocación de la **AGENCIA** al manifestar la **INEXISTENCIA DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**, sino porque **EVIDENCIA QUE EL DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO**

39, SI APLICA PARA EL COBRO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, PUES LA NORMATIVA ORDENA QUE DICHO PROCEDIMIENTO SE ADELANTE TENIENDO COMO BASE DE LIQUIDACIÓN EL APOORTE OBLIGATORIO, UN PEQUEÑO PORCENTAJE DEL SUELDO, HOY EL 13% Y COLPENSIONES a través de su junta directiva **AVALA ESTE COBRO Y SU BASE DE LIQUIDACIÓN SEÑALADA EN EL PRESENTADO ARTÍCULO 39, DEL DECRETO 656 DE 1994**, pero de paso deja al descubierto un **COBRO DE LO NO DEBIDO POR PARTE DE LOS MISMOS FUNCIONARIOS DE COLPENSIONES, ENCARGADOS DE ESTOS PROCEDIMIENTOS, QUE EXIGEN EL PAGO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, LIQUIDADAS SOBRE EL SALARIO, PRESENTÁNDOSE NO SOLO UN EXCESO EN EL COBRO Y CON ELLO UN PERJUICIO PARA EL AFILIADO EN SU PATRIMONIO**, sino un faltante de dinero entre lo recaudado por **COLPENSIONES** de cada afiliado, mes a mes y lo que ingresa al patrimonio por el ítem **INGRESOS OPERACIONALES-COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, el cual se liquida sobre el monto del **APOORTE OBLIGATORIO**, lo que representa un menor valor a lo recaudado, donde emergen como perjudicados ya no solo el afiliado, sino el patrono y la misma **COLPENSIONES, que no está recibiendo en sus arcas lo que cobran por su servicio**. Así el cobro esté hecho sobre la totalidad del salario devengado, de manera equivocada, todo lo recibido por ese concepto debe ingresar al presupuesto de **COLPENSIONES** quién en caso de una reclamación desfavorable debe hacer los desembolsos que ordene el juzgador, pero en este caso, no recibe la totalidad de lo recaudado sobre una **BASE DE LIQUIDACIÓN DEL 100% DEL SALARIO**, sino hoy sobre el **13%** de esa base de liquidación, que en caso de una demanda debe responder por el **100% DE LO COBRADO**.

Sin mayor análisis esta prueba **NO FORMA PARTE DEL ABUNDANTE MATERIAL PROBATORIO** que dicen tener las instancias, ya que es un documento propio del complemento de la prueba pericial ordenada por el **MAGISTRADO COMPETENTE PARA LA ÉPOCA** y que los jueces de primera instancia y últimamente el de segunda instancia, decidieron no tenerla en cuenta. Respetando el criterio de **ABUNDANCIA EN LA PRUEBA** que manifiestan los directores del proceso, **ESTOY COMPLETAMENTE SEGURO QUE EN SU SELECTO GRUPO PROBATORIO NO EXISTE UNA PRUEBA DE MAYOR IMPACTO QUE LA QUE ESTAMOS ANALIZANDO**. A partir de este momento debe partirse la historia del proceso, pues el demandante ha reconocido lo que reclama la parte demandada y ha puesto en conocimiento un claro **ABUSO DE AUTORIDAD EN QUIENES EJERCEN LA FUNCIÓN DE LIQUIDAR LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN EN COLPENSIONES**, lo que en estas condiciones debe llamar la atención del señor **MAGISTRADO** y haciendo uso de la **PRUEBA OFICIOSA O DE LA SOLICITUD DE LA PARTE DEMANDANTE EN LA SEGUNDA INSTANCIA ORDENAR SU PRÁCTICA**, de lo contrario las conductas aquí asumidas y sus efectos jurídicos correrán el riesgo de ocultarse, lo que más adelante tendrá consecuencias económicas para quienes direccionan el proceso hacia ese criterio.

Igualmente es importante señalar en este memorial que la conducta del apoderado de **COLPENSIONES** y de la **AGENCIA** claramente inducen a error al despacho, pues no de otra manera se puede interpretar que el apoderado de una entidad **DESCONOCZA LO QUE DECIDA SU JUNTA DIRECTIVA** y temerariamente afirme en sus documentos todo lo contrario a lo que ellos señalan y la **AGENCIA** oficina del más alto rango adscrita a la Presidencia de la República desconozca totalmente la materia objeto del debate.

9.2.4. EN CUANTO A LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 104, DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULOS 39 Y LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, PROFERIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA.

EN CUANTO AL ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993.

Este artículo se encuentra incorporado en el **TÍTULO III, RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, CAPÍTULO VIII, ADMINISTRADORAS DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, Y EN SU INCISO 1º**, impone el deber para las administradoras de cobrar a sus afiliados una **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, cuyos montos máximos y condiciones debían ser reglamentados por la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA**.

Haciendo un análisis exegético tendríamos que decir que el texto del **ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993**, aplica solamente al régimen dentro del cual está esa norma, pero si hacemos una lectura detenida encontramos una concordancia en este inciso 1º, que le señala al **ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993**, que el cobro a sus afiliados de una **COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN** dentro del monto señalado por la superintendencia del ramo, debe atenerse a los límites consagrados en el artículo 20 de la **LEY 100 DE 1993**.

En otras palabras, en este artículo e inciso intervienen tres normativas, el propio **ARTÍCULO 104, INCISO 1º, DE LA LEY 100 DE 1993**, que señala la orden del cobro a los afiliados, el artículo 20, de la misma compilación, que fija los límites de ese cobro a realizar a los afiliados y las disposiciones consagradas en el acto administrativo de la Superintendencia Bancaria hoy Financiera, que fija los montos y el valor a pagar por concepto de **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**.

En cuanto a los límites que impone el **ARTÍCULO 20, INCISO 2º DE LA LEY 100 DE 1993**, está las clases de **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** que abarca el pago de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN (GARANTÍAS DE INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA Y GASTOS ADMINISTRATIVOS)**, Y LA TASA MÁXIMA QUE SE PUEDE COBRAR POR ESE CONCEPTO.

En estas condiciones, al establecerse una concordancia entre un artículo dictado dentro de un capítulo específico de la parte Especial del Sistema General de Pensiones (**ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993**) y un artículo escrito para la parte General del sistema, (**ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100 DE 1993**), el primero pasa a compartir las directrices que impone el segundo, en otras palabras, el **ARTÍCULO 104, INCISO 1º, DE LA LEY 100 DE 1993**, que ordena el pago de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN A LOS AFILIADOS AL R.A.I.S.**, ahora extiende su cobertura a los dos regímenes, como ordena el **ARTÍCULO 20, INCISO 2º, DE LA LEY 100 DE 1993**, "... tanto en el ISS como en los fondos de pensiones...", como lo ratifica su modificatorio, para el **R.P.M.**, "... se destinará a financiar los Gastos de Administración y la pensión de Invalidez y Sobrevivientes...", y como lo sigue señalando el **DECRETO 692 DE 1994, EN SU ARTÍCULO 36, INCISO 3º**, "... el ISS fondos deberán llevar cuentas separadas de las reservas para la pensión de vejez y los Gastos de Administración...".

De acuerdo a lo anterior argumentar la **AGENCIA** que el **ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993**, no aplica para ordenar que la **Superintendencia Bancaria debe fijar los montos máximos y condiciones para el cobro de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, bajo el entendido que fueron dictadas para el **R.A.I.S.**, es una fundamentación carente de solides jurídica; es desconocer el texto de la Ley, desde el punto de vista sistemático, pues si bien es cierto la norma aparece en el contexto de la Ley en el **R.A.I.S.**, su concordancia con el artículo 20, la integra a los dos regímenes, el **R.A.I.S.** donde ya estaba y el **R.P.M.**, lo que de plano reafirma la existencia de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y SU PAGO MEDIANTE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**.

EN CUANTO AL DECRETO 656 DE 1994.

La **AGENCIA** a folio 251, reverso, del expediente, pagina 22, párrafo 4º, textualmente señaló:

“... Así las cosas este Despacho considera que tanto el Decreto 656 DE 1994..... Aplican únicamente para las Sociedades Administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad...”.

Sin mayores controversias, **LA MISMA JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES EN SUS ESTADOS FINANCIEROS A 31 DE DICIEMBRE DE 2017, A FOLIO 79 EN EL CAPÍTULO TITULADO OTROS INGRESOS, ACOTÓ:**

(2) Comisiones. Se encuentran los valores consignados por concepto de la Comisión de Administración sobre los aportes obligatorios en pensiones, autorizada por el artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993 que corresponde al 1.09% del total de recaudo...”.

Como se puede apreciar, manifiesta la **JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES** que la **BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, es el **aporte obligatorio** (“...Se encuentran los valores consignados por concepto de la Comisión de Administración sobre los aportes obligatorios...”), y el fundamento legal de esta expresión es el **ARTÍCULO 39 DEL DECRETO 656 DE 1994**, que textualmente señala en su inciso 1º, literal a.:

“...en todo caso, las comisiones de administración solo se podrán cobrar por los siguientes conceptos:

Comisión de administración sobre los aportes obligatorios...”.

Sin mayores exploraciones legales, es meridianamente claro que **COLPENSIONES** avala el cobro de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, sobre un pequeño porcentaje del sueldo, hoy el **13%** y ese porcentaje es lo que se deduce de **LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, hoy **16% del I.B.C.**, para atender la contingencia pensión del afiliado (**I.V.M**) y por lo tanto **AFIRMAR LA AGENCIA QUE EL DECRETO 656 DE 1994, SOLAMENTE APLICA AL R.A.I.S, ES UNA GRAVE EQUIVOCACIÓN, QUE DEMUESTRA MUY POCO CONOCIMIENTO DEL TEMA, PUES A COLPENSIONES SI APLICA EL DECRETO 656 DE 1994, PARA LIQUIDAR EL VALOR A CONSIGNAR POR DICHO CONCEPTO.**

EL DECRETO 656 DE 1994, al regular un servicio financiero prestado en la totalidad del **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** y no haber en su contenido una discriminación de su aplicación y cobertura que excluyera al **RPM**, y teniendo en cuenta que la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES DEL ISS** hoy **COLPENSIONES**, no se encontraba incluida expresamente como tal en el articulado del Decreto, incorpora un artículo **PARA LOGRAR AGLUTINAR EN EL DECRETO 656 DE 1994 A TODAS LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, TANTO LAS DEL RPM COMO LAS DEL RAIS**, y para lograr tal cometido nos presenta en el texto del Decreto el **ARTÍCULO 35** que a su tenor expresa:

“...las sociedades administradoras de fondos de pensiones se regirán por las disposiciones especiales de la Ley 100 de 1993 y el presente decreto y en lo no previsto en ellos y en su orden, por las normas aplicables a las sociedades de servicios financieros y a las instituciones financieras.

En lo no regulado por estas normas serán aplicables las disposiciones del código de comercio o la legislación cooperativa según corresponda”.

Como se puede apreciar lo que nos refleja esta disposición es la pirámide kelkesiana de jerarquía de la ley en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, en la parte financiera. En efecto, las normas que rigen a las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** son las consagradas en la **LEY 100 DE 1993**, de preferencia a las del **DECRETO 656 DE 1994**, que ocupa el segundo lugar en orden descendente en la pirámide y en estas condiciones **TODAS LAS DISPOSICIONES SOBRE SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES QUE CONTENGA LA LEY 100 DE 1993 DEBEN ENTENDERSE INCORPORADAS AL DECRETO 656 DE 1994, PUES SI LA LEY EN COMENTO RIGE LAS SOCIEDADES AQUÍ REFERIDAS NO PUEDEN SUS DISPOSICIONES SER EXCLUIDAS DEL DECRETO 656 DE 1994 QUE EL REGULA, POR EL CONTRARIO, DEBEN ENTENDERSE INCORPORADAS** y en ese orden de ideas se presenta LA CONVERGENCIA DEL ARTÍCULO 54, INCISO 1, EN EL RPM, QUE CREA EL SERVICIO FINANCIERO DE ADMINISTRAR EL FONDO DE PENSIONES DEL ISS HOY COLPENSIONES, MEDIANTE UNA SOCIEDAD ADMINISTRADORA Y EL ARTÍCULO 1 DEL DECRETO 656 DE 1994, QUE PERMITE A LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE LOS FONDOS PRIVADOS DE PENSIONES QUE AUTORICE A LA LEY, DE ACUERDO AL ARTÍCULO 60, LITERAL b., INCISO 2, EN EL RAIS, A SER ADMINISTRADAS POR SOCIEDADES ADMINISTRADORAS y como lógica consecuencia el **DECRETO 656 DE 1994** despliega su cobertura normativa **no solo para las SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS** que prestan sus servicios para el RAIS, si no para el que presta los servicios al RPM, al formar parte del grupo de **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**, por pertenecer al grupo de disposiciones que sobre el tema tiene incorporado la **LEY 100 DE 1993 EN SU ARTÍCULO 54, INCISO 1**.

De acuerdo a lo anterior el **ARTÍCULO 39 DEL DECRETO 656 DE 1994** que regula el cobro de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, debe aplicarse por igual tanto al **RPM** como al **RAIS**, y la base de liquidación de ese cobro **NO PUEDE SER LA TOTALIDAD DEL SALARIO**, sino **EL MONTO DEL SALARIO QUE ELLAS ADMINISTRAN**, hoy el 13% del ingreso mensual y no como lo vienen realizando sobre el ciento por ciento de la asignación salarial, es decir en un incremento del 87% en contra del patrimonio del afiliado, como bien se puede apreciar en la cita que a continuación transcribimos en este documento.

Desconocer lo anterior es **VIOLAR LA CONSTITUCIÓN NACIONAL, EN SU ARTÍCULO 29, EN CUANTO AL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO**, como también violar la Ley, no solo en lo referente al **DECRETO 656 DE 1994**, sino en cuanto a lo decidido por **COLPENSIONES** en sus **ESTADOS FINANCIEROS** en lo referente al procedimiento para calcular el valor a liquidar por concepto de **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**.

EN CUANTO A LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994.

Igual que la metodología utilizada para el análisis del numeral anterior, iniciamos transcribiendo el argumento de la **AGENCIA** consignado a **FOLIO 251, REVERSO DEL EXPEDIENTE, PÁRRAFO 3º**.

“...respecto a la resolución 2549 de 1994, esta se emitió en cumplimiento a la facultad otorgada en el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, ubicada en el capítulo VIII administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, título III, régimen de ahorro individual con solidaridad del mencionado Decreto, es decir que el contenido de lo indicado en dicha resolución va dirigido exclusivamente a las entidades administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad...”

En primer lugar sea la oportunidad para poner en evidencia, el método de interpretación utilizado, el cual es absolutamente obsoleto en el campo de la interpretación normativa propio de la escuela exegética gramatical, la cual examina el artículo, o la norma,

solamente teniendo en cuenta el significado de las palabras y elementos del articulado del texto si acaso, ignorado sus fuentes y sobre todo las demás normas que en el ordenamiento jurídico regulan algunos elementos específicos de la disposición analizada.

La resolución en comento, es un acto administrativo con presunción de legalidad y el cual se encuentra vigente a la presente; este acto fue proferido por la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA**, con fundamento en el **ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993** que la faculta para fijar los montos máximos para el pago de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**.

La **RESOLUCIÓN 2549 DE 1994**, tiene por objeto. *“...por la cual se señalan los montos y las condiciones para la determinación de la comisión por el manejo de aportes obligatorios que las entidades que administran FONDOS DE PENSIONES pueden cobrar a sus afiliados...”*. En esa medida el **ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993**, faculta a la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA** para fijar las sumas que por concepto de **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** se debe pagar a las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** y para ello en su parte resolutive desarrolla toda la parte de definiciones y conceptos a aplicar en la metodología y cálculos financieros a seguir para la determinación de dichas **COMISIONES** y sus respectivas fórmulas, teniendo en cuenta que las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** operan en ambos regímenes en razón a que en cada uno de ellos se cobran **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, porque en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, tanto en el **R.P.M.** como en el **R.A.I.S.**, por orden del **ARTÍCULO 20, INCISO 1° Y 2°, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 2°, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, 2° Y 3°, se dispone el SERVICIO FINANCIERO DE CAPITALIZAR DINERO DE LOS AFILIADOS** y como consecuencia de ello el **PAGO DEL SERVICIO FINANCIERO QUE ELLO ENCIERRA**.

Lo predicado en el párrafo anterior tiene otros fundamentos jurídicos concordantes con el derecho a la igualdad cuya norma soporta es el **ARTÍCULO 35 DEL DECRETO 656 DE 1994**, que impide la exclusión de la sociedad fiduciaria del sector financiero especializado señalada en el **ARTÍCULO 54, INCISO 1°, ADMINISTRADORA DEL ISS (comisión conmutaciones pensionales, hasta el 1° de octubre de 2012) hoy COLPENSIONES (fiduciaria, LA PREVISORA S.A, FIDUPREVISORA S.A, desde el 2 de octubre de 2012)**, fecha en la cual se contrató la **ADMINISTRADORA EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA CON FIDUCIA OCCIDENTE S.A**, a través de **DOS ENCARGOS FIDUCIARIARIOS según contratos 119 y 120 de 2013**, (ver notas a los **ESTADOS FINANCIEROS** a 31 de diciembre de 2017, nota 5, deudores, ítem (4) **ENCARGO FIDUCIARIO FIDUCIA DE INVERSIÓN**, folio 53, folio 54, párrafo 1°, de la misma nota, folio 76, numeral 1°) **INGRESOS RECIBIDOS POR ANTICIPADO**, entrega de portafolios del ISS A **COLPENSIONES**, **NOTA 12, OTROS PASIVOS**, folio 88, **NOTA 17, OTROS GASTOS, COMISIONES, NEGOCIOS FIDUCIARIOS** y folio 89, **NOTA 17, OTROS GASTOS, FINANCIEROS (1) ADMINISTRACIÓN DE LA FIDUCIA**.

El **ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993**, ordena que los montos máximos y condiciones del cobro de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** sean fijadas por la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA** hoy **FINANCIERA** y esta disposición forma parte de la **LEY 100 DE 1993**, en concordancia con el **ARTÍCULO 20** de la misma disposición, cuyo texto se crea para retribuir el **SERVICIO FINANCIERO DE ADMINISTRAR LOS FONDOS DE PENSIONES**, tanto para el **RPM (ARTÍCULO 54, INCISO 1°)**, como para el **RAIS (ARTÍCULO 60, LITERAL B., INCISO 2°)**, siendo lógico y legal incluirla en la cobertura del **DECRETO 656 DE 1994**, pues forma parte de la disposición que rige las **SOCIEDADES QUE ADMINISTRAN FONDOS DE PENSIONES**, la **LEY 100 DE 1993**, de conformidad al **ARTÍCULO 35, DEL DECRETO 656 DE 1994**, y esta disposición que crea la jerarquía normativa en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, impone por derecho propio la conexidad e integración entre el **ARTÍCULO 54, INCISO 1° DE LA LEY 100 DE 1993**, y el **ARTÍCULO 1° DEL DECRETO 656 DE 1994**, que ocupa el segundo lugar de la pirámide, y como consecuencia de ello impone los efectos jurídicos del **DECRETO 656 DE 1994**, tanto a

la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL R.P.M., COMO A LAS ADMINISTRADORAS DEL R.A.I.S.** y en estas condiciones el **ARTÍCULO 39, DEL DECRETO 656 DE 1994, QUE NOS HABLA DE LA BASE DE LIQUIDACIÓN PARA EL PAGO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN YA NO SOLO SE PREDICA DEL R.A.I.S., SINO QUE EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 35, DEL DECRETO 656 DE 1994, TAMBIÉN LO ES PARA EL R.P.M.**

La facultad de fijar montos máximo y condiciones por parte de la superintendencia bancaria hoy financiera está señalada en su acto de creación para la vida financiera, ya que **LA LEY 100 DE 1993**, las crea para la vida en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, pero estas ya existían en el sistema financiero desde el 02 de abril de 1993, fecha en la cual se publicó el **DECRETO 663 DE 1993**, también denominado **ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO** mientras que la **LEY 100 LO FUE DESDE EL 23 DE DICIEMBRE DE 1993.**

EL DECRETO 663 DE 1993, EN EL ARTÍCULO 29, NUMERAL 2º, AUTORIZA LA OPERACIÓN DE FIDUCIA DE INVERSIÓN (ES LA QUE REALIZAN LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES), en el ARTÍCULO 169, NUMERAL 1º, LITERAL E., INCISO 3º y 4º exige como parte del reglamento para el funcionamiento del fondo la determinación de las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN A COBRAR POR LAS ADMINISTRADORAS Y LO GASTOS EN QUE INCURREN, en el ARTÍCULO 173, NUMERAL 1º Y 4º, LITERAL A., B., C., D., E., F., G., H., reglamenta el contenido del plan de pensiones (ES EL NEGOCIO PROPIAMENTE DICHO) y en todos ellos es necesario fijar los MONTOS Y LAS CONDICIONES en que va a PRESTAR EL SERVICIO FINANCIERO.

Refiriéndonos ya a la **RESOLUCIÓN 2549 DE 1994**, tenemos que la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY SUPERINTENDENCIA FINANCIERA** de conformidad a la ley, es un organismo de **INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL**, de todas las entidades bajo su vigilancia.

Dentro de su rol debe velar por la **ADECUADA PRESTACIÓN DEL SERVICIO FINANCIERO** y por lo tanto determinar y dar a conocer la forma técnica de **PRESTAR EL SERVICIO, SEÑALANDO LOS MONTOS DE LA OPERACIÓN Y LAS CONDICIONES EN QUE SE PRESTA EL SERVICIO**, es algo propio de una buena **OPERACIÓN FINANCIERA**, pero ni el texto del **ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993**, ni sus fuentes o antecedentes normativos, y mucho menos el **DECRETO 656 DE 1993**, señalan que la mencionada resolución, debe aplicarse únicamente a las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES DEL RAIS**, ya que por el contrario la resolución en comento va dirigida **“...a las entidades que administran fondos de pensiones...” NO QUE ADMINISTREN FONDOS DE PENSIONES EN EL RAIS**; recordemos que la **AGENCIA** no puede cambiarle ni las palabras ni el sentido de una norma para acomodarla a sus intereses; igualmente la **LEY 100 DE 1993, EN SU ARTÍCULO 139, NUMERAL 8º EL DECRETO 656 DE 1994, Y EL DECRETO 663 DE 1993 (ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO)** para nada contemplar en sus artículos el concepto de **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS** solamente para el **RAIS**, lo que implica que este argumento carece de fundamento y por lo tanto no debe ser tenida en cuenta por el despacho, máxime que si observamos la configuración técnico jurídico en su parte motiva en el primer considerando sustenta el alcance de dicha decisión administrativa que permite abarcar todas la **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** al concordar dicha resolución con el **ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100 DE 1993**, haciendo lo mismo con **EL ARTÍCULO 35 DEL DECRETO 656 DE 1994**, que le concede a esta ley la mayor jerarquía en el tema y el precitado **ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100 DE 1993**, señala que la tasa de pago de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** se cobraran en los dos regímenes **(“la tasa será tanto en el ISS como en los fondos de pensiones de 35”)** lo que deja totalmente claro que dicha resolución abarca el **RPM (“tanto el ISS”)**, como en el **RAIS (“como los fondos de pensiones”)** lo que destruyó en su totalidad este argumento de la **AGENCIA** pues su aplicación se hace a toda operación autorizada para las **SOCIEDADES DE FONDOS DE PENSIONES.**

9.2.5. EN CUANTO AL CÁLCULO DE LAS COTIZANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

la **AGENCIA** a folio 252 del expediente, página 23, párrafo 6 del documento, anota:

“...la base que se tiene en cuenta para el cálculo de los aportes (cotizaciones) al sistema general de pensiones es el salario devengado por el trabajador...”.

la **AGENCIA** a folio 252 del expediente, página 23, párrafo 7 del documento, acota:

“... en cuanto a cómo se realiza las deducciones por parte del empleador, es necesario tener en cuenta, además del concepto de IBC, el porcentaje de cotización al Sistema General de Pensiones que es determinado por el legislador, primero en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7°, de la Ley 797 de 2003...”

la **AGENCIA** a folio 252 reverso del expediente, página 24, párrafo 2 del documento, señala:

“...dado lo anterior el resultado que se obtiene de aplicar el porcentaje de cotización al IBC de cada trabajador es el aporte que debe trasladar el empleador al Sistema General de Pensiones...”.

9.2.6. EN CUANTO AL PROCEDIMIENTO A SEGUIR DE LAS COTIZACIONES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES EN EL R.P.M.

Es preciso señalar que las cotizaciones en el sistema general de pensiones tienen **dos componentes** de naturaleza distinta y por lo tanto sus bases de liquidación son diferentes. En efecto, el aporte atinente a atender la contingencia pensión (**hoy 12% IBC**) que corresponde al aporte del patrono (**75%**) técnicamente denominado **APORTE OBLIGATORIO**, tiene como **BASE DE COTIZACIÓN** el ingreso **BASE DE COTIZACIÓN (salario)** siendo su naturaleza de carácter laboral, pero su cálculo dependerá de determinar el porcentaje que por ley le corresponde, hoy el **12% del IBC**, y aplicarlo a la **BASE DE COTIZACIÓN** señalada en la Ley (“...la tasa de cotización para la pensión de vejez, será.....calculado sobre el ingreso base...”), el **ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 2°, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36.**

El segundo componente son **LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, el cual es un aporte del trabajador (**25%**) para atender el pago de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (hoy 4% mal liquidado sobre el IBC)**, técnicamente denominado **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, que se le asigna en la ley una **BASE DE COTIZACIÓN (“el monto del aporte obligatorio”)** en el **ARTÍCULO 39 DEL DECRETO 656 DE 1994**, el cual no está siendo aplicado en Colombia; su cálculo dependerá de determinar el porcentaje que por ley le corresponde, hoy el **4%**, y aplicarlo a la **BASE DE COTIZACIÓN** señalada en la Ley “**el monto del APORTE OBLIGATORIO**”.

La cotización al sistema general de pensiones tiene su antecedente en la obligación de cotizar al Sistema General de Pensiones. Para tal efecto, los obligados deben aportar sus

montos correspondientes, los cuales fija la Ley; el patrono le corresponde el **75% del total del aporte** y al trabajador el **25% del total del aporte**, el cual el patrono deduce de su asignación salarial cada mes y unificando los dos aportes en un solo valor, el fijado por la ley, hoy el **16%**, procede a cumplir con la obligación del pago de la cotización del trabajador que este afiliado y labore para su servicio.

En este orden de ideas el procedimiento anteriormente señalado **NO TIENE NINGUNA RELACIÓN CON EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**; se trata de realizar lo necesario para efectuar un trámite que una vez culminado produce efectos jurídicos, pero antes no es trascendente para el fondo de pensiones, con la excepción de que se trate del no cumplimiento de la obligación por omisión voluntaria, pues allí sí produce repudio del estado y consecuencias de carácter penal para quien incumpla, pero efectos pensionales no causa ninguno.

Cuando se unen los aportes del patrono y el trabajador, se crea la figura de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, que se define como la sumatoria del aporte del patrono y del trabajador y que representa el porcentaje que por Ley fija el gobierno para cubrir esta obligación, hoy, mal llamado **16% del IBC**.

Cuando la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** es depositada por el patrono (**ARTÍCULO 22, LEY 100 DE 1993**), en el fondo de pensiones, para el caso el **ISS** hoy **COLPENSIONES**, el fondo recauda dicha suma de dinero e inicia el procedimiento para respetar la destinación específica de esos dineros y poder cumplir con el objeto y la finalidad del sistema.

El primer paso consiste en distribuir los dineros recaudados a través de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** y para ello conforma dos grupos a saber: el grupo para atender la contingencia pensión, al cual se le denomina **APORTE OBLIGATORIO** y está integrado por tres elementos: pensión de vejez, pensión de invalidez y pensión de sobrevivientes y el grupo para cubrir y pagar los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, en que incurre la administradora por administrar el **APORTE OBLIGATORIO** de los afiliados.

Esa distribución señalada en el párrafo anterior, está establecida por la Ley; el **APORTE OBLIGATORIO** corresponde al **75%** de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** y es lo que aporta el patrono y los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** al **25%** de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, que es lo que aporta el trabajador.

El segundo paso de este procedimiento implica para el **ISS** hoy **COLPENSIONES** darle operatividad a esa distribución de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** y para ello debe dirigirse **AL FONDO COMÚN** para depositar los dineros recaudados de acuerdo a la distribución específica que se les ha dado. En esta parte del procedimiento hay que aclarar que el **FONDO COMÚN** es una figura jurídica, propia del **SISTEMA FINANCIERO**, utilizada para los **NEGOCIOS DE FIDUCIA DE INVERSIÓN** como en este caso y por lo tanto no tiene planta física, sino que funciona a través de procesos y procedimientos financieros y jurídicos.

Una vez en el **FONDO COMÚN**, se produce el tercer paso de este procedimiento, el cual consiste en depositar en la **CUENTA SEPARADA** de **RESERVA PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN** lo recaudado por concepto de **APORTE OBLIGATORIO** y en la cuenta separada de **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, los dineros destinados a pagar los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, que están integrados por tres elementos: **GASTOS ADMINISTRATIVOS, Y PAGOS DE SEGUROS PREVISIONALES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA**. En este punto es importante resaltar que el ingreso de los dineros al **FONDO COMÚN** va instantáneamente ligado al depósito en las **CUENTAS SEPARADAS** de **RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN** y **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**.

El paso siguiente de este procedimiento, implica el egreso de los dineros depositados en **LAS CUENTAS SEPARADAS** relacionada en el párrafo anterior, el cual está determinado por

la Ley; en el caso del **APORTE OBLIGATORIO**, cuando haya que cubrir una prestación económica relacionada con el **IVM** y en el caso de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, cuando haya que pagar las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** para con ello pagar el costo de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** de los capitales de los afiliados depositados en la cuenta separada de reservas pensionales y capitalización.

Existe un procedimiento adicional, que tiene que ver con el ingreso a la **CUENTA SEPARADA DE RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN**, de dineros provenientes de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, cuando estos hayan disminuido su valor; en ese caso el excedente de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** no pagado por el bajo costo de estos, pasa a la **CUENTA SEPARADA DE RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN** y se convierte en aporte obligatorio, cuando inicialmente en la cotización obligatoria llegó como **GASTO DE ADMINISTRACIÓN**.

9.2.7. EN CUANTO AL COBRO DE LA COTIZACIÓN Y AL PAGO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN EN EL R.P.M.

En primer lugar, debemos dejar claro que las **DEDUCCIONES** que realiza el patrono al trabajador para cumplir con su obligación del pago de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, se deben hacer como ordena la Ley y el sujeto responsable del pago es el **PATRONO** el cual liquida su pago de acuerdo a lo que el **ISS** hoy **COLPENSIONES** le ordena; recordemos que, en caso de no ser así, la cotización no será recibida en este fondo de pensiones ni en ninguno.

En segundo lugar, pongamos en evidencia que el **APORTE DEL AFILIADO** con el cual se pagan los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** tiene como **BASE DE COTIZACIÓN** el **SALARIO**, cuando la Ley indica que es **EL MONTO DEL APORTE OBLIGATORIO (ARTÍCULO 39, DECRETO 656 DE 1994)**; es decir que desde la **DEDUCCIÓN INICIAL** hecha por el **PATRONO** y del cual este no es responsable sino el **FONDO DE PENSIONES** que recauda por lo tanto debe ejercer un control sobre lo recibido en cuanto a su legalidad y la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA** que lo obliga a pagar de acuerdo a su criterio, lo que genera que el **TRABAJADOR VEA LESIONADO SU INGRESO SALARIAL MENSUAL, EL CUAL COBRA VIGENCIA PARA EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES A PARTIR DEL MOMENTO EN QUE INGresa AL FONDO, Y NO ANTES DE ESE MOMENTO ADMINISTRATIVO, EL CUAL SE DESARROLLA EN EL ÁMBITO PROPIO DEL PATRONO, Y SUS IMPLICACIONES EN EL MANEJO EMPRESARIAL, DE OFICINA O DE CUALQUIER ACTIVIDAD QUE REQUIERA LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PERSONAL OBJETO DE APORTE AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, ES PROPIO DEL CONTROL CONTABLE, FISCAL, TRIBUTARIO, LABORAL E INCLUSO PENAL, PERO ESTO NADA TIENE QUE VER CON LOS PROCEDIMIENTOS DE COTIZACIÓN EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, YA QUE SE HACEN FUERA DE EL, ES DECIR SON PREVIOS AL INGRESO Y SE LLAMAN FACTORES EXÓGENOS.**

Para calcular el pago para la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, se requiere de dos elementos: **EL SALARIO (IBC) Y LA TASA QUE DEL SALARIO SE VA A DESTINAR PARA DICHO COBRO**, determinando previamente que el **APORTE DEL PATRONO** no está afectado de deducción alguna que no sea de su propio patrimonio.

La **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** que hoy es del **16%**, se destina a cubrir dos grupos: el de **PENSIÓN DE VEJEZ**, denominado técnicamente **APORTE OBLIGATORIO** en el cual la **TASA DE COTIZACIÓN** que hoy representa el **12%** del total de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA**, se aplica sobre el **INGRESO BASE DE COTIZACIÓN**, es decir el **SALARIO** y el de **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, denominado técnicamente de ésta manera en el cual la **TASA DE COTIZACIÓN** que hoy representa el **4%** del total de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** se debe aplicar sobre el **MONTO DEL APORTE OBLIGATORIO**, es decir el **12%** del total de la

COTIZACIÓN OBLIGATORIA, Y QUE EQUIVOCADAMENTE SE COBRA SOBRE EL I.B.C., contraviniendo los propios estados financieros de **COLPENSIONES**, que señalan que las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** que ingresan al presupuesto de **COLPENSIONES** tienen como **BASE DE COTIZACIÓN EL MONTO DEL APOORTE OBLIGATORIO**. Para confirmar lo señalado traeremos a título de ejemplo, solamente los estados financieros del año 2017, pero estas salvedades existen en todos los demás durante la vigencia del sistema general de pensiones y que las instancias no han solicitado, supongo porque desconocen su existencia, **pero que el perito al rendir su experticia y como prueba de su trabajo pericial, debe anexarlo, pues es el documento que le permite probar la calidad de su trabajo.**

Sin mayores controversias, **LA MISMA JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES EN SUS ESTADOS FINANCIEROS A 31 DE DICIEMBRE DE 2017, A FOLIO 79 EN EL CAPÍTULO TITULADO OTROS INGRESOS, ACOTÓ:**

(2) Comisiones. Se encuentran los valores consignados por concepto de la Comisión de Administración sobre los aportes obligatorios en pensiones, autorizada por el artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993 que corresponde al 1.09% del total de recaudo...".
(el subrayado es nuestro)

Como se puede apreciar para el pago de **LA PENSIÓN DE VEJEZ** no existe problema alguno, su **BASE DE LIQUIDACIÓN** está expresamente señalada en el **ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36.**

Para el pago de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, el **ISS** hoy **COLPENSIONES** y todos los **FONDOS DE PENSIONES**, han cobrado dichas sumas de dinero teniendo como base la totalidad del **SALARIO, PROCEDIMIENTO ESTE ILEGAL** como procederemos a explicar a continuación.

la base para calcular la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** de acuerdo los **ARTÍCULOS 17 Y 18 DE LA LEY 100 DE 1993**, es **EL SALARIO MENSUAL**, es decir este es el precepto general, por tal razón la **TASA DE COTIZACIÓN PARA LA PENSIÓN DE VEJEZ** se calcula sobre el **INGRESO BASE DE COTIZACIÓN**, es decir sobre el **SALARIO MENSUAL, DE CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 20, INCISO 1º, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36.**

El problema aparece cuando se trata de identificar la **BASE PARA CALCULAR** el pago de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, pues el precedente señalado en la **LEY 100 DE 1993 EN LOS ARTÍCULO 17, 18 Y 20, INCISO 1º**, para el tema **NO APLICAN** y por esa razón la **LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 20, EN SU INCISO 2º**, fijó la **TASA PARA PAGAR LA PENSIÓN DE INVALIDEZ, LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES Y LOS GASTOS ADMINISTRATIVOS** en un **3.5%**, pero no señaló **BASE DE LIQUIDACIÓN**. La razón de ésta situación no es otra diferente a que la **LEY 100 DE 1993**, que es una **LEY ORDINARIA LABORAL**, solamente puede legislar sobre materias propias del derecho laboral, como el tema pensional y por eso los **ARTÍCULO 17, 18 Y 20, INCISO 1º**, fijaron la **BASE DE LIQUIDACIÓN** para una prestación económica de carácter laboral, pero no pudo hacer lo mismo con los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, pues este es un pago a un **SERVICIO FINANCIERO**, prestado por una **SOCIEDAD FIDUCIARIA**, de carácter comercial y por lo tanto su **MATERIA ES Estrictamente FINANCIERA**, motivo más que suficiente para simplemente señalar la **TASA** que de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** le correspondía a ese gastos ocasionado en el área laboral, pero su **BASE DE LIQUIDACIÓN** referente directo del pago de ese servicio debía fijarlo una norma de carácter financiero, razón por la cual se expidió el **RÉGIMEN JURÍDICO Y FINANCIERO** de las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES** y en su capítulo **XI, ARTÍCULO 39**, determinó el monto sobre el cual debía cobrarse. El **DECRETO 656 DE 1994, EN SU ARTÍCULO 35, DETERMINÓ QUE LA LEY 100 DE**

1993, regiría **LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**, jerárquicamente en un rango superior al **DECRETO 656 DE 1994**, razón por la cual la **LEY 100 DE 1993**, puso en escena jurídica la **SOCIEDAD FIDUCIARIA ADMINISTRADORA** del ISS hoy **COLPENSIONES**, “...entidad del sector financiero especializado en este servicio...”, es decir las **SOCIEDADES FIDUCIARIAS** de que no habla el **DECRETO 663 DE 1993, EN SU ARTÍCULO 168**, conjuntamente con las administradoras de los fondos privados señaladas en el **ARTÍCULO 1° DEL DECRETO 656 DE 1994**, para ser reguladas por este Decreto, y por lo tanto el tema de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** de que nos habla el **ARTÍCULO 39** de esta norma aplica por igual a las **ADMINISTRADORAS DEL R.P.M. COMO A LAS DEL R.A.I.S** y de esta manera el **COBRO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN EN NINGUNO DE LOS DOS RÉGIMENES DEBE SER COBRADO SOBRE LA BASE DE LIQUIDACIÓN QUE REPRESENTA EL I.B.C**, pues lo que indica la Ley es que se haga sobre el monto del **APORTE OBLIGATORIO**, que es lo justo, pues este representa lo que realmente administran, cobrarlo sobre todo el salario es un cobro indebido e ilegal.

Si bien es cierto la **LEY 797 DE 2003**, le asigna como base de liquidación a los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN EL SALARIO**, esto no modifica la **BASE DE COTIZACIÓN** establecida por el **DECRETO 656 DE 1994, EN SU ARTÍCULO 39**, en primer lugar porque es una **LEY ORDINARIA LABORAL** que no puede derogar un Decreto de carácter financiero y en segundo lugar porque señalar que el salario es la **BASE DE LIQUIDACIÓN** de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** no indica que excluya lo que señala al respecto el **DECRETO 656 DE 1994, EN SU ARTÍCULO 39**, ya que en este se señala el monto de esa **BASE DE LIQUIDACIÓN** y para nada se desconoce que su fuente es el salario, manifestar que la **BASE DE COTIZACIÓN** es el monto del **APORTE OBLIGATORIO** es decir que se debe cobrar de una parte del salario, expresamente la que administra; a parte de lo anterior no puede olvidar la **AGENCIA** que el **DECRETO 656 DE 1994**, fue expedido en esa calenda y **NUNCA HA SIDO MODIFICADO**, por lo tanto es un acto administrativo que goza de presunción de legalidad y para desconocerlo tiene que perder la misma en juicio, amén que, en caso de enfrentar la **LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7°, INCISO 2°, AL DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 39**, prevalecería el principio de favorabilidad, el cual entre dos normas vigentes sobre el mismo tema, le da prelación a la **disposición más favorable al trabajador** y esta es sin lugar a dudas el **DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 39**

Habiendo dejado en claro que la **BASE DE COTIZACIÓN** del cobro de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** es ilegal, pasamos a referirnos al procedimiento de la liquidación para el pago de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, para sufragar los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** causados en la gestión de las administradoras.

En este procedimiento se debe apoyar en la **RESOLUCIÓN 2549 DE 1994**, la cual aplica para todas las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS**, teniendo en cuenta que entre ellas no existe ninguna diferencia pues su naturaleza y objeto social es igual, amén, que su fuente es la misma, su reglamento en el **DECRETO 663 DE 1993** y quien las vigila es la misma entidad, la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**.

la **AGENCIA** vigorosamente señala que la **RESOLUCIÓN 2549 DE 1994**, no aplica al **R.P.M** (“este despacho considera como la resolución 2549 del mismo año, aplica únicamente para las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS** del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad...” ver folio 251 reverso del expediente, página 22, párrafo 4° del documento), argumentando que la facultad otorgada por el **ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993**, se expide solamente para las **ADMINISTRADORAS DE LOS FONDOS PRIVADOS**, en razón a que dicha norma pertenece al capítulo de la Ley que regula el **Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad**, pero tal afirmación carece de sustento legal, ya que si bien es cierto el **ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993**, está incorporado en ese capítulo **NO PUEDE PASAR POR ALTO QUE LA LEY ORDENÓ A ESA DISPOSICIÓN APLICARSE EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100**

DE 1993, QUE EN SU INCISO 2º, regula el pago de los gastos de administración **TANTO EN EL ISS COMO EN LOS FONDOS DE PENSIONES**, es decir en todo el sistema y en esas circunstancias el **ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993**, que sin esa concordancia tenía su cobertura en el **R.A.I.S.**, ahora ordenará el pago de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** y la fijación por parte de la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA O FINANCIERA** de los montos máximos y condiciones de dichas comisiones, **TANTO EN EL ISS COMO EN LOS FONDOS DE PENSIONES**, como lo ordena cubrir el **ARTÍCULO 20, INCISO 2º, DE LA LEY 100 DE 1993**, y por lo tanto el argumento de la **AGENCIA** según el cual la **RESOLUCIÓN 2549 DE 1994**, solamente aplica a las administradoras del **R.A.I.S.**, no tiene fundamento jurídico al alguno y por lo tanto no puede ser soporte probatorio de este proceso.

Teniendo claro que la determinación de la **COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN** es para todo el sistema, pasamos a analizar cómo se liquida dicho cobro el cual tiene su propio procedimiento, que se inicia con la determinación del monto que del salario se debe cobrar por dicho concepto y que, de acuerdo a la Ley, **DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 39**, es el monto del **APORTE OBLIGATORIO**, y una vez determinado, debe aplicarse el **ARTÍCULO 8º**, de dicha resolución para utilizando las fórmulas que allí se establecen, poder calcular la **RENTABILIDAD NETA** y con ello obtener el valor a pagar por concepto de **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, desconociendo que esa mágica forma de aplicar la tasa de Ley al salario **NO ES VIABLE**, porque los dineros aportados al sistema general de pensiones y concretamente al **ISS** hoy **COLPENSIONES SE CAPITALIZAN Y POR LO TANTO SE EMPIEZA CON UNA CUENTA INDIVIDUAL INICIAL DEL PERIODO Y SE TERMINA CON UNA CUENTA FINAL, LA CUAL NO SOLO LA COMPONE EL CAPITAL QUE APORTA LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA, SINO LOS RÉDITOS QUE DIARIAMENTE GENERA DICHO CAPITAL Y POR LO TANTO SI SE APLICA LA METODOLOGÍA DE LA AGENCIA EL AFILIADO PERDERÍA LOS NUEVOS RÉDITOS SOBRE LOS CAPITALIZADO.**

9.2.8. EN CUENTO A LA DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN EN EL RPM Y RAIS.

La **AGENCIA** de la mano del **ISS** hoy **COLPENSIONES** después de haber estructurado un cálculo anti técnico, jurídica y sobre todo financieramente y continuando el procedimiento que se debe seguir en la **estructuración del servicio financiero** de administrar los dineros de los afiliados a un **FONDO DE PENSIONES**, se procede por parte del fondo después de haberlo captado, a distribuirlo; en este instante el fondo de pensiones, o el organismo de control, debió hacer un alto en el procedimiento y re liquidar el valor de las cotizaciones captadas, para proceder a devolver el excedente pagado de por un mayor valor por parte del afiliado y no callar, prosiguiendo el **procedimiento de la distribución de lo cotizado**, pues las sumas a recibir por **LAS SOCIEDADES ADMINISTRATIVAS** están incrementadas en un **87%**, pues debiendo la **COTIZACIÓN TENER COMO BASE DE COTIZACIÓN EL MONTO DEL APORTE OBLIGATORIO (DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 39)**, ES DECIR EL 13% EN EL R.P.M., LA APLICAN SOBRE EL IBC, QUE REPRESENTA TODO EL SALARIO, ES DECIR EL 100% Y EL VALOR CALCULADO REFLEJARA EN SU RESULTADO EL 87% DE MÁS DE SU BASE DE CÁLCULO, COMO BIEN SE PUEDE DEDUCIR DE LO SEÑALADO POR LA MISMA JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES EN SUS ESTADOS FINANCIEROS A 31 DE DICIEMBRE DE 2017 (EXISTEN ANUALMENTE DESDE EL INICIO DEL SISTEMA), A FOLIO 79 EN EL CAPÍTULO TITULADO OTROS INGRESOS:

(2) Comisiones. Se encuentran los valores consignados por concepto de la Comisión de Administración sobre los aportes obligatorios en pensiones, autorizada por el artículos 13 y 20 de la

Ley 100 de 1993 que corresponde al 1.09% del total de recaudo...".
(el subrayado es nuestro)

Para **"ESTRUCTURAR"** este inconsistente concepto, **LA AGENCIA**, ha señalado los siguientes fundamentos teóricos que a continuación relaciono, pues en compañía del abogado de **COLPENSIONES** y con anuencia del despacho de conocimiento, **HAN IMPEDIDO CON SUS DECISIONES** que la prueba pericial se realice.

A folio 253 reverso afirma la **AGENCIA**:

"...en cuanto a la comisión de administración, la base sobre la cual se debe calcular fue establecida por la ley 100 de 1993 en su artículo 20, el cual fue modificado por la ley 797 de 2003. Este artículo dispuso que la cotización, para los seguros de invalidez y sobrevivientes y la comisión de administración incluido el reaseguro del fondo de garantías de instituciones financieras (FOGAFIN) era del 3,5% del ingreso base de cotización y el artículo 18 de la misma ley 100 establece que el ingreso base de cotización es el salario, a partir de 2003 este porcentaje se fijó en el 3%..."

En primer lugar, las mencionadas bases de cotización para el pago de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** son falsas, lo que necesariamente afecta no solo el valor a cotizar sino el pago a las administradoras.

En efecto **el artículo 20, inciso 2º, de la ley 100 de 1993**, no expresa el monto de la base de cotización para calcular el valor a cotizar para el pago de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, como bien se puede apreciar al leer dicho artículo el cual transcribimos:

"... para pagar la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes y los gastos de administración del sistema, incluida la prima de reaseguro con el fondo de garantías, la tasa será TANTO EN EL ISS COMO EN LOS FONDOS DE PENSIONES DEL 3,5%..."

En este caso fácilmente se observa que en el escrito se hace mención a la **TASA (3,5%)**, pero para nada se manifiesta de **dónde se calcula**, como si expresamente aparece en el **PRIMER INCISO DEL ARTÍCULO 20, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, para calcular la cotización para la pensión de vejez**; en estas condiciones afirmar que, el **ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100 DE 1993**, tiene un base de cotización para la tasa señalada con el objetivo de pagar los servicios financieros en el R.P.M y en el R.A.I.S, señalando **"...que la cotización, para los seguros de invalidez y sobrevivientes y la comisión de administración incluido el reaseguro del fondo de garantías de instituciones financieras (FOGAFIN) era del 3,5% del ingreso base de cotización..."** es falso en el aparte que indica **"...era del 3,5% del ingreso base de cotización, es el salario..."**, pues basta leer el artículo en la Ley antes de ser modificado para apreciar que solamente señala que la tasa será tanto en el **ISS** como en los **FONDOS DE PENSIONES** del **3,5%**, lo que constituye un engaño al despacho, pues en el folio 252 de su escrito la **AGENCIA** hace la transcripción de este artículo, lo que indica que conoce el texto del mismo, y por lo tanto también tiene conocimiento del vacío del monto en cuanto a la **BASE DE COTIZACIÓN** para calcular el valor a cotizar por **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, que subsanado dos (2) meses después por **EL DECRETO 656 DE 1994, EN SU ARTÍCULO 39, INCISO 1º, LITERAL A. Y B.**, determinó que dicho cálculo debía hacerse sobre el monto del **APORTE OBLIGATORIO**, a hoy el **13%**, mal

señalado en cuanto a su **BASE DE COTIZACIÓN, EL SALARIO**, el cual como ya lo explicamos aplica para ambos regímenes (**RPM y RAIS**).

En lo referente a lo afirmado sobre el contenido del artículo **18, inciso 1º**, no es cierto **“que el ingreso base de cotización es el salario”**, pues leyendo el texto del inciso de este artículo encontramos que textualmente afirma: **“...LA BASE PARA CALCULAR LAS COTIZACIONES ES EL SALARIO...”**, análisis este de corte exegético, pues para fijar la base de liquidación en comento hay que hacer un estudio sistemático de **“tres normas de la Ley 100 de 1993, el artículos 17, que señala que las cotizaciones obligatorias al sistema, tienen como base de cotización el salario, EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, el artículo 18, que indica que las cotizaciones de los trabajadores dependientes de los sectores privado y público en el SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, es el salario y el artículo 20, que mantiene en su inciso 1º, el mismo precepto establecido en los dos artículos anteriores para el SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, pero que en su inciso segundo, se debe apartar del sistema general, pues entra a regular una parte general que es el pago de los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, pero que incluye una BASE DE COTIZACIÓN PARA EFECTUAR SU PAGO y ese segmento es especial, no lo puede efectuar con la premisa general establecida para las bases de liquidación en el componente pensional del artículo, PUES SE TRATA DEL PAGO DE UN SERVICIO FINANCIERO Y LA LEY 100 DE 1993, ES UNA Ley ORDINARIA LABORAL QUE POR UNIDAD DE MATERIA NO PUEDE INTERVENIR EN ACTIVIDADES FINANCIERAS, RAZÓN POR LA CUAL LA TASA DEL 3,5% APARECE SIN BASE DE COTIZACIÓN, LA CUAL FUE COMPLEMENTADA POR EL Decreto 656 DE 1994, Ley ORDINARIA FINANCIERA, QUE EN SU ARTÍCULO 39, INCISO 1º, LITERAL a., SEÑALÓ QUE SERÍA EL MONTO DEL APORTE OBLIGATORIO.**

De acuerdo a lo anterior en el tema de **CÁLCULO DE VALORES, COMO EL PAGO DE LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, lo primero que se debe examinar, **es la materia objeto del cálculo matemático**. Si lo que se va a cuantificar es algo referente al tema pensional y la norma señala su **BASE DE COTIZACIÓN** se procederá como indica la Ley tomando el porcentaje que allí se indica y aplicándolo sobre la base indicada por la norma; en caso de corresponder a un tema pensional pero que la normativa no señale la **BASE DE COTIZACIÓN**, como por ejemplo si **LA BASE DE COTIZACIÓN PARA LA PENSIÓN DE VEJE NO TUVIERA LA BASE DE CÁLCULO**, en ese caso una Ley ordinaria laboral no podría indicarla, pues ese capital pasa a un **FIDEICOMISO, MEDIANTE UN ENCARGO FIDUCIARIO, PARA SER CAPITALIZADO Y ESE SERVICIO FINANCIERO TIENE UN VALOR, EL CUAL LO DEBE FIJAR UNA NORMA DE CARÁCTER FINANCIERO, YA QUE LA NORMA DE CARÁCTER LABORAL PUEDE APLICAR LA QUE EL LEGISLADOR FIJA, PERO NO PUEDE CREAR UNA NUEVAS DISPOSICIÓN FINANCIERA PUES NO TIENE FACULTADES LEGISLATIVAS, COMO TAMPOCO SU NATURALEZA LEGAL DE CARÁCTER LABORAL LE PERMITE REGIR SITUACIONES DE NATURALEZA FINANCIERA, PUES VIOLA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IDENTIDAD DE MATERIA.**

De acuerdo a lo anterior en este caso señalar como lo hace la **AGENCIA** que sobre el salario hay que tomar un monto, desarrollar una fórmula y así con el resultado definido poder calcular dicha cifra, constituye una premisa **IMPROCEDENTE, MATEMÁTICA Y FINANCIERAMENTE**, pues este tipo de liquidaciones no es tan simple; en efecto, se debe examinar las normas que lo rigen tanto legales como Constitucionales, para luego examinar la naturaleza de la operación, el motivo del cobro, la metodología indicada, las fórmulas de cálculo y de esta manera obtener una cifra que se ajuste al contexto donde se desenvuelve, plantear que estamos en presencia de una multiplicación porcentual y la obtención de un valor, esto no es el soporte adecuado para este tipo de **CÁLCULO FINANCIERO**.

A continuación, relacionaremos los cuadros elaborados por el suscrito para el caso concreto, con cifras detalladas y normas reguladoras, de los montos y distribución de la cotización desde 1994 hasta la presente para ilustrar el tema y controvertir los aportados

por la **AGENCIA** que son copia de texto que tratan sobre el tema, los años que no tengan cuadro referente y que no tienen asidero confiable no tuvieron variación **(DE 1997 A 2007 Y DE 2009 HASTA 2019)**.

10. DISTRIBUCIÓN HISTÓRICA DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA.

El presente numeral se incorpora en este documento para controvertir los argumentos que en el numeral 2.4 del documento de coadyudancia con los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE COLPENSIONES** presentó la **AGENCIA** y que reposan en los folios 252 reverso y 253 anverso y reverso, en los cuales se basa la **AGENCIA** para afirmar “...*que ninguno de los actores es sujeto pasivo de un hecho dañoso perpetrado por la parte demandada...*” “...*lo que aparece de bullo es una suposición de un hecho que, por la inexistencia de éste deja sin legitimación a los actores respecto de la pretensión incoada...*” **(FOLIO 250 REVERSO DEL EXPEDIENTE)**.

Para tal efecto dividiremos el cuadro de la siguiente manera. Una columna que indica los años a que estamos haciendo referencia, titulada **año** y otro título denominado distribución, a dos columnas donde en la primera de ellas, al lado izquierdo para el lector aparecen los **ITEM COTIZACIÓN OBLIGATORIA, APOORTE OBLIGATORIO, GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, EXCEDENTES DEL VALOR PAGADO Y OTRA LOS PORCENTAJES DE CADA UNA DE ELLAS**, desarrollando el año del título que les corresponde. En orden descendente, en un cuadro de lectura horizontal, **TITULADO NORMAS** se señalan los soportes jurídicos, y en otro cuadro de lectura horizontal **TITULADO CONTROVERSIA** se señala el argumento jurídico de conformidad o inconformidad que se presente en cada anualidad.

A) DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA		
AÑO	DISTRIBUCIÓN	
1994	Cotización Obligatoria.	11.5%
	Aporte Obligatorio (75%).	8.0%
	Gastos de Administración (25%).	3.5%
	Excedentes del Valor Pagado.	0
NORMAS	Artículo 17, 20, incisos 1º y 2º Y 6º, 32 Literal b, de la Ley 100 de 1993. Decreto Reglamentario de la Ley 100 de 1993; 692 de 1994, artículo 36, inciso 1º.	
CONTROVERSIA	No existe controversia en lo referente a la distribución de la COTIZACIÓN OBLIGATORIA (la sumatoria de los aportes del patrono (75% (10.125%)) y el trabajador (25% (3.375)), está de acuerdo a la Ley.	

B) DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA		
AÑO	DISTRIBUCIÓN	
1995	Cotización Obligatoria.	12.5%
	Aporte Obligatorio (75%).	9.0%
	Gastos de Administración (25%).	3.5%

	Excedentes del Valor Pagado.	0
NORMAS	Artículo 17, 20, incisos 1° y 2° Y 6°, 32 Literal b, de la Ley 100 de 1993. Decreto Reglamentario de la Ley 100 de 1993; 692 de 1994, artículo 36, inciso 1°.	
CONTROVERSIA	No existe controversia en lo referente a la distribución de la cotización obligatoria (la sumatoria de los aportes del patrono (75% (10.125%)) y el trabajador (25% (3.375))), está de acuerdo a la Ley.	

C) DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA		
AÑO	DISTRIBUCIÓN	
1996	Cotización Obligatoria.	13.5%
	Aporte Obligatorio (75%).	10.0%
	Gastos de Administración (25%).	3.5%
	Excedentes del Valor Pagado.	0
NORMAS	Artículo 17, 20, incisos 1° y 2° Y 6°, 32 Literal b, de la Ley 100 de 1993. Decreto Reglamentario de la Ley 100 de 1993; 692 de 1994, artículo 36, inciso 1°.	
CONTROVERSIA	No existe controversia en lo referente a la distribución de la cotización obligatoria (la sumatoria de los aportes del patrono (75% (10.125%)) y el trabajador (25% (3.375))), está de acuerdo a la Ley.	

A) DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA		
AÑO	DISTRIBUCIÓN	
2003	Cotización Obligatoria.	13.5%
	Aporte Obligatorio (75%).	10.0%
	Gastos de Administración (25%).	3.5%
	Excedentes del Valor Pagado.	0
NORMAS	Artículos 17, 20, incisos 1° y 2° Y 6°, 32 Literal b, de la Ley 100 de 1993. Decreto Reglamentario de la Ley 100 de 1993; 692 de 1994, artículo 36, inciso 1°.	
CONTROVERSIA	No existe controversia en lo referente a la distribución de la cotización obligatoria (la sumatoria de los aportes del patrono (75% (10.125%)) y el trabajador (25% (3.375))), está de acuerdo a la Ley.	

B) DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA		
AÑO	DISTRIBUCIÓN	
2004	Cotización Obligatoria.	14.5%
	Aporte Obligatorio (75%).	10.875%
	Gastos de Administración (25%).	3.625%
	Gastos de Administración (Valor Distribuido).	3.0%
	Gastos de Administración (Valor Pagado).	2.71875%
	Excedentes del Valor Pagado.	0.90625%

	Suma del Aporte Obligatorio y el excedente de los Gastos de Administración.	11.78125%	
TOTALES	APORTE OBLIGATORIO (75%)	11.78125%	14.5%
	GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (VALOR PAGADO)	2.71875%	
NORMAS	Artículos 17, 20, incisos 1° y 2° y 6°, modificados por la Ley 797 de 2003, artículo 7°, incisos 1°, 2°, 3°, 4°, 7°, 8° y 10, artículo 32 Literal b, de la Ley 100 de 1993. Decreto 656 de 1996, artículo 39, inciso 1°, literales a) y b) Decreto 692 de 1994, artículo 36, inciso 1°, Reglamentario de la Ley 100 de 1993.		

A) DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA			
AÑO	DISTRIBUCIÓN		
2005	Cotización Obligatoria.	15%	
	Aporte Obligatorio (75%).	11.25%	
	Gastos de Administración (25%).	3.75%	
	Gastos de Administración (Valor Distribuido).	3%	
	Gastos de Administración (Valor Pagado).	2.8125%	
	Excedentes del Valor Pagado.	0.9375%	
	Suma del Aporte Obligatorio y el excedente de los Gastos de Administración.	12.1875%	
TOTALES	APORTE OBLIGATORIO (75%)	12.1875%	15%
	GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (VALOR PAGADO)	2.8125%	
NORMAS	Artículos 17, 20, incisos 1° y 2° y 6°, modificados por la Ley 797 de 2003, artículo 7°, incisos 1°, 2°, 3°, 4°, 7°, 8° y 10, artículo 32 Literal b, de la Ley 100 de 1993. Decreto 656 de 1996, artículo 39, inciso 1°, literales a) y b) Decreto 692 de 1994, artículo 36, inciso 1°, Reglamentario de la Ley 100 de 1993.		

A) DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA			
AÑO	DISTRIBUCIÓN		
2006	Cotización Obligatoria.	15.5%	
	Aporte Obligatorio (75%).	11.625%	
	Gastos de Administración (25%).	3.875%	
	Gastos de Administración (Valor Distribuido).	3%	
	Gastos de Administración (Valor Pagado).	2.90625%	
	Excedentes del Valor Pagado.	0.96825%	
	Suma del Aporte Obligatorio y el excedente de los Gastos de Administración.	12.59325%	
TOTALES	APORTE OBLIGATORIO (75%)	12.59325%	15.5%
	GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (VALOR PAGADO)	2.90625%	
NORMAS	Artículos 17, 20, incisos 1° y 2° y 6°, modificados por la Ley 797 de 2003, artículo 7°, incisos 1°, 2°, 3°, 4°, 7°, 8° y 10, artículo 32 Literal b, de la Ley 100 de 1993. Decreto 656 de 1996, artículo 39, inciso 1°, literales a) y b) Decreto 692 de 1994, artículo 36, inciso 1°, Reglamentario de la Ley 100 de 1993.		

A) DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA			
AÑO	DISTRIBUCIÓN		
2007	Cotización Obligatoria.	15.5%	
	Aporte Obligatorio (75%).	11.625%	
	Gastos de Administración (25%).	3.875%	
	Gastos de Administración (Valor Distribuido).	3%	
	Gastos de Administración (Valor Pagado).	2.90625%	
	Excedentes del Valor Pagado.	0.96825%	
	Suma del Aporte Obligatorio y el excedente de los Gastos de Administración.	12.59325%	
TOTALES	APORTE OBLIGATORIO (75%)	12.59325%	15.5%
	GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (VALOR PAGADO)	2.90625%	
NORMAS	Artículos 17, 20, incisos 1º y 2º y 6º, modificados por la Ley 797 de 2003, artículo 7º, incisos 1º, 2º, 3º, 4º, 7º, 8º y 10, artículo 32 Literal b, de la Ley 100 de 1993. Decreto 656 de 1996, artículo 39, inciso 1º, literales a) y b) Decreto 692 de 1994, artículo 36, inciso 1º, Reglamentario de la Ley 100 de 1993.		

A) DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN OBLIGATORIA			
AÑO	DISTRIBUCIÓN		
2008	Cotización Obligatoria.	16.%	
	Aporte Obligatorio (75%).	12%	
	Gastos de Administración (25%).	4%	
	Gastos de Administración (Valor Distribuido).	4%	
	Gastos de Administración (Valor Pagado).	3%	
	Excedentes del Valor Pagado.	1%	
	Suma del Aporte Obligatorio y el excedente de los Gastos de Administración.	13%	
TOTALES	APORTE OBLIGATORIO (75%)	13%	16%
	GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (VALOR PAGADO)	3%	
NORMAS	Artículos 17, 20, incisos 1º y 2º y 6º, modificados por la Ley 797 de 2003, artículo 7º, incisos 1º, 2º, 3º, 4º, 7º, 8º y 10, artículo 32 Literal b, de la Ley 100 de 1993. Decreto 656 de 1996, artículo 39, inciso 1º, literales a) y b) Decreto 692 de 1994, artículo 36, inciso 1º, Reglamentario de la Ley 100 de 1993.		

11. EN CUANTO A LOS CONCEPTOS COTIZACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE APORTES.

11.1. COTIZACIÓN DE APORTES.

Es el procedimiento que los sujetos activos para el cumplimiento del mismo (**PATRONO Y TRABAJADOR**), realizan para cumplir con la obligación legal de cubrir lo atinente a la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA DE LOS AFILIADOS AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, en los términos y cuantías reguladas por **LA LEY 100 DE 1993, DECRETO REGLAMENTARIO 656 DE 1994, DECRETO REGLAMENTARIO 692 DE 1994 Y RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, EMITIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA.**

11.2. DISTRIBUCIÓN DE APORTES.

Es la forma como el **FONDO DE PENSIONES** distribuye lo recaudado por concepto de aportes de cada afiliado, en los grupos (**APORTE OBLIGATORIO Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**) y cuantías señalados por **LA LEY 100 DE 1993, DECRETO REGLAMENTARIO 656 DE 1994, DECRETO REGLAMENTARIO 692 DE 1994 Y RESOLUCIÓN 2549 DE 1994 EMITIDA POR LA LEY SUPERINTENDENCIA BANCARIA.**

El problema debatido no es de definiciones como lo plantea la **AGENCIA**, a folio 253 y 254 al señalar “...*es claro que la parte actora confunde la cotización que realizan los aportantes al fondo de pensiones y la distribución de la misma...*”, por lo tanto, no se resuelve en el campo teórico, donde lo ha llevado la **PARTE DEMANDADA, LA AGENCIA, LA PROCURADORA DELEGADA Y EL JUEZ DE LA CAUSA**; estos conceptos deben ser sometido a un análisis técnico, **Y LO LÓGICO ES DESARROLLARLOS EN LA PRUEBA PERICIAL**, la cual ha visto impedida su práctica, cuando es un complemento netamente matemático financiero y este tipo de estudios no son resueltos en largas definiciones, sino aplicando fórmulas, desarrollando operaciones matemáticas de cálculo y adelantando metodología de cobro de carácter financiero.

En efecto, la situación que genera la controversia, se suscita en la aplicación de la base de cotización para efectuar el **APORTE PARA LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN AL SISTEMA**, el cual la **AGENCIA** resuelve, aplicando de manera simple la tasa de cotización al salario y no calculando dicha cifra de pago, identificando el monto (**CANTIDAD**) **DEL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (TODO EL SALARIO)**, el cual está definido por el decreto **656 DE 1994, ARTÍCULO 39, INCISO 1º, LITERALES A**, “...*en el monto del aporte obligatorio...*”, que representa una parte del salario (**HOY 13%**) y sobre el valor de dicho monto sí aplicar la tasa fijada, pero no hacerlo sobre la totalidad del salario pues es algo ilógico e ilegal, el cual no es responsabilidad del patrono porque la **SUPERINTENDENCIA** lo obliga a liquidar el aporte de esa manera y además al recaudar los fondos de **PENSIONES LAS COTIZACIONES** de los aportantes por afiliado, al momento de recibir la consignación o al de distribuirla necesariamente deben darse cuenta del cobro en exceso en la cotización que hace el trabajador del sistema.

11.3. EN CUANTO A LA DEFINICIÓN DE CUENTA Y CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL.

La agencia señala a folio 254 del expediente, párrafo 3°:

“...en el régimen de ahorro individual con solidaridad si existen cuentas individuales singulares de cada uno de quienes se acogen al mismo...”.

En primer lugar, examinamos que dice la gramática y la ley al respecto: el significado de cuenta es el de una operación o conjunto de operaciones matemáticas necesarios para averiguar el resultado, el valor o la medida de algo.

Como se puede apreciar, en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, tanto en el **RPM**, como en el **RAIS** existen **CUENTAS**, pues en ambas se realizan las mismas operaciones para obtener un valor; la diferencia radica en el tipo de **CUENTA** que se maneja en cada régimen; en el **RPM** la **FIDUCIA DE INVERSIÓN** conforma un **FONDO COMÚN**, que sirve de marco para desarrollar el contrato de **FIDUCIA DE INVERSIÓN** y que para su funcionamiento alberga dos **CUENTAS SEPARADAS BASE DE LA OPERATIVIDAD DE LA FIDUCIA DE INVERSIÓN**, donde en una de ellas, la **CUENTA SEPARADA** para **RESERVA PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN** se consigna los dineros distribuidos para el **APORTE OBLIGATORIO DE LOS AFILIADOS, PARA DESTINARLOS COMO RESERVAS A ATENDER LA CONTINGENCIA PENSIÓN Y CAPITALIZARLOS** y en otra, la **CUENTA SEPARADA PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** se consignan los dineros distribuidos para **EL PAGO DE ESTOS GASTOS** propios del **SERVICIO FINANCIERO FIDUCIARIO, CUENTAS SEPARADAS ESTAS QUE ESTÁN CONFORMADAS POR SU CUENTAS INDIVIDUALES** donde aparecen reflejadas las diferentes consignaciones de la mensualidad respectiva para cada afiliado.

Lo anteriormente señalado se reitera en varios artículos de la legislación vigente al respecto y los cuales procederemos a transcribir para una mejor ilustración del tema.

El artículo 7°, inciso 11 de la ley 797 de 2003, que modifico el inciso 7° de la ley 100 de 1993 acoto:

“...El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de las cuentas separadas en el Instituto de Seguros Sociales y demás entidades administradoras de prima media, de manera que en ningún caso se puedan utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez para gastos administrativos u otros fines distintos a pagar pensiones...”

El artículo 36, inciso 2° del decreto 692 de 1994 dice:

“...De la tasa de cotización total prevista tanto las administradoras del régimen de ahorro como del régimen de prima media deberán capitalizar en las cuentas de ahorro del afiliado en las reservas del fondo común según el caso los siguientes puntos porcentuales; el 8% en 1994 el 95 % en 1995 y el 10% a partir de 1996...”.

El mismo artículo en su inciso 3° dice

“...El ISS y las caja fondos o entidades de previsión mientras no se ordene su liquidación deberán llevar cuentas separadas de las reservas para la pensión de vejez y de gastos de administración...”

Como se puede apreciar el concepto de cuenta existe plenamente desarrollado en la **LEY 100 DE 1993** y por lo tanto este argumento no puede tener acogida alguna en la magistratura razón más que suficiente para no concederle ningún efecto a dicha afirmación de la **AGENCIA**.

Como podemos apreciar **COLPENSIONES** se ocupa del tema de las **CUENTA INDIVIDUALES** las cuales confunde con las **CUENTAS DE AHORRO INDIVIDUAL**, excluyendo estas últimas del **R.P.M.**, y con ello asignándolas única y exclusivamente al **R.A.I.S.**, cuando todo el **SERVICIO FINANCIERO ESTA SOPORTADO EN CUENTAS INDIVIDUALES TANTO DE INGRESO COMO DE EGRESO Y ESTE, EL DE PENSIONES NO ES LA EXCEPCIÓN**.

EL ARTÍCULO 63. DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 49 DE LA LEY 1328 DE 2009. Señala “...**PARÁGRAFO. Para todos los efectos, cuando se haga relación al concepto de cuenta individual o cuenta individual de ahorro pensional, tal referencia corresponderá a la suma de las subcuentas individuales que posea el afiliado en cada uno de los fondos...**”, lo que en primer lugar deja claro que la expresión **para todos los efectos, hace referencia al EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, en el cual como ya dijimos **existen dos clases de cuentas**: una denominada **CUENTA INDIVIDUAL** y otra **CUENTA INDIVIDUAL DE AHORRO PENSIONAL**, las cuales son diferentes pero coexisten en el sistema, razón por la cual están separadas por la conjunción “O”; en efecto, en el **R.A.I.S.**, existen ambas, pues como señala el **PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 63, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 49 DE LA LEY 1328 DE 2009**, “... **Para todos los efectos, cuando se haga relación al concepto o cuenta individual de ahorro pensional, tal referencia corresponderá a la suma de las subcuentas individuales que posea el afiliado en cada uno de los fondos...**”, y en segundo lugar que aparte de las anteriores existen otras **CUENTAS INDIVIDUALES** que posee el afiliado **EN CADA UNO DE LOS FONDOS**, pero que en el **R.P.M.**, también existen.

Teniendo claro que, en el **R.P.M.**, existen **CUENTAS** y que en el **R.A.I.S.** igual, pero algunas reciben la denominación de **CUENTAS DE AHORRO INDIVIDUAL** y otras de **SUBCUENTAS INDIVIDUALES**, en el **R.P.M.** las **CUENTAS** que soportan la información que obligatoriamente debe darse a los afiliados, reciben el nombre de **CUENTA INDIVIDUAL** y que técnicamente están conformada por **SUBCUENTAS INDIVIDUALES**, lo que a las claras denota que esta respuesta no consulta la Ley.

El tema de las **CUENTAS INDIVIDUALES EN EL R.P.M.**, igualmente tienen plena aplicación en el **FONDO COMÚN**, pues este está integrado por dos **CUENTAS SEPARADAS**, una para depositar en ella lo destinado a las **RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN** y otra para consignar lo distribuido para el pago de los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (ARTÍCULO 20, INCISO 7º, DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 7º, INCISO 11, DE LA LEY 797 DE 2003, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692, ARTÍCULO 36, INCISO 2º Y 3º**, las cuales están conformadas por **SUBCUENTAS INDIVIDUALES**, como por ejemplo las **CUENTAS DEL APOORTE OBLIGATORIO** con que ingresan al **FONDO COMÚN A SU CUENTA RESPECTIVA, LA CUENTA DE LA CAPITALIZACIÓN DE SUS RESERVAS PENSIONALES EN CADA PERIODO, LA CUENTA SOPORTE DE LO PAGADO POR CONCEPTO DE SEGUROS PREVISIONALES, O POR COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN Y EN GENERAL OTRAS MÁS NECESARIAS PARA EFECTUAR LOS ESTADOS FINANCIEROS, Y DEMÁS PROCEDIMIENTOS DE VIGILANCIA, INSPECCIÓN Y CONTROL**, como también en la **RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, ARTÍCULO 5º, INCISO 1º, 2º, ARTÍCULO 7º, INCISO 1º, ARTÍCULO 8º, INCISO 1º, ARTÍCULO 9º, INCISO 1º**.

De igual forma este concepto de cuenta individual es el soporte legal y técnico de los extractos de **CUENTA INDIVIDUAL** que se manejan en el **R.P.M.**, que representan la

información de la administración de los dineros de los afiliados, necesaria para determinar si están bien o mal liquidadas las **RESERVAS PENSIONALES, SU CAPITALIZACIÓN Y LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**; constituyen un deber de las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**, como también **DEL FONDO DE PENSIONES QUE ADMINISTRA EL RÉGIMEN, EN ESTE CASO COLPENSIONES** que debe exigir que se cumpla esa información pues de lo contrario viola el **DECRETO 663 DE 1993, ARTÍCULO 97, NUMERAL 1º, 325, NUMERAL 2º, 326, NUMERAL 3º, LITERAL A), DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 38, INCISO 1º, RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, ARTÍCULO 5º, INCISO 1º, NUMERALES 1º y 6º, ARTÍCULO 6º, NUMERAL 1º, ARTÍCULO 8º, INCISO 1º, PÁRRAFO 1º, (VALOR INICIAL DE LA CUENTA INDIVIDUAL), PÁRRAFO 2º (VALOR DE LA CUENTA ANTES DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN), PÁRRAFO 3º (VALOR FINAL DE LA CUENTA INDIVIDUAL), Y LA LEY 1748 DE 2014.**

En el régimen de prima media con prestación definida, el empleador recauda los aportes de sus trabajadores mensualmente en los porcentajes determinados en la ley, los cuales harán parte del **SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL** y luego cuando se cumplen los requisitos para obtener el derecho a la pensión esta se reconoce y se liquida, con una prestación definida por el legislador que se paga en forma de mesada pensional sin que hubiera existido ninguna cuenta de ahorro individual.

12. EN CUANTO A LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRESENTADOS POR EL ABOGADO DE COLPENSIONES.

Al leer el memorial aquí aludido, **SIN NINGÚN SOPORTE PROBATORIO**, el apoderado de **COLPENSIONES** se explaya en una gran cantidad de imprecisiones como, por ejemplo, para el **FONDO COMÚN ES UN GARANTÍA**, cuando es el medio para realizar la fiducia de inversión, albergando jurídicamente dos **CUENTAS SEPARADAS PARA RESERVAS PENSIONALES Y CAPITALIZACIÓN Y PARA GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, para su criterio en el **R.P.M.** no existen reaseguros, cuando la **LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 20, INCISO 2º, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 99**, si señalan la existencia de esa garantía, para el tampoco existe en el **R.P.M.**, el **DECRETO 656 DE 1994**, cuando el representante legal, el contador público y el revisor fiscal de **COLPENSIONES** señalan lo contrario en los estados financieros a 31 de diciembre de 2017, **(ver folio 5, numeral 2º de este documento)**, para este abogado no es factible la aplicación del **ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993**, en la fijación de las condiciones y montos máximos de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, por estar el artículo en comento en el capítulo del **R.A.I.S.**, cuando ese mismo **ARTÍCULO EN SU INCISO 1º LO CONCUERDA CON EL ARTÍCULO 20** de la misma Ley, el cual tiene cobertura tanto para el **R.P.M.**, como para el **R.A.I.S.**, lo que lo habilita para que lo ordenado en este aspecto se aplique en ambos regímenes, como tampoco opera para este togado la **RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA DE COLOMBIA**, cuando fue expedido con fundamento en del **ARTÍCULO 104 DE LA LEY 100 DE 1993**, concordado **ARTÍCULO 20, INCISO 2º**, de esta Ley, e igualmente para el no existe **SEGUROS PREVISIONALES Y COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN**, cuando **EL ACUERDO 105 DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2016, QUE APROBÓ EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE 2017 Y EL ACUERDO 125 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2017, QUE APROBÓ EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE 2018, APROBADOS POR LA JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES Y LA LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 20, INCISO 2º, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º, EN CONCORDANCIA CON EL DECRETO 692 DE 1994, ARTÍCULO 36, INCISO 2º Y 3º**, señalan su existencia y lo que es más grave aún el documento de **COLPENSIONES** lo reconoce en abierta contradicción con su tesis, como también la **AGENCIA** en el escrito de coadyuvancia al citar las normas anteriores lo confirma.

En este caso lo afirmado por el abogado de Colpensiones no está fundamentado en ninguna prueba, lo que necesariamente debe llamar la atención de los despachos, pues los alegatos de conclusión constituyen el escenario donde se debaten las pruebas y no las opiniones, otra razón más para que la práctica de la prueba pedida sea atendida por la instancia.

13. NEXISTENCIA DE NUEVA PRUEBA ENTRE EL 19 DE ABRIL DE 2017 Y LA ÚLTIMA ACTUACIÓN DE LAS INSTANCIAS EN ESTE PROCESO.

13.1. CONTROVERSIA.

El 28 de abril de 2017 el magistrado de segunda instancia en auto interlocutorio, en la pagina 5 del documento, manifestó al revocar el auto interlocutorio de primera instancia numero 603 del 13 de junio de 2016 y declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del 21 de abril de 2016 para motivar su decisión, reiteró **“que la etapa probatoria no puede finalizar hasta que se complemente el dictamen pericial”** y ordenó al juez de la causa **“hacer uso de todos sus poderes correccionales para que colpensiones arrime toda la información que necesite la auxiliar de la justicia”**, razón por la cual hasta esa fecha podemos afirmar que el operador judicial de segunda instancia **consideraba necesaria la prueba pericial, ES DECIR QUE A PARTIR DE ESA CALENDIA DEBIÓ ALLEGARSE AL PROCESO EL ABUNDANTE MATERIAL PROBATORIO CON QUE SEGÚN LAS INSTANCIAS LES PERMITE MANIFESTAR QUE NO REQUIEREN LA PRUEBA PERICIAL, PERO SI REPASAMOS EL HISTÓRICO DEL PROCESO EL CUAL SE PUEDE REVISAR EN LA INTERNET NO EXISTE NINGUNA PRUEBA DECRETADA Y PRACTICADA A PETICIÓN DE PARTE (NO ES POSIBLE POR EL MOMENTO PROCESAL) O DECRETADA Y PRACTICADA DE OFICIO POR EL DESPACHO (SI ES POSIBLE HASTA ANTES DE LA SENTENCIA);** por lo tanto la expresión abundante material probatorio no se ve reflejada ni en el expediente ni mucho menos en el histórico del proceso; lo que si se allegó fue un documento de Colpensiones de fecha 31 de julio de 2017, pedido desde hace 15 años, pero que no fue puesto en conocimiento de la parte actora como puede apreciarse en el histórico del proceso y por lo tanto no puede formar parte de la abundante gama de pruebas que dicen tener los directores del proceso, el cual forma parte de este documento en cuanto a su controversia folio por folio y otro documento de la agencia nacional de defensa jurídica del Estado, el cual hábilmente se presentó como coadyuancia de los alegatos de conclusión y tampoco se notificó de su contenido a la parte demandante por lo menos en los apartes que pretende hacer valer como prueba, por lo que no puede ejercer dentro del proceso como plena prueba, pero que este abogado controvierte en todas sus partes, cuyo escrito también lo aportó a este documento y de esta manera con dos documentos de la parte demandante pretenden las instancias configurar una plena prueba que no reúne las características de tal pues se obvió el derecho de la contradicción parte integrante del derecho de defensa y del debido proceso.

A parte de lo anterior en todo el expediente no existe ningún auto mediante el cual el despacho ejerza los poderes coercitivos para el cumplimiento de la prueba y específicamente entre el 28 de abril y a la presente no cumplió con la orden impartida por el superior de ejercerlos para obtener el complemento de la prueba pericial.

en estas condiciones fácilmente se puede apreciar que la expresión existencia de abundante material probatorio no es cierta y está generada para confundir al abogado y a las instancias superiores que tengan que ver con este proceso, pues la realidad procesal es totalmente diferente.

de acuerdo a lo aquí señalado a continuación relacionamos el histórico del proceso tomado del despacho en internet, donde se puede apreciar la veracidad de lo que hemos señalado

FECHA DE ACTUACIÓN	ACTUACIÓN	ANOTACIÓN	FECHA DE REGISTRO
28-abr-2017	RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN	AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA, REVOCA AUTO 603 Y DECLARA LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO EN EL PROCESO. TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA.	28-abr-2017
Este auto ordena que se practique el complemento de la prueba pericial ordenada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.			
2-may-2018	AUTO RELEVA PERITOS Y NOMBRA NUEVOS	AUTO N°. 327 QUE RELEVA PERITO, DESIGNA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL, FIJA HONORARIOS Y RESUELVE SOLICITUD DE COPIAS	2-may-2018
Este auto cambia el experto para realizar la prueba, pero no realiza ningún procedimiento que tenga que ver con la ejecución de la prueba.			
9-jun-2018	CORRESPONDE NCIA OF APOYO	ALLEGA SOLICITUD DE ENVIÓ DE SOPORTE DE PRUEBAS- TOMAS FAJARDO HERNANDEZ-JZ	19-jun-2018
Entregamos al despacho información que la perito puso a nuestra disposición, pero no se realiza ningún procedimiento que tenga que ver con la ejecución del complemento de la prueba pericial ordenada.			
11-jul-2018	AUTO DE TRÁMITE	AUTO N°. 634 QUE ORDENA GRAVAR Y REMITIR CD, SE ORDENA EXPEDIR COPIAS Y CERTIFICACIÓN	11-jul-2018
10-Aug-2018	AUTO DE TRÁMITE	AUTO N°. 784 QUE ORDENA OFICIAR AL DECANO DE LA U NACIONAL, EXPEDIR CERTIFICACIÓN Y PONER A DISPOSICIÓN EXPEDIENTE PARA LAS COPIAS	10-Aug-2018
Estos autos no corresponden a ningún procedimiento que practiquen el complemento de la prueba pericial decretada.			
7-sep-2018	AUTO DECIDE RECURSO	AUTO N°. 835 QUE CONCEDE TERMINO A LA UNIVERSIDAD NACIONAL Y RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN	7-sep-2018
Este auto no corresponde a ningún procedimiento que ponga en práctica el complemento de la prueba pericial decretada.			
16-oct-2018	AUTO DE TRÁMITE	AUTO N°. 918 QUE RESUELVE SOLICITUD DE COPIAS, DE INTEGRACIÓN AL GRUPO Y CONCEDE PLAZO UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA	16-oct-2018
Este auto no corresponde a ningún procedimiento que ponga en práctica el complemento de la prueba pericial decretada.			
16-oct-2018	AUTO RESUELVE NULIDAD	AUTO N°. 919 QUE NIEGA INCIDENTE DE NULIDAD Y ORDENA COMPULSA DE COPIAS	16-oct-2018
Este auto no corresponde a ningún procedimiento que ponga en práctica el complemento de la prueba pericial decretada.			
30-oct-18	OFICIO B.SFDCPS-2154-18 UNIVERSIDAD NACIONAL	ENVÍA OFICIO LA UNIVERSIDAD NACIONAL INFORMANDO QUE CARECE DE PERSONAL IDÓNEO EN LA FACULTAD DE DERECHO	30-oct-18

Este auto no corresponde a ningún procedimiento que ponga en práctica el complemento de la prueba pericial decretada, por el contrario, manifiesta la imposibilidad de ejecutarla.			
22-nov-2018	OFICIO B.CID.943-18 UNIVERSIDAD NACIONAL	ENVÍA OFICIO LA UNIVERSIDAD NACIONAL INFORMANDO QUE CONSULTANDO EL CID FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS, NO ES POSIBLE ACCEDER AL REQUERIMIENTO SOLICITADO TODA VEZ QUE ACTUALMENTE NO CUENTAN CON EXPERTOS DISPONIBLES PARA ASUMIR Y DESARROLLAR EN DEBIDA FORMA DICHO ENCARGO	22-nov-2018
Este auto no corresponde a ningún procedimiento que ponga en práctica el complemento de la prueba pericial decretada, por el contrario, manifiesta la imposibilidad de ejecutarla.			
30-nov-2018	OFICIO B.SFDCPS-2375-18 UNIVERSIDAD NACIONAL	ENVÍA OFICIO LA UNIVERSIDAD NACIONAL INFORMANDO QUE CONSULTANDO EL CID FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS, NO ES POSIBLE ACCEDER AL REQUERIMIENTO SOLICITADO POR EL JUZGADO.	30-nov-2018
Este auto no corresponde a ningún procedimiento que ponga en práctica el complemento de la prueba pericial decretada, por el contrario, manifiesta la imposibilidad de ejecutarla.			
18-ene-2019	OFICIO B.SFDCPS-0036-19 UNIVERSIDAD NACIONAL	ENVÍA OFICIO LA UNIVERSIDAD NACIONAL INFORMANDO CONFIRMADO QUE EL CID FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS QUE NO PUEDE ACCEDER AL REQUERIMIENTO SOLICITADO POR EL JUZGADO.	18-ene-2019
Este auto no corresponde a ningún procedimiento que ponga en práctica el complemento de la prueba pericial decretada, por el contrario, manifiesta la imposibilidad de ejecutarla.			
18-ene-2019	OFICIO B.DCE-003-19 UNIVERSIDAD NACIONAL	ENVÍA OFICIO LA UNIVERSIDAD NACIONAL INFORMANDO QUE EL CID FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS QUE NO PUEDE ACCEDER AL REQUERIMIENTO SOLICITADO POR EL JUZGADO.	18-ene-2019
Este auto no corresponde a ningún procedimiento que ponga en práctica la prueba decretada, por el contrario, la posibilidad de ejecutarla.			

De igual forma el magistrado de segunda instancia en este mismo folio y párrafo señaló que este procedimiento de determinar el valor de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN (problema jurídico)**, era más jurídico que técnico, razón por la cual, para una perfecta apreciación del juez de tutela, traemos a este documento una liquidación de **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** de un afiliado, desde la definición del monto de la **COTIZACIÓN OBLIGATORIA** para el **(DECRETO 656 DE 1994, ARTÍCULO 39)**, hasta la liquidación de su valor incluyendo, su rentabilidad efectiva, aplicando las formulas financieras consagradas en la **RESOLUCIÓN 2549 DE 1994**, expedida por la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA, EN SU ARTÍCULO 8º Y 9º**, hasta las fórmulas y operaciones matemáticas que complementa el procedimiento, dándole un fondo objetivo al argumento y no con base en señalamientos sin ningún piso jurídico y mucho menos financiero.

Inicialmente presentamos una liquidación que intentó sin éxito la apoderada del Seguro Social en su contestación de la demanda y la cual se encuentra dentro de los documentos aportados como abundante prueba en este documento.

Fecha	IBC	Cotización obligatoria	Aporte Obligatorio	Monto de comisión de administración
abr-2003	500.000	67.500	50.000	17.500

14. PROCEDIMIENTO PARA LIQUIDAR LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN DE LOS FONDOS DE PENSIONES EN COLOMBIA

Este procedimiento está desarrollado teniendo en cuenta los aspectos técnicos y principios básicos de las finanzas, así como los fundamentos jurídicos establecidos en el marco normativo colombiano, que regulan todos los aspectos relacionados con los fondos de Pensiones y las Sociedades Administradoras tanto en el ámbito privado como público.

Marco legal

La normatividad en que se basa el presente manual de procedimientos es la siguiente:

- 1. **Ley 100 de 1993:** Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones
- 2. **Ley 797 de 2003:** Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.
- 3. **Resolución 2549 de 1994:** Instrucciones relacionadas con las sociedades administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad
- 4. **Decreto 656 de 1994:** Por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones.

Procedimiento de la liquidación

Primer paso: Calcular el monto de la cotización obligatoria, la cual se obtiene al multiplicar el ingreso base de cotización mensual por el porcentaje correspondiente según el año que se esté liquidando, actualmente este porcentaje es del 16%.

CO = IBC x CO%

Donde,

CO = Monto de la cotización obligatoria

IBC = Ingreso base de cotización

CO% = Porcentaje de cotización obligatoria

Segundo paso: Calcular el monto del aporte obligatorio, el cual se obtiene al multiplicar el ingreso base de cotización mensual por el porcentaje correspondiente según el año que se esté liquidando, actualmente este porcentaje es del 13%.

AO = IBC x AO%

Donde,

AO = Monto del aporte obligatorio

IBC = Ingreso base de cotización

AO% = Porcentaje de aporte obligatorio

Tercer paso: Calcular el monto de la comisión de administración de la forma como se está aplicando en los fondos de pensiones actualmente, es decir, el ingreso base de cotización mensual multiplicado por el porcentaje de la comisión, que puede ser 3% o 3.5% según el año que se desee liquidar.

$$\text{Comisión}_{\text{IBC}} = \text{IBC} \times \text{COM}\%$$

Donde,

IBC = Ingreso base de cotización

COM% = Porcentaje de comisión correspondiente

Cuarto paso: Calcular el monto de la comisión de administración según lo establecido por la ley, multiplicando el monto del aporte obligatorio por el porcentaje de la comisión.

$$\text{Comisión}_{\text{AO}} = \text{AO} \times \text{COM}\%$$

Donde,

AO = Valor del aporte obligatorio

COM% = Porcentaje de comisión correspondiente

Quinto paso: Restar el resultado obtenido en el tercer paso, menos el resultado del cuarto paso para conocer el excedente de la comisión cobrada durante el periodo de cálculo.

$$\text{Dif} = \text{Comisión}_{\text{IBC}} - \text{Comisión}_{\text{AO}}$$

Donde,

Dif = Diferencia en comisiones entre el cálculo sobre el IBC y sobre el Aporte Obligatorio

Sexto paso: Capitalizar la diferencia obtenida en el quinto paso con la tasa de rentabilidad promedio de los fondos para el mes correspondiente, para esto se debe tomar la tasa efectiva anual y convertirla a efectiva diaria aplicando la siguiente formula:

$$i_{e.d.} = (1 + i_{e.a.})^{\frac{1}{365}} - 1$$

Donde,

$i_{e.d.}$ = Tasa de interés efectiva diaria

$i_{e.a.}$ = Tasa efectiva anual

Aquí la tasa E.A. corresponde al promedio de rentabilidades para un fondo moderado que calcula mensualmente la superintendencia financiera, los cuales se pueden encontrar en el siguiente enlace: www.superfinanciera.gov.co/jsp/9122

Posteriormente se procede con la capitalización de la diferencia utilizando la tasa diaria y el número de días correspondiente al periodo de cálculo, según la siguiente formula:

$$\text{Dif C} = \text{Dif} \times (1 + i_{e.d.})^n$$

Donde,

Dif C = Diferencia capitalizada con la tasa de rentabilidad correspondiente

$i_{e.d.}$ = Tasa efectiva diaria de rentabilidad

n = Número de días transcurridos desde la fecha del aporte hasta la vigencia de la tasa de rentabilidad

Séptimo paso: Calcular los intereses de mora generados durante mes que se desea liquidar, los cuales corresponden a las diferencias acumuladas obtenidas en el quinto paso multiplicadas por la tasa de usura del periodo en su equivalencia diaria, y por el número de días transcurridos desde el aporte obligatorio hasta la fecha de vigencia de la tasa aplicada.

$$IM = Dif\ acum \times iu_{e.d.} \times n$$

Donde,

IM = Intereses de mora

Dif acum = Diferencias acumuladas totales hasta la fecha

$iu_{e.d.}$ = Tasa de usura efectiva diaria

n = número de días de vigencia de la tasa de usura

Aquí la tasa de usura corresponde a 1.5 veces el interés bancario corriente del periodo de cálculo, los cuales se pueden consultar en el Banco de la República por el siguiente enlace: <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/Publicaciones/publicaciones/loadContenidoPublicacion/id/10829/reAncha/1/c/0>

Por tanto, la fórmula para calcular la tasa de usura diaria sería:

$$iu_{e.d.} = \left(1 + (Ibc_{e.a.} \times 1.5)\right)^{\frac{1}{365}} - 1$$

Donde,

$iu_{e.d.}$ = Tasa de usura efectiva diaria

$ibc_{e.a.}$ = Interés bancario corriente efectivo anual

Octavo paso: Sumar los resultados obtenidos en el sexto y séptimo paso, con el fin de obtener el valor total adeudado, el cual se deberá indexar con la tasa de inflación correspondiente al periodo de cálculo, utilizando la siguiente formula:

$$VAI = (Dif\ C + IM) \times (1 + Inf\%)$$

Donde,

VAI = Valor adeudado indexado con la inflación

Dif C= Diferencia capitalizada

IM = Intereses de mora generados hasta la fecha

Inf% = Tasa de inflación para el periodo de cálculo

Aquí la tasa de inflación corresponde a la variación porcentual del IPC entre dos periodos de tiempo, generalmente meses, trimestres o años. Para este caso se recomienda utilizar la tasa mensual calculada por el DANE y difundida por el Banco de la República, la cual se puede consultar en el siguiente enlace: <https://www.banrep.gov.co/es/estadisticas/indice-precios-consumidor-ipc>

La fórmula para el cálculo de la inflación es la siguiente:

$$Inf\% = \left(\frac{IPC_2}{IPC_1}\right) - 1$$

Donde,

$\text{Inf}\%$ = Tasa de inflación para el periodo de cálculo

IPC_1 = Valor del índice de precios al consumidor al inicio del periodo de cálculo

IPC_2 = Valor del índice de precios al consumidor al final del periodo de cálculo

Noveno paso: El resultado del octavo paso se utilizará como saldo inicial del siguiente periodo, repitiendo nuevamente los pasos del primero al octavo hasta completar todos los aportes realizados por el empleado. En caso de que el último aporte realizado sea anterior a la fecha de liquidación se deberá tomar el saldo acumulado hasta ese momento y proceder con los pasos sexto al octavo, hasta llegar a la fecha final de la liquidación.

Ejemplo

El siguiente ejemplo corresponde al cálculo de la liquidación de dos meses de aportes, suponiendo un ingreso base de cotización de 1 SMMLV consignado el primer día de los meses de noviembre y diciembre del año 2019, con fecha final de liquidación el 31 de enero de 2020.

Primer paso: Calcular el monto de la cotización obligatoria del primer mes

$$828,116 \times 16\% = 132,498.56$$

Segundo paso: Calcular el monto del aporte obligatorio del primer mes

$$828,116 \times 13\% = 107,655.08$$

Tercer paso: Calcular el monto de la comisión de administración según los fondos de pensiones

$$828,116 \times 3\% = 24,843.48$$

Cuarto paso: Calcular el monto de la comisión de administración según lo establecido por la ley

$$107,655.08 \times 3\% = 3,229.65$$

Quinto paso: Calcular la diferencia entre ambas comisiones

$$24,843.48 - 3,229.65 = 21,613.83$$

Sexto paso: Capitalizar la diferencia con la tasa diaria de rendimiento promedio de un fondo moderado para el mes correspondiente

$$21,613.83 \times (1 + 0.02612\%)^{30} = 21,783.84$$

Séptimo paso: Calcular los intereses de mora generados.

$$21,613.83 \times 0.0688\% \times 30 = 446.31$$

Octavo paso: Sumar e indexar los resultados obtenidos en el quinto y sexto paso con la tasa de inflación correspondiente.

$$(21,783.84 + 446.31) \times (1 + 0.10\%) = \mathbf{22,252.38}$$

Noveno paso: El resultado del séptimo paso se utiliza como saldo inicial del siguiente periodo y se repiten los pasos anteriores hasta la fecha final de liquidación.

Cálculo a diciembre 2019:

$$828,116 \times 13\% = 107,655.08$$

$$828,116 \times 3\% = 24,843.48$$

$$107,655.08 \times 3\% = 3,229.65$$

$$24,843.48 - 3,229.65 = 21,613.83$$

$$(22,252.38 + 21,613.83) \times (1 + 0.02647\%)^{31} = 44,227.62$$

$$(21,613.83 + 21,613.83) \times 0.0684\% \times 31 = 917.23$$

$$(44,227.62 + 917.23) \times (1 + 0.26\%) = \mathbf{45,262.23}$$

Cálculo a enero 2020:

$$45,262.23 \times (1 + 0.02749\%)^{31} = 45,649.55$$

$$(21,613.83 + 21,613.83) \times 0.0680\% \times 31 = 911.22$$

$$(45,649.55 + 911.22) \times (1 + 0.42\%) = \mathbf{46,756.32}$$

15. PROCEDIMIENTO PARA CALCULAR LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN SEGÚN LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994.

A continuación, se explican los pasos a seguir para calcular el porcentaje de comisiones efectivamente cobradas por los fondos de pensiones, según el procedimiento descrito en el artículo octavo de la resolución 2549 de 1994, la cual define los siguientes conceptos:

- 1. El Valor Inicial de la Cuenta Individual -VIC-** es el saldo capitalizado de la cuenta individual al final del último período reportado. Para efectos de revelación de las rentabilidades efectivas corresponde al saldo final del último reporte en que se hayan presentado dichas rentabilidades.

Los Aportes corresponden al conjunto de los aportes obligatorios efectuados durante el período de cálculo por el afiliado y sus empleadores, descontando el pago de seguros previsionales.
- 2. El Valor de la Cuenta Antes de Comisiones de Administración -VAC-** es la sumatoria del VIC capitalizado con el rendimiento del período que se reporta, y el total de los Aportes realizados durante ese mismo período capitalizados con el mismo rendimiento. La capitalización de los aportes deberá efectuarse en los períodos en los que dichos aportes hayan estado depositados en la cuenta individual.
- 3. El Valor Final de la Cuenta Individual -VFC-** es el saldo de la cuenta individual que le queda al afiliado al final del período después de todos los cargos por concepto de seguros previsionales y comisiones de administración. Es la sumatoria del VIC capitalizado con el rendimiento del período que se reporta y el total de los Aportes realizados durante ese mismo periodo, netos de todos los cargos, y capitalizados con el mismo rendimiento. La capitalización de los Aportes deberá efectuarse en los períodos en los que dichos Aportes hayan estado depositados en la cuenta individual.
- 4. La Rentabilidad Efectiva Bruta-REB-** es la rentabilidad efectiva anual del fondo antes de descontar las comisiones de administración. Se calcula como la tasa interna de retorno, expresada en términos anuales, del flujo de caja que considera como

egresos el VIC y los Aportes efectuados durante el período que se reporta, y como ingresos el VAC.

5. **La Rentabilidad Efectiva Neta -REN-** es la rentabilidad efectiva anual del fondo después de descontar las comisiones de administración. Se calcula como la tasa interna de retorno, expresada en términos anuales, del flujo de caja que considera como egresos el VIC y los Aportes efectuados durante el período que se reporta, y como ingresos el VFC.
6. **El cargo por concepto de Comisiones de Administración -COM-** (expresado en términos porcentuales) es la diferencia entre las dos rentabilidades efectivas mencionadas anteriormente y se calcula según la fórmula:

$$COM = \left[\frac{1 + REB}{1 + REN} - 1 \right] * 100$$

De acuerdo con lo anterior, las fórmulas aplicadas en cada concepto serían las siguientes:

VIC = Saldo inicial de la cuenta en cada periodo

VAC = $VIC \times (1 + r)^{nt} + A \times (1 + r)^{na}$

Donde,

r = tasa de rentabilidad efectiva diaria promedio del fondo para el periodo correspondiente

A = Aporte realizado durante el periodo

nt = número total de días en el mes que se realiza el aporte

na = número de días transcurridos desde la fecha del aporte hasta el final del mes

VFC = $VIC \times (1 + r)^{nt} + (A - C) \times (1 + r)^{na}$

Dónde,

r = tasa de rentabilidad efectiva diaria promedio del fondo para el periodo correspondiente

A = Aporte realizado durante el periodo

C = Cargos por concepto de seguros previsionales y comisiones de administración

nt = número total de días en el mes que se realiza el aporte

na = número de días transcurridos desde la fecha del aporte hasta el final del mes

REB = TIR del flujo de efectivo considerando como egresos el VIC y los aportes

y como ingresos el VAC

Para el cálculo de la Tasa Interna de Retorno no existe una fórmula específica, pero puede ser calculada por medio de la función TIR en Ms Excel®, de la siguiente forma:

	A	B
1		
2	Flujo Egresos	-52,500
3	Flujo Ingresos Brutos	53,334
4	REB	=TIR(B2:B3)
5		
6		

El resultado obtenido será la tasa interna de retorno expresada en los periodos del flujo de ingresos y egresos, que en este caso sería mensual. Por tanto, para la conversión del resultado en su equivalente efectivo anual se debe aplicar la siguiente fórmula:

$$TIR_{e.a.} = (1 + TIR_{e.m.})^{12} - 1$$

Donde,

$TIR_{e.a.}$ = Tasa interna de retorno efectiva anual

$TIR_{e.m.}$ = Tasa interna de retorno efectiva mensual

REN = TIR del flujo de efectivo considerando como egresos el VIC y los aportes
y como ingresos el VFC

La Tasa Interna de Retorno puede ser calculada por medio de la función TIR en Ms Excel®, de la misma forma como se explica en el procedimiento de la REB.

De igual forma, el resultado obtenido será la tasa interna de retorno expresada en los periodos del flujo de ingresos y egresos, para la conversión del resultado en su equivalente efectivo anual se debe aplicar la fórmula explicada en el procedimiento de la REB.

$$COM_{e.a.} = \left[\frac{1 + REB_{e.a.}}{1 + REN_{e.a.}} \right] - 1$$

Donde,

$REB_{e.a.}$ = Tasa de rentabilidad bruta efectiva anual

$REN_{e.a.}$ = Tasa de rentabilidad neta efectiva anual

Ejemplo

El siguiente ejemplo corresponde al cálculo de la comisión para un aporte realizado el primero de abril de 2003, con un ingreso base de cotización de \$500,000.

Entonces,

VIC = 0

A = 500,000 x 10.5% = 52,500

$$i_{e.d.} = (1 + 21.13\%)^{\frac{1}{365}} - 1 = 0.0525\%$$

$$VAC = 0 \times (1 + 0.0525\%)^{30} + 52,500 (1 + 0.0525\%)^{30} = 53,333.72$$

$$C = 52,500 \times 3\% = 1,575$$

$$VFC = 0 \times (1 + 0.0525\%)^{30} + (52,500 - 1,575) \times (1 + 0.0525\%)^{30} = 51,733.71$$

$$\text{Flujo de egresos} = 0 - 52,500 = -52,500$$

$$\text{Flujo de ingresos brutos} = 53,333.72$$

$$REB_{e.m.} = \text{Tir de los flujos de efectivo mensuales} = 1.588\% \text{ E. M.}$$

$$REB_{e.a.} = (1 + 1.588\%)^{12} - 1 = 20.81\% \text{ E. A.}$$

$$\text{Flujo de egresos} = 0 - 52,500 = -52,500$$

$$\text{Flujo de ingresos brutos} = 51,733.71$$

$$REB_{e.m.} = \text{Tir de los flujos de efectivo mensuales} = -1.46\% \text{ E. M.}$$

$$REB_{e.a.} = (1 - 1.46\%)^{12} - 1 = -16.18\% \text{ E. A.}$$

$$COM_{e.a.} = \left[\frac{1 + 20.81\%}{1 - 16.18\%} \right] - 1 = 44.12\% \text{ E. A.}$$

Por tanto, la comisión efectiva anual cobrada es del 44.12%, cuyo equivalente mensual sería de:

$$COM_{e.m.} = (1 + 44.12\%)^{\frac{1}{12}} - 1 = 3.09\% \text{ E. M.}$$

La elaboración y revisión de estos procedimientos debe ser realizada por un profesional financiero o de carreras afines a la economía con posgrado en el campo financiero, preferiblemente con experiencia como docente en materias financieras.

como se puede apreciar la liquidación del valor de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** de un afiliado a un **FONDO DE PENSIONES (RPM O RAIS)** no pertenece a una controversia jurídica, pues si las normas no se aplican no producen resultados y menos en el campo financiero, como los es este negocio fiduciario, que requiere de fórmulas y procedimientos adicionales, lo que hace **MUY DIFÍCIL QUE EL MAGISTRADO DE SEGUNDA INSTANCIA PUEDA ABSTENERSE Y SOLUCIONAR TODO EL TEMA PROBATORIO EN ESTE PROCESO CON SIMPLES LEYES, DECRETOS Y OFICIOS MAL FUNDAMENTADOS.**

15.1. EN CUANTO A LOS ERRORES Y DEFECTOS DE LA ARGUMENTACIÓN Y LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO.

La conducta interpretativa desplegada por el magistrado de segunda instancia a la luz del **ARTÍCULO 86 DE LA C.P, EN CONCORDANCIA CON LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, APROBADA MEDIANTE LA LEY 74 DE 1968 Y LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-590 DE 2005, QUE AUTORIZÓ LAS ACCIONES DE TUTELA CONTRA LAS DECISIONES DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL**, ha dejado incurso a este operador judicial en una causal de procedibilidad de acción de tutela como es el **DEFECTO FÁCTICO**, al fundar su motivo argumentativo sobre una interpretación inapropiada de las normas soporte del problema jurídico que lo enmarca, dentro de una inadecuada valoración probatoria, adoleciendo de pruebas que puedan respaldar su postura y definiciones en este caso, incurriendo al demostrar su argumento en un juicio arbitrario que induce a pensar que no estudió ni el tema pensional del **APORTE OBLIGATORIO Y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, como tampoco el componente financiero de los mismos en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, que le ocasionan una permanente equivocación en los conceptos manejados, lo cual es evidente y no deja margen para justificar tanto la interpretación como los conceptos, lo que **AUGURA UNA TRASCENDENCIA NEGATIVA EN EL FALLO** pues estudiando un problema jurídico diferente al que se debe tratar (**se busca determinar por parte de los despachos si el porcentaje cobrado por GASTOS DE ADMINISTRACIÓN es legal, cuando la demanda pretende demostrar que a los porcentajes aquí señalados se les aplica una BASE DE LIQUIDACIÓN ilegal y su valor en pesos es excesivo**) definitivamente no se obtendrá una decisión ajustada al reclamo impetrado.

Con este proceder el Magistrado de Segunda Instancia ha violado **EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y A LA CONTRADICCIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE, A LA IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY Y AL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** al pretender imponer Arbitrariamente procedimientos inexistentes en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, como también definiciones que no forman parte del desarrollo técnico del tema demandado.

17. EN CUANTO AL AUTO INTERLOCUTORIO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 508 DEL 25 DE JUNIO DE 2019, DICTADO POR EL JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI, MEDIANTE EL CUAL SE NIEGA EL INCIDENTE DE NULIDAD PRESENTADO CONTRA EL AUTO SE CERRÓ LA ETAPA PROBATORIA.

El juez de la causa, en la página cuarta del auto aquí referido, señaló: “...analizó la prueba pericial solicitada por la parte actora en la demanda y los términos en como esta fue decretada, considerando que la misma no se requería en este momento procesal, pues el Despacho podía determinar conforme a la normatividad aplicable al caso concreto y las pruebas obrantes en el plenario si se distribuyó o no de forma correcta el porcentaje correspondiente a gastos de administración...”.

17.1. CONTROVERSIA

En primer lugar, debemos examinar **SI EL OBJETO DE LA PRUEBA PERICIAL** de que nos habla el Juez de primera instancia es cierto; para ello hemos traído a este documento unas afirmaciones que forman parte del expediente, que nos señalan todo lo contrario.

A folio 212 del expediente, en el documento de la demanda, en el numeral 1. **LO QUE SE DEMANDA**, en el numeral 1. A, se señala: “...**QUE SE DECLARE ADMINISTRATIVA Y**

EXTRA CONTRACTUALMENTE RESPONSABLE AL ISS.... CON MOTIVO DE HABER COBRADO EN EXCESO LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN...", a folio 221 del expediente, en el documento de la demanda, en el capítulo **PRUEBAS PERICIALES** señaló: **"...SE SOLICITA CON EL FIN DE PODER DETERMINAR SI EL FONDO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES SECCIONAL VALLE DEL CAUCA LIQUIDÓ DE MANERA CORRECTA Y DE ACUERDO A LA LEY LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN..."**

A folio 264 del expediente, en la parte motiva del auto interlocutorio de segunda instancia, proferido por el **CONSEJO DE ESTADO**, de fecha 29 de enero de 2004, mediante el cual fue admitida la demanda que nos ocupa y en la parte motiva sobre el tema acotó: **"...la pretensión de los actores es que le sean indemnizados los perjuicios sufridos por cada uno de ellos. por haber sido cobrado por la entidad demandada supuestamente en exceso las COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN..."**

A folio 241 reverso del expediente cuaderno , en el capítulo **1.1. LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, sobre el tema señaló: **"...la demanda gira en torno al cuestionamiento que el apoderado de los demandantes hace sobre la comisión de administración que cobran los fondos..."**.

A folios 839, mencionar cuaderno en todos , del auto interlocutorio de segunda instancia, de fecha 23 de abril de 2015, del auto interlocutorio de segunda instancia de fecha 14 de marzo de 2016 y 55 del auto interlocutorio de segunda instancia de fecha 19 de abril de 2017, en el capítulo **ANTECEDENTE** señaló el mismo Magistrado de segunda instancia para los 3 autos: **"...interponen acción de grupo contra el Instituto de Seguros Sociales, en adelante Colpensiones, con el objeto que sea declarado extracontractualmente responsable por los perjuicios causado a los actores, al cobrar en exceso LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN..."**.

A folio 354 del expediente, en auto de sustanciación el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA**, el 17 de abril de 2006, ordenó: **"...COMPLEMENTAR EL DICTAMEN rendido del presente proceso..."**, **"...e informe de que fuente se obtuvieron esos datos SI LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN SEÑALADAS corresponden en sus porcentajes a los valores indicados sobre que se liquidan y si es correcta esa liquidación..."**.

A folio 309, y 310 del expediente, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA**, de fecha 03 de mayo de 2006, expidió el auto de sustanciación mediante el cual ordena: **"...se sirva con el objeto de establecer el valor de las comisiones de administración de cada uno de los demandantes..."**.

Como se puede apreciar, para todos los que han intervenido en el proceso es claro que la pretensión en el cobro de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN EN EXCESO** y la indemnización por el presunto **DAÑO**, es el común denominador, razón por la cual no se compadece que las instancias hablen en la parte motiva del auto recurrido en apelación, que el argumento de la parte actora es establecer si la entidad **DEMANDADA COBRA UN PORCENTAJE MAYOR AL QUE CORRESPONDE POR CONCEPTO DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, pues como ya explicamos los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** en cuanto a sus porcentajes es un factor que goza de una tasa fijada por la ley y el valor de las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** es el pago a la **SOCIEDAD PRESTADORA DEL SERVICIO FINANCIERO**, donde se causan los **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, que para liquidar el monto a sufragar requiere saber el capital administrado, **LOS GASTOS** pagados, el dinero **CAPITALIZADO**, sus rendimientos financieros, mientras que el porcentaje de que hablan las instancias es una tasa que está escrita en las normas, para lo cual solo basta leer; lo aquí señalado causa extrañeza y preocupación cuando el **AD QUEM** también participa de esta mala gestión judicial, cuando habiéndola señalado de la misma forma durante varios años, cambia de parecer a pesar que como ya explicamos en estas definiciones no es posible asimilarlas entre sí, porque representan definiciones diferentes y responden a procesos y procedimientos distintos que no pueden cambiar como resultado de que **"hay abundante material"** (ver folio 303, reverso señalar cuaderno), pues haya o no cuantioso material este no incide para conocer el porcentaje que corresponde por concepto de **GASTOS DE ADMINISTRACIÓN** (folio 303), pues con consultar la ley basta (**hoy 3% mal liquidado sobre el IBC, LEY 797 DE 2003, artículo 7º, incisos 2º y 3º**), folio 3, 4 y 5 del cuaderno 1f, mientras que las **COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN** para determinar si están bien liquidadas sí necesitan aparte de la ley, realizar varios procedimientos financieros, que

implican una experiencia relacionada y grado de escolaridad con especialización en el tema financiero, pero por lo tanto el argumento del magistrado de segunda instancia es débil y lo que demuestra es no conocer el tema, pues no se puede deambular en dos conceptos tan distintos.

Lo anteriormente señalado es convocado como argumento por esta defensa, para señalarle al juez de primera instancia que en este párrafo está hablando **DE UN PROCESO MUY DIFERENTE AL QUE PRESENTAMOS COMO PARTE DEMANDANTE CUANDO SE INSTAURÓ LA DEMANDA CONTRA EL ISS HOY COLPENSIONES; YA QUE EL PROCESO A QUE HAGO REFERENCIA TIENE POR OBJETO RECLAMAR LOS EXCEDENTES COBRADOS EN EXCESO, DEBIDAMENTE CAPITALIZADOS POR CONCEPTO DE COBRO DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN Y NO RECLAMAR SI SE DISTRIBUYÓ O NO EN FORMA CORRECTA EL PORCENTAJE DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, POR UNA RAZÓN MUY SENCILLA Y ES QUE TAL CAMBIO VARÍA LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, Y ME EXPONE A UNA SANCIÓN DISCIPLINARIA, PUES NO ES CORRECTO, QUE SE ENTABLE UN PROCESO PARA SABER EL PORCENTAJE DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN QUE DEBO ASUMIR EN EL PAGO DE MI COTIZACIÓN OBLIGATORIA, PUES PARA ESO COMO BIEN LO SEÑALA LA PRIMERA INSTANCIA NO SE REQUIERE NI EN ESTE MOMENTO PROCESAL NI EN NINGUNO ENTABLAR ACCIÓN JUDICIAL DE NINGUNA ÍNDOLE.**

Mediante este memorial dejamos constancia señor juez de tutela que el operador judicial de primera instancia por voluntad propia, de manera unilateral y arbitraria ha cambiado el objeto de la demanda, para con ello dejar sin piso mi solicitud de prueba pericial, como hábilmente lo plasma el magistrado de segunda instancia en su auto interlocutorio que resuelve el recurso de apelación presentado contra el auto interlocutorio número 086 del 15 de febrero de 2019, que a su tenor expresa **“ya no resulta necesario para dictar un fallo de mérito porque existe suficiente material documental, a partir del cual se puede hacer una abstracción del problema jurídico”**, es decir, simple y llanamente que olvidemos la prueba pericial, pues al haber cambiado el objeto de la demanda con unos simples documentos se puede determinar el porcentaje que corresponde a gastos de administración, **cuando lo que exige la pretensión impetrada en el texto de la demanda es la liquidación del valor a pagar** por concepto de comisiones de administración.

El juez de la causa, en la página cuarta del documento del auto aquí referido, señaló “la llamada "prueba pericial" no tiene por finalidad aportar conocimientos científico o tecnológico alguno en la medida que pretende obtener la liquidación de las "comisiones de administración a pagar por parte de cada uno de mis poderdantes, aplicando el artículo 20 y 104 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 39 del Decreto 656 de 1994 y su parágrafo único y el artículo 8º del decreto 2549 de 1994”.

A criterio del operador de primera instancia la prueba pericial en este caso no aporta conocimiento científico o tecnológico alguno, la liquidación de las comisiones de administración para este profesional es una actividad que ni siquiera llega al carácter de tecnológico, para lo cual basta solamente con aplicar unos artículos de la Ley 100 de 1993, un Decreto reglamentario y una Resolución de la Superintendencia, pero ignora este funcionario judicial que en este caso las normas señaladas configuran el componente jurídico de la liquidación, pero el que con precisión determina el cálculo del valor a pagar por concepto de comisiones de administración es el componente financiero y para desarrollarlo se requiere título profesional en finanzas o carreras afines, los cuales igual que el derecho tienen su procedencia científica y en ellas se emplea alta tecnología, perfil de escolaridad éste que no puede llenar un abogado como el juez de la causa por mas especializaciones y grados de estudios superiores que ostente en la rama del derecho, por lo que la afirmación del operador judicial de segunda instancia, es salida de tono, y poco fundamentada, que denota ningún conocimiento sobre el tema, y que parece entendiera que para el pago de los gastos de administración basta simplemente tomar el porcentaje asignado para gastos de administración por la Ley (3% mal liquidado sobre el IBC) y aplicarlo sobre la base que indique la norma, bien sea el IBC o el aporte obligatorio (un pequeño porcentaje del IBC), **pero ignora el jurista que esa operación matemática es la primera de muchas que deben realizarse hasta el final de procedimiento, pues solamente**

sirve para saber el monto del aporte, con el cual se incorpora a las fórmulas de los artículos 8o y 9o de la Resolución 2549 de 1994, expedida por la Superintendencia Bancaria, las cuales aplicadas sí permiten saber el valor a pagar por este concepto pero para ello no solo hay que tener altos estudios financieros, sino ser apoyado por otros profesionales afines y por lo tanto la prueba pericial si aporta conocimientos científicos que el juez de este proceso no tiene incorporados en su valija de conocimientos.

Es innegable que para una buena comprensión de este tema se hace necesario una ilustración al respecto, como la que hemos plasmado en este documento, donde se hace una liquidación de un afiliado y teniendo en cuenta que las instancias en este proceso se limitan a entablar debates teóricos, sobre temas que no conocen y que solamente pueden dilucidarse de manera práctica, nos permitimos manifestar al juez de tutela que este proceso no podrá evacuarse respetando los derechos fundamentales aquí violados mientras no se produzca una liquidación del pago de comisiones de administración de un afiliado, explicando los procedimientos a seguir y el tipo de profesional que se requiere, no cambiando la pretensión de la demanda y el objeto y finalidad de la prueba a la sombra, **(ESTABLECER SI LA ENTIDAD DEMANDADA COBRA UN PORCENTAJE MAYOR AL QUE CORRESPONDE POR GASTOS DE ADMINISTRACIÓN...)**, sin haberlo hecho el propio demandante, pues esto constituye una actuación que no solo es inconstitucional e ilegal sino que trasciende los linderos de los derechos penal y disciplinario

El Juez de la causa, en la página cuarta del documento del auto aquí referido, señaló: "al ser el actor quien fija los criterios que deben regir la liquidación estaría desplazando la competencia asignada a este Juzgado, dirimiendo él, con apoyo del perito la controversia que se suscita ante el estrado judicial, petición a todas luces inaceptable".

En este caso el juez de primera instancia hace referencia a la expresión consignada en la demanda, afolio 221, que en el capítulo de pruebas periciales, en el párrafo segundo, manifiesta que "la presente prueba se solicita por el suscrito, con el fin de poder determinar si el fondo de pensiones del instituto de Seguros Sociales, seccional Valle del Cauca, liquidó de manera correcta y de acuerdo a la ley, las comisiones de administración, que cada uno de mis poderdantes deben cancelar a dichos fondos", considerando que tal afirmación implica fijar los criterios que deben regir la liquidación, ignorando que el artículo 236 del CPC en su numeral primero señala que "la parte que solicita un dictamen pericial determinará concretamente las cuestiones sobre las cuales debe versar...", lo que constituye un requisito para que la prueba pericial sea aceptada y decretada e incluso debe indicar en el petitum los puntos que han de ser objeto del mismo a través de un cuestionario y el juez definirá si admite la prueba total o parcialmente, pero para nada eso es sinónimo de desplazar al juez de la causa, porque es él, el que niega o le da cabida a la prueba dentro del proceso. Este argumento aparte de ser insostenible jurídicamente va encaminado a soportar una desestimación de la prueba pericial ya decretada, pues según la instancia pone en peligro la autonomía e independencia judicial, que solamente cabe en sus propias consideraciones y por lo tanto no resiste mayor debate.

El Juez de la causa, en la página cuarta del documento del auto aquí referido, señaló: "el juez es autónomo para valorar las pruebas técnicas y verificar la veracidad de sus fundamentos y conclusiones, en tanto que es a éste y no al perito o al profesional especializado, a quien corresponde administrar justicia y resolver la controversia que se somete a su decisión final".

Este argumento no tiene ningún lugar en este debate, pues el peritaje ordenado por expresa petición de la parte actora no creo que haya tenido el espíritu de desplazar al director del proceso, pues de lo contrario ni el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca la hubiera decretado ni el mismo corporativo habría ordenado su complemento, por lo tanto señalar que a la perito nombrada para esta experticia no le corresponde administrar justicia es algo que no tiene razón de ser en un Juez de la República, por lo que consideramos que unidos los 3 puntos que hemos analizado se trata de desacreditar la

prueba pericial para luego desplazarla del escenario probatorio, evento este que en realidad ocurrió, razón por la cual estoy presentando esta acción de tutela.

El Juez de la causa, en la página quinta del documento del auto aquí referido, señaló: **“...una sentencia condenatoria no necesariamente debe fijar una suma determinada, pues en la misma -en la sentencia- se pueden precisar los factores para esa determinación...”**

En este caso el Juez de primera instancia hace alusión a una sentencia dictada en un proceso ordinario, donde el o los beneficiados con los parámetros fijados en el proveído de fondo podrán en 30 días presentar el incidente de reparación para la fijación del monto de la sentencia respectiva. En el caso de las acciones de grupo, en la sentencia debe señalarse el monto de la indemnización colectiva e ipso facto deben tener la relación de la suma ponderada de las indemnizaciones individuales (**ley 472 de 1998, artículo 65 numeral 1° y 3°**), pues debe ser entregada al fondo para la defensa de derechos colectivos, para ser administrada por el defensor del pueblo y por lo tanto desde la ejecutoria de la decisión de fondo, ya el grupo de demandantes conoce su indemnización y los nuevos integrantes de la demanda también tienen dominio de la cifra ponderada que se maneja en la demanda para ser repartida en el nuevo grupo de beneficiarios de la acción de grupo; en estas condiciones, lo que señala el operador judicial da a entender que no conoce el manejo práctico de las acciones de grupo, en el momento final del proceso y la iniciación del trámite administrativo posterior a la etapa judicial y por lo tanto este argumento no puede ser estimado ni calificado para ningún soporte jurídico en el tema que nos ocupa.

El Juez de la causa, en la página quinta del documento del auto aquí referido, señaló:

“...debe ser el Despacho quien luego de un análisis de la demanda y su contestación y las normas que gobiernan la materia resuelva el fondo del asunto, determinando la fórmula correcta de liquidación, para que pueda ahora sí, determinarse las sumas a devolver a los demandantes, si hay lugar a ello en el caso de una sentencia condenatoria y no en este momento procesal...”

En cuanto a la autonomía del Juez de la causa dentro del proceso no existe ninguna discusión, no vemos por qué el operador judicial se ocupa de este señalamiento cuando el perito en ningún momento invade sus campos de acción y dominio, pero si llama la atención el hecho que en la providencia tenga en cuenta que se hace necesario para resolver de fondo el asunto una formula correcta de liquidación y desestime la fórmula de liquidación de las comisiones de administración; en efecto, dice el operador judicial que requiere la fórmula de liquidación para determinar las sumas a devolver a los demandantes, pero esa cantidad de dinero es la que la prueba pericial solicitada ha requerido en innumerables ocasiones al mismo despacho para que se practique, pues es la única manera de saber si la liquidación de las comisiones de administración están o no ajustada a la ley.

No es de buen recibo que el despacho requiera de una fórmula de liquidación para determinar las sumas a devolver a los demandantes si hay lugar a ello y quienes somos la parte actora no podamos pedir una prueba pericial que consolide una fórmula de liquidación y la aplicación de la misma, pues esto viola el derecho fundamental a la igualdad y a la defensa; aquí, el juez de primera instancia ha reconocido que se requiere la experticia para poder conocer los valores que deban reintegrarse, solo que de manera equivocada habla que primero debe haber una sentencia condenatoria, algo totalmente absurdo, pues para que el juez de la causa determine

si condena o no a la parte demandada, debe primero practicarse una prueba pericial que le garantice al operador judicial que puede tomar esa decisión, pues de lo contrario tendrá que abstenerse de hacerlo y por el contrario manifestarse de fondo a favor de la parte demandada.

Llama la atención en este párrafo que el operado judicial de primera instancia entra en contradicción con el superior jerárquico que en el auto interlocutorio de segunda instancia de fecha 4 de octubre de 2019, resolviendo el recurso de apelación contra el auto interlocutorio de primera instancia número 086 del 15 de febrero de 2019 señaló que este tipo de dictámenes periciales son inoficiosos, no lucen razonables **porque existe suficiente material documental, lo cual reafirma en el auto interlocutorio en segunda instancia al resolver recurso de apelación contra el auto interlocutorio de primera instancia número 508 del 25 de junio de 2019, lo que deja en claro es la poca armonía jurídica de las instancias en este proceso, pues mientras en la primera se predica la necesidad de una liquidación para determinar el valor a pagar por una decisión condenatoria en este proceso, el mismo operador judicial señala en el auto interlocutorio 086 del 15 de febrero de 2019 que no la necesita y para completar su superior jerárquico le cambia el objeto a la pretensión y a la demanda de manera unilateral y arbitraria y concluye que son los documentos los insumos probatorios necesarios para determinar el monto a pagar, ya en este caso no por el exceso en el cobro de las comisiones de administración, sino supuestamente porque el porcentaje no es el legal, algo traído de los cabellos no solo porque eso no requiere demanda, está en muchos documentos, sino porque las tasas porcentuales sin base de liquidación y con ausencia absoluta de procedimiento financiero de cálculo nunca podrán permitir acceder a ningún valor, porque individualmente consideradas como porcentajes no tienen aplicación en ninguna área del conocimiento. Está claro entonces que no estamos en presencia de una decisión judicial seria, coherente y lógica sino por el contrario ante una improvisación encaminada a no dejar prosperar la prueba pericial, razón de la presente acción por las causales de procedibilidad de acción de tutela que esta conducta de los funcionarios judiciales ha provocado.**

17.1.1. EN CUANTO A LOS ERRORES Y DEFECTOS DE LA ARGUMENTACIÓN Y LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO.

La conducta interpretativa desplegada por el magistrado de segunda instancia a la luz del **ARTÍCULO 86 DE LA C.P, EN CONCORDANCIA CON LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, APROBADA MEDIANTE LA LEY 74 DE 1968 Y LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-590 DE 2005, QUE AUTORIZÓ LAS ACCIONES DE TUTELA CONTRA LAS DECISIONES DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL**, ha dejado incurso a este operador judicial en una causal de procedibilidad de acción de tutela como es el **DEFECTO FÁCTICO**, al fundar su motivo argumentativo sobre una interpretación inapropiada de las normas soporte del problema jurídico que lo enmarca, dentro de una inadecuada valoración probatoria, adoleciendo de pruebas que puedan respaldar su postura y definiciones en este caso, incurriendo al demostrar su argumento en un juicio arbitrario que induce a pensar que no estudió ni el tema pensional del **APORTE OBLIGATORIO Y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, como tampoco el componente financiero de los mismos en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, que le ocasionan una permanente equivocación en los conceptos manejados, lo cual es evidente y no deja margen para justificar tanto la interpretación como los conceptos, lo que **AUGURA UNA TRASCENDENCIA NEGATIVA EN EL FALLO** pues estudiando un problema jurídico diferente al que se debe tratar **(se busca determinar por parte de los despachos si el porcentaje cobrado por GASTOS DE ADMINISTRACIÓN es legal, cuando la demanda pretende demostrar que a los porcentajes aquí señalados se les aplica una BASE**

DE LIQUIDACIÓN ilegal y su valor en pesos es excesivo) definitivamente no se obtendrá una decisión ajustada al reclamo impetrado.

Con este proceder el Magistrado de Segunda Instancia ha violado **EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y A LA CONTRADICCIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE, A LA IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY Y AL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** al pretender imponer Arbitrariamente procedimientos inexistentes en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, como también definiciones que no forman parte del desarrollo técnico del tema demandado.

18. EN CUANTO AL AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 4 DE OCTUBRE DE 2019, DICTADO POR EL MAGISTRADO DE SEGUNDA INSTANCIA, QUE CONFIRMA LA NEGATIVA DEL INCIDENTE DE NULIDAD PRESENTADO EN PRIMERA INSTANCIA.

En este auto interlocutorio el Juez argumenta exactamente lo mismo que en el auto interlocutorio de segunda instancia mediante el cual confirmó el cierre de la etapa probatoria dictado en la misma fecha que el que analizamos.

En primer lugar habla de la orden impartida al juez de primera instancia de utilizar los poderes correccionales para obtener el cumplimiento de la prueba pericial y eso lo cataloga como el objetivo del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en este caso para que no finalizara la prueba hasta que se complementara el dictamen pericial, al momento este completamente baladí y muy alejado de la verdad, pues en primer lugar los poderes correccionales nunca se ejercieron y el Juez de primera instancia desobedeció orden del superior jerárquico y éste hizo mutis por el foro, guardó silencio y por el contrario en el auto interlocutorio que confirmó el cierre de la etapa probatoria avaló la entrega y dedicación del juez de primera instancia en pro de la defensa de la prueba pericial.

Es claro que el Magistrado de segunda instancia no tenía interés en la prueba como tampoco el de primera pues si eso fuera cierto **NO HUBIERAN CAMBIADO EL OBJETO Y LA FINALIDAD DE LA PRUEBA Y POR OBVIAS RAZONES LA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA, SACRIFICANDO CON ELLO NO SOLO SU IMAGEN PROFESIONAL SINO LA DE LA RAMA JUDICIAL, PUES LOS ARGUMENTOS NO SON DE UN CALIBRE RESPETABLE, NO INDUCEN A PENSAR QUE PROVIENEN DE UN ESTUDIO JUICIOSO DEL ASUNTO, SINO QUE EL MAGISTRADO DE SEGUNDA INSTANCIA REPITE CASI QUE TEXTUALMENTE LO QUE EL DE PRIMERA INSTANCIA SEÑALA.**

Igualmente habla del tiempo indefinido de la etapa probatoria, pero nada manifiesta sobre la cantidad de requerimientos hechos a Colpensiones por parte de los jueces de primera instancia, y la perito para poder obtener los insumos probatorios requeridos, de la probada responsabilidad de Colpensiones de eludir la prueba, de no responder a pesar de tener la información en sus manos de no trasladar el requerimiento a la autoridad competente a pesar de tener con ella suscrito un contrato de fiducia, haciendo énfasis en el tiempo de duración de la etapa probatoria como hito determinante para no poder practicar la prueba pericial cuando la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación del 21 de junio de 2017 desecha por completo anteponer el tiempo al deber de desarrollar una actividad procesal respetando el derecho fundamental del debido proceso, a la defensa y la contradicción.

Así mismo llama poderosamente la atención que a pesar del marcado deseo del Magistrado de segunda instancia de practicar la prueba pericial, manifieste en ejercicio del principio de **"razonabilidad"**, olvidarse del problema jurídico (**puede hacerse una abstracción del problema**) y la posible forma de su resolución (**folio 247, página 3 del auto**

interlocutorio de segunda instancia del 4 de octubre de 2016), por el cual confirma la negativa del incidente de nulidad en primera instancia, sugiera un Nuevo problema jurídico producto de un Nuevo objeto y finalidad de la prueba pericial cuyos efectos serán una nueva pretensión dentro del proceso, bajo un argumento que no merece la más mínima atención según el cual la controversia que nos ocupa es más jurídica que técnica pues esto confirma que nuestros honorable jueces de la República en este caso nunca han tenido en sus manos ni las normas que regulan la liquidación de las comisiones de administración ni mucho menos una liquidación de este tipo.

18.1. EN CUANTO A LOS ERRORES Y DEFECTOS DE LA ARGUMENTACIÓN Y LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO.

La conducta interpretativa desplegada por el magistrado de segunda instancia a la luz del **ARTÍCULO 86 DE LA C.P, EN CONCORDANCIA CON LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, APROBADA MEDIANTE LA LEY 74 DE 1968 Y LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-590 DE 2005, QUE AUTORIZÓ LAS ACCIONES DE TUTELA CONTRA LAS DECISIONES DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL**, ha dejado incurso a este operador judicial en una causal de procedibilidad de acción de tutela como es el **DEFECTO FÁCTICO**, al fundar su motivo argumentativo sobre una interpretación inapropiada de las normas soporte del problema jurídico que lo enmarca, dentro de una inadecuada valoración probatoria, adoleciendo de pruebas que puedan respaldar su postura y definiciones en este caso, incurriendo al demostrar su argumento en un juicio arbitrario que induce a pensar que no estudió ni el tema pensional del **APORTE OBLIGATORIO Y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**, como tampoco el componente financiero de los mismos en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, que le ocasionan una permanente equivocación en los conceptos manejados, lo cual es evidente y no deja margen para justificar tanto la interpretación como los conceptos, lo que **AUGURA UNA TRASCENDENCIA NEGATIVA EN EL FALLO** pues estudiando un problema jurídico diferente al que se debe tratar (**se busca determinar por parte de los despachos si el porcentaje cobrado por GASTOS DE ADMINISTRACIÓN es legal, cuando la demanda pretende demostrar que a los porcentajes aquí señalados se les aplica una BASE DE LIQUIDACIÓN ilegal y su valor en pesos es excesivo**) definitivamente no se obtendrá una decisión ajustada al reclamo impetrado.

Con este proceder el Magistrado de Segunda Instancia ha violado **EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y A LA CONTRADICCIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE, A LA IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY Y AL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** al pretender imponer Arbitrariamente procedimientos inexistentes en el **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES**, como también definiciones que no forman parte del desarrollo técnico del tema demandado.

19. PETICIÓN

A TRAVÉS DE LA PRESENTE ACCIÓN CONSTITUCIONAL SOLICITO SE AMPAREN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS COMO SON DEBIDO PROCESO, DEFENSA, CONTRADICCIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE, IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY Y DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

COMO CONSECUENCIA DE LO ANTERIOR SE REVOQUE EL AUTO INTERLOCUTORIO NO 086 DEL 15 DE FEBRERO DEL 2019, PROFERIDO POR EL JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI NOTIFICADO POR ESTADO EL 19 DE FEBRERO DE 2019, MEDIANTE EL CUAL SE CIERRA LA ETAPA PROBATORIA, EL AUTO INTERLOCUTORIO 509 DEL 25 DE JUNIO DE 2019, EXPEDIDO POR EL MISMO OPERADOR JUDICIAL, NOTIFICADO POR ESTADO EL 27 DE JUNIO DE 2019, MEDIANTE

EL CUAL DECLARÓ IMPROCEDENTE EL RECURSO DE REPOSICIÓN Y LA DECISIÓN INTERLOCUTORIA DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 4 DE OCTUBRE DE 2019, EMITIDO POR EL MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, FERNANDO GARCÍA MUÑOZ, EN SALA UNITARIA, NOTIFICADO POR ESTADO EL 9 DE OCTUBRE DE 2019, A TRAVÉS DEL CUAL RESOLVIÓ EL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR EL SUSCRITO CONTRA EL AUTO INTERLOCUTORIO DE PRIMERA INSTANCIA NO 086 DEL 15 DE FEBRERO DEL 2019, CONFIRMANDO EL CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA COMO TAMBIÉN CONTRA EL AUTO INTERLOCUTORIO 508 DEL 25 DE JUNIO DE 2019, EXPEDIDO POR EL MISMO OPERADOR JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA, NOTIFICADO POR ESTADO EL 27 DE JUNIO DE 2019, A TRAVÉS DEL CUAL NIEGA EL INCIDENTE DE NULIDAD PRESENTADO CONTRA EL AUTO INTERLOCUTORIO NÚMERO 086 DEL 15 DE FEBRERO DE 2019 Y CONTRA LA DECISIÓN INTERLOCUTORIA DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 4 DE OCTUBRE DE 2019, EMITIDO POR EL MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, FERNANDO GARCÍA MUÑOZ, EN SALA UNITARIA, NOTIFICADO POR ESTADO EL 18 DE OCTUBRE DE 2019, A TRAVÉS DEL CUAL RESOLVIÓ EL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR EL SUSCRITO CONTRA EL AUTO INTERLOCUTORIO DE PRIMERA INSTANCIA NO 508 DEL 15 DE FEBRERO DEL 2019 AL PRETENDER IMPONER ARBITRARIAMENTE PROCEDIMIENTOS INEXISTENTES EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, COMO TAMBIÉN DEFINICIONES QUE NO FORMAN PARTE DEL DESARROLLO TÉCNICO DEL TEMA DEMANDADO.

COMO CONSECUENCIA DE LO ANTERIOR TAMBIEN SE DECLARE LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO A PARTIR DE LA EXPEDICIÓN DEL AUTO 086 DEL 15 DE FEBRERO DE 2019 NOTIFICADO POR ESTADO EL 19 DE FEBRERO DE 2019 Y SE ORDENE AL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA CONTINUAR CON EL TRÁMITE DE LA PRUEBA PERICIAL Y QUE EN CASO DE CONTINUAR LA IMPOSIBILIDAD DE NOMBRAR UN PERITO QUE REEMPLACE LA ANTERIORMENTE NOMBRADA, COMO HA SUCEDIDO EN ESTE PROCESO EN LOS DOS ÚLTIMOS AÑOS, ORDENAR A LA PARTE QUE PRETENDA VALERSE DE LA PRUEBA

20. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

ARTÍCULOS 13, 29 Y 228 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, DECRETO 663, ARTÍCULOS 3º, NUMERAL 1º Y 2º, ARTÍCULO 29, NUMERAL 1º, LITERAL H), NUMERAL 2º, ARTÍCULO 30, INCISO 2º, ARTÍCULO 168, NUMERAL 1º Y 6º, ARTÍCULO 169, NUMERAL 1º, LITERAL e, INCISOS 3º Y 4º, LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 17, 18, 20, MODIFICADO POR LA LEY 797 DE 2003, ARTÍCULO 7º, INCISO 2º, ARTÍCULO 22, ARTÍCULO 32, LITERAL b), ARTÍCULO 54, INCISO 1º, ARTÍCULO 104, INCISO 1º, ARTÍCULO 139, NUMERAL 8º, DECRETO 656, DE 1994, ARTÍCULO 1º, ARTÍCULO 14, LITERAL C, ARTÍCULO 35 Y ARTÍCULO 39, INCISO 1º, LITERAL a y b), LEY 1748 DEL 26 DE DICIEMBRE DE 2014, ARTÍCULO 2º, INCISO 3º, LITERALES a), b), c), Y d), LEY 1328 DE 2009, ARTÍCULO 49, QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 63 DE LA LEY 100 DE 1993 Y LA RESOLUCIÓN 2549 DE 1994, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA HOY FINANCIERA, ESTADOS FINANCIEROS DE COLPENSIONES Y LOS ACUERDOS 105 de 20 DE DICIEMBRE DE 2016, QUE EXPIDE EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DE ESE AÑO Y EL ACUERDO 125 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2017, AMBOS APROBADOS POR LA JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES. (SELECCIONADOS ALEATORIAMENTE PERO QUE SON EXPEDIDOS CADA AÑO DE VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES).

21. PRUEBAS.

21.1. COPIA DEL PODER A MÍ CONFERIDO PARA EJECER LA REPRESENTACIÓN EN ESTA ACCION DE TUTELA.

21.2. LOS DOCUMENTOS ADUCIDOS COMO PRUEBAS DOCUMENTALES EN ESTA ACCIÓN DE TUTELA.

21.3. ENVIAR POR MEDIO MAGNÉTICO COPIA PARA EL ARCHIVO.

21.4. ENVIAR POR MEDIO MAGNÉTICO COPIA PARA EL ARCHIVO DEL DESPACHO.

21.5. ENVIAR POR MEDIO MAGNÉTICO COPIA PARA EL MINISTERIO PÚBLICO.

22. PRUEBAS DOCUMENTALES.

22.1. MEMORIAL PODER OTORGADO POR EL SEÑOR LUIS GONZALO RIVERA VALENCIA.

22.2. COPIA DE LA DEMANDA POR MI IMPETRADA.

22.3. COPIA SIMPLE DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, DE FECHA 1 DE ABRIL DE 2004, SUSCRITA POR LA DOCTORA NUBIA ZULUAGA GARCIA, APODERADA DEL ISS. (LA PARTE DEMANDADA).

22.4. COPIA DE LA PARTE PERTINENTE DEL TEXTO DE LA DEMANDA DONDE APARECE RELACIONADO MI PODERDANTE COMO PARTE ACTORA DE LA ACCIÓN DE GRUPO QUE NOS OCUPA.

22.5. COPIA SIMPLE DEL AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 29 DE ENERO DE 2004, DEL CONSEJO DE ESTADO, EL CUAL EN EL RESUELVE ORDENA: 1) REVOCA EL AUTO IMPUGNADO 01 DE OCTUBRE DE 2003, PROFERIDO POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA Y EN SU NUMERAL 1º) ADMITE LA DEMANDA QUE NOS CONVOCA CONTRA EL FONDO DE PENSIONES DEL ISS HOY COLPENSIONES.

22.6. COPIA DEL HISTÓRICO DEL PROCESO, ADELANTADO EN EL JUZGADO 4 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE CALI Y DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, EN EL DESPACHO DEL MAGISTRADO FERNANDO GARCIA MUÑOZ, DONDE SE HA SURTIDO LA SEGUNDA INSTANCIA DE ESTE PROCESO, DONDE CONSTA LA REPRESENTACIÓN JUDICIAL DE LOS ACTORES A MI NOMBRE.

22.7. COPIA SIMPLE DEL AUTO DEL 03 DE MAYO DE 2004, DONDE ORDENA EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, A TRAVÉS DEL MAGISTRADO RAMIRO RAMÍREZ ONOFRE, DE COMPLEMENTAR LA PRUEBA PERICIAL, Y ORDENA A LA PERITO NOMBRADA POR EL DESPACHO LIQUIDAR LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN EN CADA UNO DE LOS CASOS.

22.8. COPIA SIMPLE DEL AUTO DE SUSTANCIACIÓN, SUSCRITO POR EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, EL 17 DE ABRIL DE 2006, DONDE ORDENÓ: "...COMPLEMENTAR EL DICTAMEN RENDIDO DEL PRESENTE PROCESO...", "...E INFORME DE QUE FUENTE SE OBTUVIERON ESOS DATOS SI LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN SEÑALADAS CORRESPONDEN EN SUS PORCENTAJES A LOS VALORES INDICADOS SOBRE QUE SE LIQUIDAN Y SI ES CORRECTA ESA LIQUIDACIÓN...".

22.9. COPIA DEL AUTO INTERLOCUTORIO No.086 DEL 19 DE FEBRERO DE 2019, NOTIFICADO POR ESTADO EL 19 DE FEBRERO DE 2019, EMITIDO POR EL JUEZ 4 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE CALI.

22.10. COPIA DEL AUTO INTERLOCUTORIO No.509 DEL 25 DE JUNIO DE 2019 EMITIDO POR EL MISMO FUNCIONARIO, NOTIFICADO POR ESTADO EL 27 DE JUNIO DE 2019.

22.11. COPIA DEL AUTO INTERLOCUTORIO SIN NUMERO DEL 4 DE OCTUBRE DE 2019 DE SEGUNDA INSTANCIA PROFERIDO EN SALA UNITARIA POR EL DOCTOR FERNANDO GARCIA MUÑOZ, MAGISTRADO PONENTE DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, NOTIFICADO POR ESTADO 9 DE OCTUBRE DE 2019.

22.12. COPIA DE AUTO INTERLOCUTORIO No.508 DEL 25 DE JUNIO DE 2019 EMITIDO POR EL JUZGADO 4 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE CALI, NOTIFICADO POR ESTADO EL 27 DE JUNIO DE 2019.

22.13. COPIA AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA, SIN NUMERO, DE FECHA 4 DE OCTUBRE DE 2019 NOTIFICADO POR ESTADO EL 16 DE OCTUBRE DE 2019 PROFERIDO EL DOCTOR FERNANDO GARCÍA MUÑOZ MAGISTRADO PONENTE DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

22.14. COPIA DE LOS AUTOS INTERLOCUTORIOS DE SEGUNDA INSTANCIA, SIN NÚMERO, DE FECHAS 23 DE ABRIL DE 2015, 14 DE MARZO DE 2016 Y 19 DE ABRIL DE 2017, MEDIANTE LOS CUALES SE DECRETARON SENDAS NULIDADES A TODO LO ACTUADO POR NO PRACTICARSE EL COMPLEMENTO DE LA PRUEBA PERICIAL ORDENADO, DONDE EL DESPACHO MANIFESTABA QUE ÉSTA VERSABA SOBRE EL COBRO EN EXCESO DEL VALOR DE LAS COMISIONES DE ADMINISTRACIÓN, VERSIÓN QUE SOSTUVO HASTA EL DÍA 14 DE FEBRERO DE 2019, FECHA EN LA CUAL CAMBIÓ DE OPINIÓN, MODIFICANDO COMPLETAMENTE EL OBJETO Y LA CAUSA DE LA PRUEBA ARBITRARIA Y UNILATERALMENTE.

22.15. COPIA DEL OFICIO DE REQUERIMIENTO JUDICIAL BZG,2017-6822939, CALENDADO EN BOGOTÁ D.C, EN JULIO 31 DE 2017, SUSCRITO POR LA DIRECTORA DE PROCESOS JUDICIALES CON FUNCIONES ASIGNADAS DE ASESORA DE ASUNTOS LEGALES DE COLPENSIONES.

22.16. COPIA SIMPLE DEL OFICIO AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO COMO INTERVINIENTE EN EL PRESENTE PROCESO, PLANTEADOS EN EL MEMORIAL DIRIGIDO AL DESPACHO EL 19 DE ABRIL DE LOS CORRIENTES SUSCRITO POR SU DIRECTOR GENERAL DOCTOR CAMILO GÓMEZ ÁLZATE.

22.17. COPIA SIMPLE DEL DOCUMENTO DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDA, DE FECHA 1 DE ABRIL DE 2019, SUSRITO POR PEDRO JOSE MEJIA MURGUEITO.

22.18. COPIA DE LOS ESTADOS FINANCIEROS DE COLPENSIONES, VIGENTES AL 31 DE DICIEMBRE DE 2017, DEBIDAMENTE CERTIFICADOS POR EL REPRESENTANTE LEGAL, LA CONTADORA Y LA FIRMA REVISORA FISCAL DE COLPENSIONES.

22.19. PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL AÑO 2017, APROBADO POR EL ACUERDO 105 DE 20 DE DICIEMBRE DE 2016 Y EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL AÑO 2018 APROBADO POR EL ACUERDO 125 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2017, AMBOS ACUERDOS EXPEDIDOS POR LA JUNTA DIRECTIVA DE COLPENSIONES, DONDE CLARAMENTE SE PUEDE APRECIAR QUE EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, SI EXISTEN DENTRO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, LOS SEGUROS PREVISIONALES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTES Y LOS GASTOS OPERACIONALES ADMINISTRATIVOS, COMO PUEDE APRECIARSE EN LOS SIGUIENTES FOLIOS DE ESTOS DOCUMENTOS:

22.20. PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS 2016-2017, FOLIO 10, COLUMNA CONCEPTOS, RUBRO I. INGRESOS, TERCERA COLUMNA (INVALIDEZ) Y CUARTA COLUMNA (SOBREVIVENCIA) COLUMNAS, PRIMER RENGLÓN (SEGUROS PREVISIONALES).

22.21. PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS de 2017, FOLIO 38 Y 39, NUMERAL 2.3.2. GASTOS, CON CUADRO ILUSTRATIVO INCORPORADO, COLUMNA CONCEPTO, RUBRO 2. GASTOS (PRIMER RENGLÓN), SUBNUMERAL 2.1. GASTOS OPERACIONALES (SEGUNDO RENGLÓN) comprendiendo de manera detallada en ellos los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (CUARTO RENGLÓN) y los elementos de los GASTOS OPERACIONALES entre otros los GASTOS ADMINISTRATIVOS, donde figuran todos los ítems desde 221101 al 21109, donde se señala cuáles son los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, INCLUIDOS LOS SEGUROS PREVISIONALES (21109) EN QUE SE DISTRIBUYE LOS INGRESOS SEÑALADOS EN ESTE DOCUMENTO DE PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS. FOLIO 10 DE DICHO TEXTO.

23. JURAMENTO.

Bajo la gravedad del juramento, que se entiende prestado con la presentación de este documento, manifiesto que mis poderdantes no han interpuesto **ACCIÓN DE TUTELA** ante otra entidad para reclamar los **DERECHOS FUNDAMENTALES** que en la presente acción se pretenden hacer restablecer.

24. NOTIFICACIONES.

Indico como lugar para notificaciones las siguientes:

EL SUSCRITO APODERADO: En la ciudad de Santiago de Cali, en la Carrera 4 N° 12-41, oficina 502, Edificio Seguros Bolívar, teléfonos 396-34-37, 397-50-39, 310-847-24-51, y el 310-531-09-92, Email: tafajard@hotmail.com.

LOS ACCIONADOS: En sus domicilios laborales respectivos, en el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE CALI, Y EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE, LOS DOS ACCIONADOS EN LA CIUDAD DE SANTIAGO DE CALI.**

Atentamente:

TOMAS A. FAJARDO HERNÁNDEZ
C.C. 16.582.461 de Cali
T.P. 62.097 de C.S de J



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020).

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2020-01415-00
Accionante: SAÚL MESA GARCÍA
Accionado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
Y OTRO

RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por el señor Saúl Mesa García, a través de apoderado, en contra del auto de 13 de mayo de 2020, que rechazó la presente acción de tutela, para lo que es necesario realizar las siguientes precisiones:

1. Ana Matilde Alegría y otros instauraron acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.
2. Sin embargo, del escrito inicial no se pudo colegir de manera clara y precisa los hechos en que sustenta la petición, la totalidad de los demandantes, las razones de derecho y las decisiones que, a su juicio, originan la vulneración de sus derechos fundamentales; asimismo, el poder que reposa en el expediente conferido al abogado Tomas A. Fajardo Hernández tenía más de 10 años y no cumple con los requisitos del artículo



10 del Decreto 2591 de 1991 para presentar la acción constitucional.

3. Por tal razón, mediante auto de 29 de abril de 2020, se requirió a la parte demandante para que, dentro del término de 3 días, corrigiera el escrito de tutela en los términos antes descritos y para que aportara un nuevo poder específico que facultara al abogado Tomas A. Fajardo Hernández para ejercer esta acción constitucional en representación de la señora Ana Matilde Alegría y otros.

El anterior proveído fue notificado mediante Oficio N° 24781 enviado el 5 de mayo de 2020, a las 5:50pm (fol. 2 del anexo) a la dirección de correo electrónico tafajard@hotmail.com.

4. Por lo anterior y sin que, dentro del término concedido, se haya allegado memorial dando cumplimiento a la orden impartida por este Despacho; mediante auto calendado el 16 junio de 2020¹, se rechazó la presente acción de tutela con fundamento en lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991.

Ahora bien, mediante escrito presentado el 19 de junio de 2020², el apoderado del señor Saúl Mesa García presentó recurso de reposición en el que manifestó:

«1.3 El día 8 de mayo de 2020, a las 4:43pm, cumpliendo con lo ordenado por la magistratura en el auto de fecha 29 de abril de los corrientes, y notificado a este apoderado en el correo electrónico el 5 de mayo de 2020, a las 5:50 pm, y estando en termino para ello, se envía por correo electrónico la **SUBSANACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR MI PRESENTADA.**

¹ Notificación No.39129 el 17 de junio de 2020, según consulta de procesos en el Software de Gestión SAMAI.

² Pase al despacho del 2 de julio de 2020.



Para corroborar la información aquí transcrita a continuación presento un pantallazo del correo enviado a cegral@notificacionesrj.gov.co, en razón a que de ese correo electrónico me fue enviada la notificación.

(...)

Teniendo en cuenta que habían pasado seis (6) días desde el envío de la corrección solicitada por el consejero ponente doctor VALBUENA HERNÁNDEZ y al no aparecer registrada en el **EN EL HISTÓRICO DEL PROCESO (PAGINA WEB DEL CONSEJO DE ESTADO)** mi actuación de **SUBSANACIÓN**, me tomé la tarea de averiguar qué había pasado con el documento por mí enviado el 8 de mayo a las 4:43 pm, a sabiendas que fue presentado dentro del término la corrección de acuerdo a lo solicitado en el auto del 29 de abril de 2020, notificado por correo electrónico el 05 de mayo de los corrientes, encontrando que aparte del correo que utilicé para remitir la subsanación pedida cegral@notificacionesrj.gov.co, podía habilitar otro correo de la misma dependencia, **la secretaría general del Consejo de Estado**, diferente al utilizado para notificarme, el cual pertenece **a la sección de notificaciones de la misma secretaría general del Consejo de Estado**, secgeneral@consejoestado.ramajudicial.gov.co, a donde inmediatamente procedí **A REENVIAR** el correo que ya estaba en la secretaría general del Consejo de Estado en la Sección de notificaciones para un mayor despliegue de mi actuación en el procedimiento de corrección de la demanda presentada (...). (fol. 3 al 5)

Teniendo en cuenta entonces que la solicitud formulada por la parte accionante se dirige a controvertir la providencia mediante la cual se rechazó la demanda, aduciendo que sí presentó el escrito corrigiendo la acción de tutela, en el término establecido para ello, pero a un correo no habilitado, este despacho procederá a examinar si el memorial mencionado se presentó dentro de término y si con él se subsanó la demanda en los términos requeridos.

Al respecto, se observa que el señor Saúl Mesa García envió correo de subsanación el día 8 de mayo de 2020, esto es dentro del término establecido en el auto que inadmite, al correo cegral@notificacionesrj.gov.co el cual se encuentra inhabilitado



para recibir memoriales; por lo que, la parte accionante reenvió dicha subsanación el 15 de mayo de 2020, al correo secgeneral@consejoestado.ramajudicial.gov.co.

Así las cosas, sin que el despacho tuviera conocimiento del error realizado por la parte accionante, se procedió a proferir auto de rechazó teniendo en cuenta que el escrito no fue presentado en el término establecido.

Al respecto, y para garantizarle el derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia este despacho entra a estudiar el escrito presentado, en el cual se observa que se aclararon los hechos que sustentan la presente acción constitucional, la totalidad de los demandantes, las razones de derecho, las decisiones que originan la vulneración y se allegó el nuevo poder que faculta al abogado Tomas A. Fajardo Hernández para ejercer la presente acción constitucional en representación del señor Saúl Mesa García.

Por tanto, al haberse cumplido a cabalidad con lo ordenado en el auto de 29 de abril de 2020, este despacho concederá el recurso de reposición interpuesto contra la providencia de 19 de junio de 2020.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la acción de tutela de la referencia es presentada únicamente por el señor SAÚL MESA GARCÍA, se ordenara a Secretaria general el cambio de nombre del accionante.

Por otra parte, se deja claridad que la fecha de emisión del presente auto se debe a que el despacho tuvo que comunicarse con la secretaria de esta corporación para que se habilitara el memorial enviado con la respectiva subsanación.



En virtud de lo expuesto, este despacho **RESUELVE:**

PRIMERO. - REPONER el auto de 19 de junio de 2020, proferido por esta Sala Unitaria, en virtud de lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. - Se **ADMITE** la solicitud de tutela instaurada por el señor SAÚL MESA GARCÍA, por conducto de apoderado, contra el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Cali y el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad, a la contradicción de la parte demandante y el acceso a la administración de justicia, ocurrida con ocasión de la expedición de las providencias 089 del 15 febrero, 508 del 25 de junio, 509 de junio de 2019 y las del 4 de octubre de 2019, respectivamente, dictadas en el curso de la acción de grupo, radicado 76001-00-32-000-2003-03707-01.

TERCERO. - TÉNGANSE como pruebas, las aportadas con el escrito de tutela.

CUARTO. -NOTIFÍQUESE al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Cali y al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, como accionados, a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a la señora Ana Matilde Alegría y a aquellas personas que hayan manifestado tener interés en la acción de grupo radicado 76001-00-32-000-2003-03707-01, como terceros interesados en las resultas del proceso. Para efectos de notificar a estos últimos, **COMISIÓNASE** al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Cali. **LÍBRESE EL DESPACHO COMISORIO** con los insertos del caso.



Asimismo, **NOTIFÍQUESE** a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, para que, si a bien lo tiene, intervenga en el presente proceso.

QUINTO. - REMÍTASE copia de la solicitud de tutela a las partes para que procedan a rendir el respectivo informe dentro del término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia.

SEXTO. - REQUIÉRASE al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Cali para que allegue, en calidad de préstamo, el expediente de la acción de grupo con radicado 76-001-00-32-000-2003-03707-01/ 02/ 03/ 04/05, donde figuran como demandantes Luis Gonzalo Rivera, Ana Matilde Alegría y otros.

SEPTIMO. - SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Tomas A. Fajardo Hernández con tarjeta profesional No. 62.097 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la parte demandante, en los términos y para los fines conferidos en el poder especial obrante en el expediente.

OCTAVO. - Por conducto de Secretaria General, **CORRIJASE** el nombre del accionante, en el expediente y en la plataforma SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Consejero de Estado