

338

INFORME SECRETARIAL. Bogotá D.C., 30 de agosto de 2021, al despacho de la señora Juez el proceso No. 2019-00747, informando que obran memoriales por resolver a folios 312 a 334 y 335 a 337. Sírvasse proveer.


JUAN CARLOS ROJAS GÓMEZ
SECRETARIO

JUZGADO OCTAVO (8º) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C.,

31 AGO 2021

Proceso Ordinario No. 110013105008-**2019-00747**-00

Demandante: AURA DELIA NIÑO VELANDIA

Demandada: COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.

Visto el informe secretarial que antecede, y en atención a que la diligencia fijada en auto anterior para el día 19 de julio de 2021 no se realizó, debido al incidente de nulidad presentado por el apoderado de la demandada COLPENSIONES a folios 312 a 334, del cual se **CORRE TRASLADO** por el término de tres (3) días a las demás partes.

De otro lado, se RECONOCE personería a la Dra. LEIDY YESENIA RONDON ZARATE como apoderada sustituta de la Dra. IVONNE ROCIO SALAMANCA NIÑO, en los términos y para los fines del poder conferido (fls. 335 a 337).

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


VIVIAN ROCIO GUTIERREZ GUTIERREZ
JUEZ

Jcrg

JUZGADO OCTAVO (8º) LABORAL DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ

La anterior providencia fue notificada en el

ESTADO N° 5º de Fecha 1 SEP 2021

Secretario: JUAN CARLOS ROJAS GÓMEZ

312

Incidente de Nulidad - Ordinario Laboral 2019 - 747

Jaime Andres Carreño Gonzalez <jaime.agabogados@gmail.com>

Lun 5/04/2021 8:19 AM

Para: Juzgado 08 Laboral - Bogotá - Bogotá D.C. <jlato08@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (4 MB)

Incidente de Nulidad - Ordinario Laboral 2019 - 747.pdf;

Buenos Días

En calidad de apoderado judicial de Colpensiones, me permito adjuntar Incidente de Nulidad dentro del Proceso Ordinario Laboral 2019 - 747 donde funge como Demandante. **Aura Adelia Niño-** Demandado. **Colpensiones y otros**

Jaime Andres Carreño Gonzalez

Abogado

Especialista en Derecho Procesal

Especialista en Pensiones y Riesgos Laborales



Arango García Abogados Asociados

BZ 2020_9086241

Cra. 43B No. 34 Sur-42 piso 2 Envigado Tels. 2768132- 3347873
Carrera. 14 No. 75-77, Of. 605. Tels. 2179018 Bogotá

Señor

VIVIAN ROCIO GUTIERREZ GUTIERREZ

JUEZ OCTAVO (8) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

E. S. D

Referencia. Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia

Radicado. 11001310500820190074700

Demandante. Aura Delia Niño Velandia C.C 23.553.198

Demandada. Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

Asunto. Incidente de Nulidad

JAIME ANDRES CARREÑO GONZALEZ, mayor de edad, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, dentro del trámite de la referencia, mediante el presente escrito manifiesto que interpongo **INCIDENTE DE NULIDAD** de todo lo actuado a partir del 16 de Septiembre de 2020, teniendo en cuenta lo siguiente:

I. CAUSAL DE NULIDAD INVOCADA

Se invoca como Causal de Nulidad la consignada en el numeral 8 del artículo 133 del CGP, aplicado por analogía al trámite procesal laboral conforme lo dispone el artículo 145 del CPTSS, consistente en *“Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas (...)”*

II. FUNDAMENTOS FACTICOS

Primero. Que el día dieciséis (16) de Septiembre de 2020 a las 16.26, se remitió por parte del Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá desde su dirección electrónica jlato08@cendoj.ramajudicial.gov.co a la dirección electrónica notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co, de titularidad de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, un correo electrónico con asunto “Notificación Admisorio Ordinario 2019 – 747”

Segundo. Que conforme consta en documento anexo, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, dio acuse de recibido a dicho correo electrónico el día diecisiete (17) de Septiembre de 2020 con numero 2020_9219558 a las 10:09.19 am indicado la recepción de 38 folios.

Tercero. Que en el cuerpo del correo electrónico remitido por Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá se evidencia lo siguiente *“mediante la presente me permito notificar, conforme al artículo 8 del Decreto 806 de 2020, el auto admisorio de la demanda de fecha 19 de Noviembre de 2019, se envía auto admisorio y demanda”*

Cuarto. Que conforme se puede evidenciar en los documentos adjuntos al correo electrónico remitido por parte del Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá se evidencia que la “diligencia de notificación realizada”, adolece del cumplimiento de las siguientes previsiones normativas, a saber:

- a. **No fueron remitidas las pruebas documentales de la demanda ni los anexos señalados por la parte demandante.** Lo anterior, por expresa disposición del



Cra. 43B No. 34 Sur-42 piso 2 Envigado Tels. 2768132- 3347873
Carrera. 14 No. 75-77, Of. 605. Tels. 2179018 Bogotá

artículo 8 del Decreto 806 de 2020 que dispone “los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio”.

- b. Que conforme al auto de admisión de la demanda de fecha 19 de Noviembre de 2019 se ordenó la Notificación Personal a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS. Se puede corroborar que la Notificación realizada a mi representada no se surtió conforme a las previsiones y condicionamientos dispuestos en este artículo (Parágrafo artículo 41 del CPTSS), articulado que además es una “norma especial” que rige el trámite de Notificación de todas las Entidades Publicas vinculadas a trámites procesales de carácter laboral y que **NO FUE DEROGADA NI MODIFICADA** por el artículo 8 del Decreto 806 de 2020
- c. Que la “notificación” remitida por el Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá, no especificó a que tipo de notificación correspondía, si era de carácter personal o por Aviso del artículo 41 del CPTSS, pues se limitó a indicar “mediante la presente me permito notificar”
- d. Que la “notificación” remitida por el Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá, no indicó a quien se notificaba tal como lo dispone no solo el artículo 41 del CPTSS cuando dispone “*Cuando en un proceso intervengan Entidades Publicas, el auto admisorio de la demanda se debe notificar personalmente a sus representantes legales o a quien estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones*”.

En el mismo entendido el artículo 612 del CGP dispone “*El auto admisorio de la demanda y el mandamiento de pago contra entidades publicas y las personas privadas que ejerzan funciones propias del Estado se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales (...)*”. Si bien es cierto, la “notificación” remitida por esta instancia judicial se dirigió al Buzón Electrónico para Notificaciones Judiciales notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co, **NO** se indicó en forma alguna que se notificaba al Representante Legal de la entidad Dr JUAN MIGUEL VILLA LORA ni a la GERENCIA DE DEFENSA JUDICIAL, instancia delegada para recibir notificaciones judiciales.

- e. Que si bien el artículo 41 del CPTSS dispone que “*sin embargo, si la persona a quien deba hacerse la notificación no se encontrare o no pudiere, por cualquier motivo recibir la notificación, esta se practicará mediante entrega que el notificador haga al secretario general de la entidad o a la oficina receptora de correspondencia, de la copia autentica de la demanda, del auto admisorio y del aviso*”, o puede pasarse por alto que dicha notificación exige por disposición legal la remisión **del AVISO**, documento que brilla por su ausencia en el trámite realizado por este despacho.

Que tal exigencia del AVISO la consigna igualmente el artículo 612 del CGP, cuando indica que “el mensaje deberá identificar la notificación que se realiza y contener copia de la providencia a notificar y de la demanda”

- f. Que la “notificación” remitida por el Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá, no se dio cumplimiento al artículo 291 del CGP, VIGENTE Y NO DEROGADO por el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, ni se evidencia que se haya indicado lo siguiente: a) Naturaleza del Proceso; b) Parte del Proceso; c) Advertencia de que la notificación se entendía surtida trascurridos dos días



314

hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación"

Quinto. Que erróneamente considera el Juzgado de instancia que el artículo 8 del Decreto 806 de 2020 **DEROGÓ** las previsiones del artículo 41 del CPTSS o incluso las del 291 y 612 del CGP, aplicables al trámite de notificación personal de Entidades Públicas, situación que no es cierta habida cuenta que no solo el Decreto 806 de 2020 no realizó tal derogatoria de forma expresa ni tacita, sino que por principio general del proceso, las normas de carácter procesal son de orden publico y de obligatorio cumplimiento

Sexto. Que las previsiones del Decreto 806 de 2020 no son aplicables al presente trámite procesales en el entendido que la demanda fue presentada y admitida antes de su vigencia temporal, de forma que tal como sucedió con los demás demandados, las notificaciones del auto admisorio de la demanda debían surtirse conforme a lo dispuesto en el auto de admisión de la demanda (Artículo 41 del CPTSS y 291 del CGP)

Séptimo. Que el Decreto 806 de 2020 nada dispuso con relación a las consecuencias del "transito legislativo", de forma que no tiene efectos retroactivos ni ultractivos, como si se dispuso en el CGP. Por lo expuesto, aplicando el principio general de la ley, ésta tiene efectos irretroactivos, es decir, rige para todos los hechos producidos a partir de su vigencia, garantizando los derechos adquiridos bajo la ley anterior, no pudiendo ser notificado Colpensiones bajo las previsiones del Decreto 806 de 2020

Octavo. Que en el marco de virtualidad y la implementación de las TICS en el curso de los trámites judiciales, lo único que se modificó con relación a la notificación personal de entidades publicas es que la notificación no se entrega directamente por el citador en la oficina de correspondencia de la entidad publica sino que en aplicación a las previsiones del artículo 612 del CGP, se debe remitir al buzón de notificación judicial, sin que tal situación implique per se, que exista una modificación en los términos de notificación y contestación de la demanda que tiene la entidad publica.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Auto 026 del 9 de Febrero de 2011 M.P Mauricio Gonzalez Cuervo.

"Los términos procesales y las reglas que establece el Juez Laboral como director del procedimiento judicial en consonancia con el artículo 48 del Estatuto Procesal del Trabajo, deben ser cumplidas y respetadas, en atención a la lealtad procesal y el respeto al debido proceso que es una garantía fundamental de las personas naturales y jurídicas. El derecho de defensa, en consecuencia, puede verse claramente comprometido, cuando el termino para intervenir en un proceso, a fin de presentar excepciones o pruebas, no se respeta.

"Adicionalmente, en la interpretación de las normas procesales, debe tenerse en cuenta, que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial, por lo que es un contrasentido, que se haya pensado en la necesidad de notificar al sindicato en debida forma para evitar una nulidad y a reglón seguido no se le haya permitido finalmente el ejercicio de los derechos que se derivan de dicha notificación (...)"

Sentencia SL 3036 de 2018. MP Gerardo Botero Zuluaga

"En desarrollo del principio de publicidad, el debido proceso y el derecho de defensa, los estatutos procesales establecen los términos y condiciones dentro de los cuales se debe dar a conocer a las partes, terceros y comunidad en general, las actuaciones surtidas y decisiones adoptadas en el transcurso del juicio. Las reglas sobre notificación de providencias judiciales, tienen como propósito fundamental garantizar el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales, es decir, constituyen una garantía constitucional contra la arbitrariedad y en la senda de la efectividad del debido proceso. Igualmente,



Cra. 43B No. 34Sur-42 piso 2 Envigado Tels. 2768132- 3347873
Carrera. 14 No. 75-77, Of. 605. Tels. 2179018 Bogotá

por regla general para que una providencia surta todos sus efectos jurídicos requiere haber sido notificada previamente a quienes intervienen en el proceso conforme a los procedimientos dispuestos con tal finalidad"

Sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira – MP Olga Lucia Hoyos Sepúlveda. 23 de Mayo de 2017

***"Carácter de Orden Público de las Normas Adjetivas.* Sobre este carácter se ocupa el artículo 13 del CGP, vigente para el momento de tramitarse la notificación del auto admisorio de la demanda y que se aplica al procedimiento laboral por remisión del artículo 145 del CPTSS, lo que se traducen en que en ningún caso ellas podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los jueces y partes, salvo que la ley lo autorice (...)"**. Por su parte el artículo 29 de la Carta Política, establece el derecho al debido proceso, como garantía de los ciudadanos, a que sus controversias se solucionarán con la aplicación de las reglas propias de cada juicio; de esta manera se enarbola el derecho de igualdad de las partes y destierra la arbitrariedad judicial"

***"De la notificación en materia laboral.* En materia laboral el artículo 41 del CPTSS, modificado por el artículo 20 de la Ley 712 de 2001 señala de manera taxativa las formas de notificación. Entre ellas la personal, que se practicará en la forma dispuesta en la ley adjetiva civil.**

Sentencia del 17 de Abril de 2012. Radicado 41927. MP Luis Gabriel Miranda Buelvas

"No sobra advertirse por la Corte que en los procesos del trabajo la única notificación de naturaleza personal que no pudiese hacerse de forma directa al demandado o de manera indirecta a través de curador ad litem, es la previas para las entidades publicas por el parágrafo del artículo 41 del CPTSS, en la forma como fue modificado por el artículo 20 de la Ley 712 de 2001 (...)"

Auto No 2957 del 4 de Noviembre de 2020. Sala de Casación Laboral de la CSJ. MP Clara Cecilia Dueñas

"El Fondo Territorial de Pensiones de Casanare se creó a través del Decreto 125 de 30 de junio de 1995 como una cuenta especial sin personería jurídica adscrita a la Secretaría de Hacienda del Departamento del Casanare encargada de asumir los compromisos derechos y las deudas en el área de pensiones que le correspondían a la Caja de Previsión Social de dicho ente territorial antes de su liquidación y que le atribuyó el Decreto 1296 de 1994. En atención al marco normativo que regula el funcionamiento de la referida entidad, para el asunto que aquí se debate, se advierte que la notificación del auto admisorio de la demanda ordinaria laboral, debe efectuarse según lo dispuesto en las reglas establecidas para las corporaciones públicas. Por lo visto, el precepto llamado a dilucidar la presente causa es el artículo 41 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social que reza: "Cuando en un proceso intervengan entidades públicas, el auto admisorio de la demanda se debe notificar personalmente a sus representantes legales o a quien estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones"

"Sin embargo, aunque la legislación laboral sí reguló en forma expresa el mecanismo de notificación personal, lo cierto es que no previó la forma cómo se haría en un contexto en el que se privilegia el uso de las tecnologías de la información. Razón por la que en virtud del principio de integración normativa de las normas procedimentales es dable acudir a lo dispuesto en el artículo 612 del Código General del Proceso que refiere que la notificación personal del auto admisorio de la demanda y mandamiento de pago a entidades públicas, se hará mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que señala el artículo 197 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"

Decreto 806 de 2020

***Artículo 1 "Objeto.* Este decreto tiene por objeto implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los**



Arango García Abogados Asociados

BZ 2020_9086241

Cra. 43B No. 34 Sur-42 piso 2 Envigado Tels. 2768132- 3347873
Carrera. 14 No. 75-77, Of. 605. Tels. 2179018 Bogotá

procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como, las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales, durante el término de vigencia del presente decreto"

Artículo 16. Vigencia y derogatoria. El presente decreto legislativo rige a partir de su publicación y estará vigente durante los dos (2) años siguientes a partir de su expedición.

IV. PRUEBAS

Solicito se sirva tener, decretar y practicar como tales las siguientes:

- a. Auto de Admisión de Demanda de fecha 19 de Noviembre de 2019
- b. Correo de notificación remitido por el Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 16 de Septiembre de 2020
- c. Auto de Admisión de Demanda de fecha 19 de Noviembre de 2019 con sello de recibido con radicado 2020_9219558 del 17 de Septiembre de 2020 con recepción de 38 Folios.

V. PETICIONES

Primero. Declarar la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la Notificación realizada por el Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá el pasado día dieciséis (16) de Septiembre de 2020, por no haberse practicado conforme a derecho y las previsiones legales que regulan la materia

Segundo. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene

- a. La realización de la Notificación Personal a Colpensiones conforme al parágrafo del artículo 41 del CPTSS
- b. Subsidiariamente, se tenga por notificado por conducta concluyente a Colpensiones del auto de admisión de la demanda

De la señora Juez,

JAIME ANDRES CARREÑO GONZALEZ
C.C 1.010.185.094 de Bogotá
T.P 235.713 del C.S.J

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., 12 de noviembre de 2019, al de la señora Juez proceso Ordinario N° 2019 – 00747, informando que en la oficina judicial de reparto, encontrándose pendiente de su admisión proveer.


JUAN CARLOS ROJAS GÓMEZ
Secretario

**DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Radicación: 1100131050082019 00747 00

Bogotá D.C., 19 NOV. 2019

Ref.: Proceso Ordinario Laboral de Aura Delia Niño Velandia contra Protección S.A. y Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Reconocer personería a la Dra. IVONNE ROCIO SALAMANCA NIÑO identificada con Cédula de Ciudadanía N° 1.013.592.530 y T.P199.090 del C. S. de la J., como apoderada de la parte demandante, en los términos y para los efectos del poder conferido (fl. 1).

Por reunir los requisitos consagrados en los artículos 25 y 26 del C.P.T. y de la S.S., **ADMITASE** la presente demanda ordinaria de primera instancia instaurada por AURA DELIA NIÑO VELANDIA contra PROTECCIÓN S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

En virtud de lo anterior, se **ORDENA NOTIFICAR PERSONALMENTE** el contenido del presente auto a los demandados PROTECCIÓN S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a través de su representante legal o quienes hagan sus veces al momento de la notificación, y désele traslado de la demanda por el término de diez (10) días, entregándole copia de la misma para que al contesten por intermedio de apoderado judicial. En los términos previstos por el artículo 41 del C.P.T. y 291 del C.G.P., según corresponda, aplicable en virtud del artículo 145 del CPC.

De otra parte, se previene a las partes, conforme los principios de economía y celeridad procesal, para que adelanten los trámites correspondientes a obtener las pruebas documentales que pretendan hacer valer en el proceso y que no hayan sido aportadas, tales como oficios, expedientes, certificaciones, entre otras, haciendo uso del derecho de petición, de ser necesario. Se puntualiza para la parte demandada que deberá allegar la documental que tenga en su poder

conforme lo dispone el artículo 31 del parágrafo 1º numeral 2 del C.P.T. y de la S.S.

Finalmente, en cumplimiento del artículo 610 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión expresa del art. 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se dispondrá notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los términos establecidos en el artículo 612 del C.O. del P., para que si lo considera pertinente actúe en el proceso en calidad de interviniente conforme a sus facultades legales.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Vivian Rocio Gutierrez
 Vivian Rocio Gutierrez
 Juez

JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL
 CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
 La anterior providencia fue notificada en el
 ESTADO N.º 139 de Fecha 20 NOV 2019
 Secretario

17/9/2020

Roundcube Webmail :: SYC :: Fwd: Notificación admisorio ordinario 2019-747

Asunto: **Fwd: Notificación admisorio ordinario 2019-747**
Remitente: **Notificaciones Judiciales Colpensiones**
<notificacionesjudicialescolp@colpensiones.gov.co>
Destinatario: <radicacionjudicial1@syccom.co>
Fecha: 2020-09-17 09:37



- Admisorio 2019-747.pdf (~51 KB)
- Demanda 2019-747.pdf (~1,9 MB)

DEMANDA

----- Forwarded message -----

De: **Juzgado 08 Laboral - Bogota - Bogota D.C.** <jlato08@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Date: **mié., 16 sept. 2020 a las 16:26**

Subject: **Notificación admisorio ordinario 2019-747**

To: **notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co** <notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co>

Mediante la presente me permito notificar, conforme al artículo 9 del decreto 806 de 2020, el auto admisorio de fecha noviembre 19 de 2019, se origina auto admisorio y demanda.

Mauricio Montaña

Citador

317

NO PENSIONADOR AIS - SOLO TRASLADO - TODOS - LEY 100-93 V10

Señor
JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO REPARTO
CIUDAD.



PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
DEMANDANTE: AURA DELIA NIÑO VELANDIA
DEMANDADO: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTIAS PROTECCION S.A.
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

IVONNE ROCIO SALAMANCA NIÑO, persona mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.013.592.530 de Bogotá y acreditada mediante Tarjeta Profesional de Abogado N° 199.090 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la mandante AURA DELIA NIÑO VELANDIA, identificada con c.c. No. 23.553.198, por mi inscripción como profesional del derecho de la Sociedad GIRALDO ABOGADOS & ASOCIADOS S.A.S., en aplicación del artículo 75 del Código General del Proceso, realizada en la Cámara de Comercio y cuyo certificado de existencia y representación legal adjunto, persona jurídica cuyo objeto principal es la prestación de servicios jurídicos, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá e identificada con NIT No. 900434497-4, Sociedad que actúa en desarrollo del PODER otorgado por el mandante indicado y cuya copia allego con este escrito, con todo el respeto me dirijo a Usted con el fin de presentar demanda ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, entidad representada legalmente por su Presidente, según el certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera adjunto, o por quien lo sea o haga sus veces al momento de notificación de la presente demanda y en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., entidad representada legalmente por su Presidente, según el certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera adjunto, o por quien lo sea o haga sus veces al momento de notificación de la presente demanda. En mi condición de abogado inscrito de la sociedad referida, solicito señor Juez se me reconozca personería para actuar y en uso de ella expongo los siguientes:

I. HECHOS

PRIMERO: Mi mandante fue afiliado al sistema de seguridad social en pensiones a partir del 03 de junio de 1980.

SEGUNDO. Como consecuencia de la publicidad y de la gestión realizada por los Fondos Privados de Pensiones, mi mandante se trasladó del régimen pensional en el que se encontraba¹, como se desprende de la historia laboral y las certificaciones aportadas, al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) afiliándose a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., afiliación realizada el 04 de julio de 1997.

¹ Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988, Acuerdo 049 de 1990, Decreto 546 de 1971, Decreto 929 de 1976.

TERCERO: La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., a través de su representante o promotor al momento de la afiliación y traslado de mí mandante solamente se limitó a llenar un formato preestablecido por el mismo para la afiliación sin entregarme información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto a las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) versus las consecuencias negativas o específicas de abandonar el régimen al cual se encontraba afiliado o cotizando para pensión y sus implicaciones sobre los derechos pensionales que debía tener en cuenta para tomar la decisión del cambio de régimen de pensiones.

CUARTO: La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., No le entregó proyecciones, ni comparativos de lo que sería el valor de la pensión tanto en el régimen que trata (prima media) de quedarse allí, como en el régimen de ahorro individual del Fondo Privado de Pensiones (RAIS) de trasladarse.

QUINTO: La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., al no entregarme proyecciones, tampoco le informó cual tabla de mortalidad de rentistas se estaba utilizando por parte de la Administradora para realizar la proyección de la pensión y que de variar la misma, el valor de la mesada pensional iba a cambiar.

SEXTO: La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., No le entregó información indicándole hasta qué edad debía cotizar en el Fondo Privado de Pensiones y con qué salarios, para alcanzar una pensión de vejez por lo menos igual o equivalente a la que recibiría en el ISS (hoy Colpensiones) o en el fondo o caja en que estaba, de no trasladarse al Fondo Privado y de conservar el mismo salario base de cotización o su promedio;

SEPTIMO: La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., No le entregó información indicándole cuanto capital ahorrado se exige para tener una pensión de salario mínimo en el Fondo Privado de Pensiones;

OCTAVO: La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., No le entregó información indicándole que si quería pensionarse en el Fondo Privado de Pensiones antes de la edad requerida o en forma anticipada debía negociar el bono pensional que entregaba la entidad pública en la que estaba afiliado, y que esa situación trata como resultado la disminución del valor de su pensión;

NOVENO: La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., No le entregó información indicándole que de tener cónyuge o compañero(a), o un hijo discapacitado, o menor de edad, estando en el Fondo Privado de Pensiones, el monto de su pensión sería menor que en el régimen donde se encontraba, toda vez que se liquidaría teniendo en cuenta la expectativa de vida conjunta, tanto del afiliado como de sus beneficiarios;

DÉCIMO: La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., No le entregó información indicándole que tenía derecho al retratarse de la afiliación al Fondo Privado de Pensiones;

DÉCIMO PRIMERO: La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., no le entregó información suficiente y veras para tomar la decisión de trasladarse de su régimen pensional al Régimen de Ahorro Individual (RAIS).

DÉCIMO SEGUNDO. Los Fondos Privados de Pensiones y del cual hace parte el demandado, con el objeto de que las personas se afiliaran al RAIS, publicitaron información que faltaba a la verdad, u ocultaron la misma, indicando: (ver anexos-publicaciones)

- Que de trasladarse al RAIS, la gente se podía pensionar a más temprana edad de lo que lo haría en el Instituto de Seguros Sociales (ISS) o en los diferentes Fondos o Cajas en las que se estaba afiliado, sin informar que para ello debían negociar anticipadamente el bono pensional por debajo de su valor real con la consecuencia obvia de disminución del valor de la pensión;
- Que la mesada pensional sería más alta en el Fondo privado que en el ISS o que en los diferentes Fondos o Cajas, sin hacer las proyecciones reales;
- Que el capital ahorrado iba a tener un rendimiento financiero que le permitiría tener un valor de la pensión en el Fondo Privado superior, sin informar que los rendimientos financieros que mostraron los Fondos de pensiones para que las personas se afiliaran, eran unos rendimientos financieros inflados, sin seguir los parámetros indicados por la Superintendencia Financiera y que por ello fueron objeto de sanciones por publicidad engañosa;
- Que el régimen de Prima Media administrado por el ISS (hoy Colpensiones) iba a desaparecer, estando en riesgo los aportes para pensión de las personas en dicho régimen, situación no cierta.

DÉCIMO TERCERO: La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., al momento de la afiliación y traslado de régimen de mi mandante 04 de julio de 1997, no le entregó a mi mandante información OBJETIVAMENTE VERIFICABLE que le permitiera tomar la decisión de trasladarse de régimen, tornándose dicho traslado en ineficaz.

DÉCIMO CUARTO: Mi mandante solicitó a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., que le diera copia de los documentos que le entregó para haber tomado la decisión del traslado de régimen. (Se anexa petición)

DÉCIMO QUINTO: La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. en respuesta a la petición anterior, no le entregó los documentos o pruebas solicitadas. (Se anexa respuesta)

DÉCIMO SEXTO: Mi mandante recibió por parte de La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. simulación pensional el día 28 de septiembre de 2006 cuando contaba con 46 años de edad, donde le indica que económicamente le conviene quedarse en el Fondo Privado.

DÉCIMO SEPTIMO: solicitó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, la anulación del traslado y otras peticiones. (Se anexa petición)

DÉCIMO OCTAVO: la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, dió respuesta negando la anulación del traslado y demás peticiones. (Se anexa respuesta)

318

DÉCIMO NOVENO: Mi mandante solicitó a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, que **ANULARA** su afiliación al Régimen Ahorro Individual con solidaridad y procediera a la devolución y traslado de mi mandante al régimen de Prima Media con Prestación definida administrado por Colpensiones de no estar en transición, o al régimen pensional en el que se encontraba al momento del traslado al Fondo Privado, de estar en transición, junto con todos los valores que hubiera recibido el Fondo Privado con motivo de su afiliación con todos sus rendimientos, sin que fuera posible el Fondo descontar ningún valor como gastos de administración o cualquier otro, debiendo asumir el Fondo con su propio patrimonio la disminución en el capital de financiación de la pensión por los gastos de administración o cualquier otro que se hubiere generado.

VIGÉSIMO: La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, dio respuesta negando la anulación de la afiliación y demás peticiones. (Se anexa respuesta).

VIGÉSIMO PRIMERO: En el evento de haber seguido mi mandante cotizando en el régimen de Prima media y no haberse trasladado al RAIS, el monto de su pensión a la fecha de cumplimiento de requisitos sería aproximadamente de **UN MILLON TRESCIENTOS TREINTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$1,331,997.00)**, mientras que en el Fondo de Pensiones **PROTECCION**, el valor de la pensión sería **UN MILLON NOVENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$1,092,464.00)**, de acuerdo con el estudio comparativo de cálculo actuarial realizado entre el régimen de Ahorro Individual con solidaridad y el régimen de Prima Media con Prestación definida o el régimen en el que se encontraba al momento del traslado, generándose una diferencia en el monto mensual de la pensión que dejaría de percibir mi mandante equivalente a **DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS TREINTA Y TRES PESOS M/CTE (\$239,533.00)**. Esta proyección se realizó con base en la información contenida en la historia de aportes al RAIS de mi mandante, y de las semanas aportadas o historia laboral del ISS hoy Colpensiones. (Ver estudio aportado).

VIGÉSIMO SEGUNDO: De acuerdo con el estudio aportado, resulta evidente la diferencia entre el monto de la pensión en el RAIS, y la que podría obtener en la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, "**SIENDO ÉSTA ÚLTIMA SUPERIOR**".

VIGÉSIMO TERCERO: A la fecha de traslado al régimen de Ahorro Individual de mi mandante realizada por el Fondo Privado de pensiones, el valor de la pensión estimada en el Régimen de Ahorro Individual era también inferior al valor de la pensión estimada en el Régimen de Prima media o en el régimen en que se encontraba cotizando en dicho momento (Información establecida en el estudio aportado).

VIGÉSIMO CUARTO: La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** no ha realizado la afiliación y traslado de mi mandante al régimen pensional como se ha solicitado.

VIGÉSIMO QUINTO: El (los) fondo(s) Privado(s) de Pensión(es) demandado(s) no han realizado la anulación de la afiliación al RAIS, ni el traslado de mi mandante a Colpensiones, como se ha solicitado.

VIGÉSIMO SEXTO: Actualmente mi mandante se encuentra cotizando para pensiones en la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**

II. PRETENSIONES

PRIMERA: DECLARAR LA ANULACIÓN POR INEFICACIA de la afiliación y del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ante la omisión de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., del deber de profesional de información.**

SEGUNDA: ORDENAR el TRASLADO y AFILIACIÓN de mi mandante a LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES- COLPENSIONES, al Régimen solidario de prima media con prestación definida establecido en la Ley 100 de 1993, como consecuencia de la anterior declaratoria de anulación por Ineficacia, **como si nunca se hubiera ido de dicho régimen en virtud del principio de favorabilidad.**

TERCERA: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., la devolución a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, de todos los dineros que recibió con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones y bonos pensionales con todos los rendimientos que se hubieren causado como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil (Sentencia SU-062 de 2010); gastos de administración o cualquier otro, debiendo asumir dicho(s) Fondo(s) con su propio patrimonio la disminución en el capital de financiación de la pensión por el pago de las mesadas o por los gastos de administración o cualquier otro que ese hubiere generado en aplicación del artículo 963 del Código Civil.

CUARTA: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., en caso de haberse otorgado previamente pensión por parte del FONDO DE PENSIONES al momento de dictarse la sentencia que ponga fin a esta Litis, a seguir pagando la misma al demandante hasta tanto sean trasladados por el Fondo demandado, todos los recursos a Colpensiones para financiar la deuda pensional y sea incluido en nómina de pensionados por éste, con el propósito de que el demandante no quede desprotegido de su derecho pensional.

QUINTA: CONDENAR a las demandadas al pago de las costas del proceso que incluyan agencias en derecho según lo estipulado en el artículo 365 del C.G.P y por los Acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

SEXTA: CONDENAR a los demandados al pago de las costas por concepto de resolución desfavorable de las excepciones previas, incidentes o nulidades de ser propuestas por la demandada según lo estipulado en el artículo 365 del C.G.P y por los Acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

SÉPTIMA: Que se declare y se condene a todo lo ultra y extra petita que resulte probado a favor de mi poderdante.

III. ARGUMENTACIÓN JURIDICA- NORMAS VIOLADAS

Se tendrán como fundamentos de derecho:

- Constitución Política de Colombia arts. 48 y 53;
- Ley 100 de 1993, arts. 141, 106, 77, 36 y 13 (modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003);
- Código Civil, Artículo 1746;
- Decreto 720 de 1994, artículo 10;
- Decreto Ley 3466 de 1982; Ley 1480 de 2011
- Ley 1564 de 2012 artículo 25.
- Código de Comercio artículo 897

Los fundamentos constitucionales y legales que amparan las pretensiones, son los conocidos principios de favorabilidad y el de condición más beneficiosa frente a la aplicación del régimen pensional más favorable (Arts. 48 y 53 Constitucional), el derecho a recibir información veraz (art. 20 Constitucional), así como la conservación legítima del derecho a transición de cumplir con los requisitos, al no ser una mera expectativa, sino un derecho adquirido como lo indica la sentencia Sentencia C-754 de 2004. M.P. Alvaro Tafur Galvis, ya que el demandante, de haber seguido cotizando en el régimen anterior al que se encontraba vinculado antes de trasladarse al Fondo Privado, obtendría una pensión más favorable o beneficiosa que en el régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por el Fondo Privado de Pensiones, derecho que está en entredicho por el traslado que de forma errónea sin consentimiento informado y sin información veraz realizó el Fondo de pensiones a mi mandante.

La H. Corte Suprema de Justicia ha construido una jurisprudencia contundente sobre la "teoría del consentimiento informado" frente a la responsabilidad social y empresarial y al deber que tienen los Fondos Privados de suministrar toda la información adecuada, completa, precisa y transparente en relación con las consecuencias positivas y negativas para la toma de la decisión tan importante como es el traslado del Régimen pensional, sobre todo cuando estamos en presencia de personas que cumplen con los requisitos para estar en el régimen de transición y su expectativa legítima de aplicación del mismo por ser más favorable. Dicha línea jurisprudencial se puede apreciar en especial en las sentencias 31314 del 9 de septiembre de 2008 M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón; 31989 del 9 de septiembre de 2008 M.P. Eduardo López Villegas; 33083 del 22 de noviembre de 2011 del M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón; Radicación n° 45173 del seis (6) de febrero de dos mil trece (2013) M.P. Rigoberto Echeverry Bueno; SL 12136-2014, radicación 46292 del tres de septiembre de 2014; M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón. En igual sentido se han pronunciado los Tribunales Laborales como por ejemplo el Tribunal Superior de Medellín en sentencias del 25 de febrero de 2013, radicado 2012-545; del 17 de febrero de 2014 en proceso 2013-0263; del 18 de marzo de 2015 radicado 201-980; del 8 de abril de 2015, radicado 2013-446; del 24 de junio de 2015, radicado 2013-702; del 14 de junio de 2016 radicado 2015-626; del 22 de febrero de 2016, radicado 2014-1528; del 29 de febrero de 2016, radicado 2015-1020, entre otros.

El Fondo Privado de Pensiones demandado omitió suministrar la información sobre las consecuencias negativas que se pueden tener para efectos de tomar la decisión tan importante de cambio de régimen, lo que genera de acuerdo con la jurisprudencia de la C.S. de Justicia, que la afiliación o el traslado realizado al Fondo Privado en el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, este, revestido de ineficacia jurídica, lo que implica para mi mandante, que deba considerarse como si nunca se hubiera trasladado a dicho régimen, manteniendo la continuidad y los privilegios del Régimen anterior al cual se encontraba afiliado o cotizando, como pasaremos a demostrar:

1. DEBER DE INFORMAR POR PARTE DE LOS FONDOS DE PENSIONES- "DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL". RESPONSABILIDAD DEL FIDUCIARIO.

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 el 1 de abril de 1994, para el otorgamiento de las pensiones en Colombia, se creó el Régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por los fondos privados.

Las Administradoras de Pensiones y Cesantías, son entidades técnicas de carácter profesional dedicadas a la prestación de servicios financieros, que tienen una reputación en el mercado dada su rectitud y probidad, cuya experiencia y conocimientos permiten prever riesgos y anticipar problemas o dificultades, y que por manejar dineros de la seguridad social, al ser entidades previsionales, son vigiladas por organismos estatales, como la Superintendencia Financiera.

En ese sentido y de conformidad con el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, los Fondos de pensiones constituyen patrimonios autónomos, propiedad de los afiliados independientes del de la administración, por lo que se les deben aplicar las normas y principios que regulan los encargos fiduciarios propios de la legislación comercial, tales como los artículos 1234 y 1243 del Código de comercio, así como el Decreto 1049 de 2006.

ARTICULO 97.-Fondos de pensiones como patrimonios autónomos. Modificado por el art. 50, Ley 1328 de 2009. Los fondos de pensiones, conformados por el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional y los que resulten de los planes alternativos de capitalización o de pensiones, así como los intereses, dividendos o cualquier otro ingreso generado por los activos que los integren, constituyen patrimonios autónomos, propiedad de los afiliados, independientes del patrimonio de la administradora.

Al ser las Administradoras de Fondos de Pensiones patrimonios autónomos y al aplicarse las normas de los encargos fiduciarios, asumen una responsabilidad de entidades de carácter fiduciario, como es la de realizar todos los actos necesarios para la consecución del propósito fiduciario, que en este caso va desde las etapas previas a la afiliación, pasando por ella, hasta la consecución de su objetivo como es el otorgamiento de la pensión.

"Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculan a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora." (Expediente No. 31989 CSJ-M.P. Dr. Eduardo López Villegas)

Por ello, los fondos de pensiones, al administrar tales patrimonios autónomos, constituidos por los ingresos de las cuentas de ahorro individual pensional deben proteger y defender los

"ARTICULO 1234. OTROS DEBERES INDELEGABLES DEL FIDUCIARIO. Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes:

- 1) Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia;
- (...4) Llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aun del mismo constituyente;

(...)

ARTICULO 1243. RESPONSABILIDAD DEL FIDUCIARIO. El fiduciario responderá hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su gestión.

320

intereses de sus beneficiarios o futuros afiliados, incluso contra los actos propios, asumiendo en el ejercicio de sus funciones una responsabilidad de índole profesional.

Debido a su especialidad y profesionalismo, para su funcionamiento los Fondos de Pensiones deben cumplir ante la Superintendencia Financiera con una serie de requisitos técnicos, de idoneidad y de solvencia en el manejo financiero, que hacen que su régimen de responsabilidad no sea el común para todas las sociedades, ya que por originarse en el orden financiero y por su función de servicio público de la seguridad social, asumen un grado sumo de responsabilidad y cuidado, de tal forma que no afectan intereses de terceros que soportan su seguridad y se en este organismo legal.

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

(Expediente No. 31989 CSJ-M.P. Dr. Eduardo López Villagas)

De allí, que la responsabilidad de las Administradoras de Fondos de Pensiones, atendiendo a su carácter profesional y su función de prestadora del servicio público de la Seguridad Social, las obliga no solo a cumplir con las obligaciones propias de las Administradoras, como lo manda en particular los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, sino adicionalmente todas aquellas que se le son naturales para la consecución de su objetivo, como lo manda el artículo 1603 del Código Civil.

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

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplidas todas con suma diligencia, con prudencia y paciencia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual. (Expediente No. 31989 CSJ-M.P. Dr. Eduardo López Villagas)

Essa responsabilidad profesional no se limita solo a cumplir con las obligaciones de la administración de los aportes entregados, sino que van mas allá, involucra los actos preparatorios de información y asesoria previa a la afiliación o traslado de régimen, así como los actos posteriores a ella hasta la obtención o disfrute de la pensión, como fin último o propósito buscado, actos que deben estar enmarcados dentro de la buena fe, la transparencia, la vigilancia y el deber de información de una manera eficaz y comprensible.

"La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las

ARTICULO 1603. EJECUCION DE BUENA FE. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.

321

administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. (negrita fuera de texto)

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

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si eso fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica." (Expediente No. 31989 CSJ- M.P. Dr. Eduardo López Villegas)

Por eso es que la información suministrada por los Fondos de Pensiones a sus usuarios o futuros clientes debe ser veraz, confiable, informada, completa, sin omisiones y con diligencia y prudencia con respecto a la decisión del traslado de régimen pensional, para que se pueda elegir con pleno conocimiento lo que más le conviene a la persona que se va a afiliar, sin que el Fondo pueda guardar u omitir información alguna al respecto, pues esa falta al deber de la información por parte del Fondo, demuestra el engaño prohibido a quien pretende afiliarlo en ese afán voraz de obtener una parte del mercado de los afiliados a los fondos de pensiones.

"Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora, en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media; su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

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

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se escha de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña." (Expediente No. 31989 CSJ- M.P. Dr. Eduardo López Villegas)

De allí que se diga que por lo que frente a sus actuaciones u omisiones, los Fondos privados de pensiones asumen una responsabilidad derivada del cumplimiento defectuoso de sus obligaciones.

"No hay duda que el fiduciario es un profesional dedicado a la prestación de servicios financieros, controlado por un organismo gubernamental de reconocida identidad, seriedad y exigencia, como es la Superintendencia Bancaria, suele ser característica de las actividades que desarrollan las compañías fiduciarias al ofrecer confianza y credibilidad al mercado, tanto por su bien ganada reputación de rectitud y probidad, como por su experiencia y conocimientos pensionales, así como por las actuaciones prudentes y cuidadosas, todo lo cual les permite

prever riesgos y anticipar o precaver problemas y vicisitudes en forma más acertada y rápida de lo que cualquier persona no especializada podría hacer."

La jurisprudencia de la Corte ha precisado que en materia de responsabilidad civil de los profesionales, el ejercicio de tales profesiones no implica "solamente la aplicación de los principios técnicos y científicos, sino que también está condicionado a normas protectoras del individuo y de la sociedad y que constituyen los elementos fundamentales de la moral profesional", de donde se concluye que "la responsabilidad civil y por tanto la profesional, puede derivarse del incumplimiento o violación de un contrato, o consistir en un acto u omisión que sin emanar de ningún pacto cause perjuicio a otro" y agrega esta providencia que "la gama de la responsabilidad profesional es extensa, desde la negligencia grave hasta el acto doloso" (Laudó del 26 de Agosto de 1997, el tribunal de arbitramento al resolver las diferencias surgidas entre Leasing Mundial S.A. y fiduciaria Fes S.A.- FIDUPES)

El Fondo Privado de Pensiones demandado, al momento de la afiliación y traslado de régimen de mi mandante al RAIS, tenía a cargo una responsabilidad de carácter profesional, la cual infringió, responsabilidad profesional que le imponía el deber de asesorarlo(a) eficazmente, informarle de manera adecuada y completa, con diligencia y prudencia con respecto a la decisión de traslado de régimen que estaba tomando, para que pudiera elegir con pleno conocimiento lo que más le convenía, Fondo demandado que le impidió conocer a mi mandante lo que el cambio entrañaría.

Esa responsabilidad de origen profesional derivada de esa omisión o falta de información, y contenida en las normas del encargo fiduciario, se ve reflejada también en responsabilidad por violación de las normas propias de los promotores y los fondos de pensiones y así como en normas generales del estatuto del consumidor, como pasaremos a ver:

2. VIOLACIÓN DE LAS NORMAS PROPIAS- "RESPONSABILIDAD DE LOS FONDOS PRIVADOS POR LA ACTUACIÓN DE LOS PROMOTORES"

La ley 100 de 1993, en su artículo 271⁴ establece sanciones a las personas jurídicas, y por ende a los Fondos de Pensiones cuando atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social integral. En igual sentido el artículo 272⁵ idem, indica que el sistema de seguridad establecido en la ley 100 de 1993, no tiene aplicación alguna cuando menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores, cuando viole el artículo 53 Superior.

Dichos artículos 271 y 272 de la ley 100 de 1993, están desarrollados en el artículo 10 del Decreto 720 de 1994, norma que busca proteger a los afiliados frente a los promotores y las

⁴ARTICULO. 271.-Sanciones para el empleador. El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al fondo de solidaridad pensional o a la subcuenta de solidaridad del fondo de solidaridad y garantía del sistema general de seguridad social en salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

⁵ARTICULO. 272.-Aplicación preferencial. El sistema integral de seguridad social establecido en la presente ley, no tendrá, en ningún caso, aplicación cuando menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores.

En tal sentido, los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política tendrán plena validez y eficacia.

administradoras de fondos de pensiones por los abusos que realicen en el acto mismo de afiliación, sin preservar ni garantizar los derechos de sus afiliados, por actos cometidos por infracción normativa, por ERROR e incluso por OMISION, que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados, disposición que reza:

"Artículo 10. RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES. Cualquier infracción, error u omisión -en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante de sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones." (subrayado y negrilla fuera de texto)

Los Fondos de pensiones asumen una responsabilidad directa por la gestión de sus agentes o representantes, responsabilidad directa de los Fondos de Pensiones y sus promotores que está también contenida en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero Decreto 653 de 1993, en el numeral 1 del artículo 97 cuando establece a las entidades vigiladas, en este caso a las Administradoras de Fondos de Pensiones, la obligación de suministrar toda la información con la mayor transparencia a que sus usuarios escojan el sistema pensional que mejor se les aplique de acuerdo con su historia laboral y de acuerdo con las opciones existentes en el mercado.

Artículo 97:

"Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas".

La misma Ley 100 de 1993, con el propósito de que la Administradoras de Pensiones no generaran engaño a sus afiliados, estableció la obligación para las mismas, de que toda publicidad y promoción fuera veraz y precisa, situación que no cumplió en el presente caso, donde las Administradoras de Pensiones lo que hicieron con su publicidad y promoción fue engañar a los posibles clientes incautos con información falsa o imprecisa, para que se pasaran a formar parte de dichas administradoras de pensiones y engrasar su patrimonio.

"ARTICULO. 106.-Publicidad. Toda publicidad o promoción de las actividades de las administradoras deberá sujetarse a las normas que sobre el particular determine la Superintendencia Bancaria, en orden a velar por que aquella sea veraz y precisa, tal publicidad solamente podrá contratarse con cargo al presupuesto de gastos administrativos de la entidad."

Pero no solo esa responsabilidad de los Fondos de Pensiones está contenida en las normas propias del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y de la Ley 100 de 1993, sino que se deriva de la responsabilidad general de cualquier actor en el mercado que ofrece productos o servicios frente al consumidor financiero, como lo pasaremos a ver:

3. VIOLACIÓN A LAS NORMAS DEL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR

El estatuto de Protección al Consumidor y Consumidor Financiero, Decreto Ley 3466 de 1982, Ley 1480 de 2011 y artículo 25 de la Ley 1564 de 2012, introdujeron en el derecho de los consumidores la obligación a recibir información adecuada y completa, transparente,

verificable, suficiente y en forma responsable, con información en un lenguaje claro, conciso, comprensible sobre los productos o servicios que ofrezcan.

En Colombia, esta obligación de informar y que la información sea veraz, es de carácter Constitucional, Legal y Contractual, ya que la Constitución Política de Colombia así lo dispone, lo mismo que el estatuto normativo mercantil, y el contrato de fiducia también la prevé.

Dicha exigencia de veracidad se contempla desde nuestra Constitución Política en el artículo 20, así:

"ARTICULO 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación."

Descendiendo al plano normativo, en la legislación de Protección al consumidor se exige a todo productor de bienes o servicios que toda información suministrada al público deba ser veraz y suficiente como lo establece claramente el artículo 14 del Decreto 3466 de 1982.

"ARTICULO 14o. Marcas, leyendas y propagandas:

"Toda información que se dé al consumidor acerca de los componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrezcan al público deberá ser veraz y suficiente."

En la misma línea encontramos la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), en donde como principios y objetivo general, establece la obligación de proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos.

Ley 1480 de 2011:

Artículo 1°. Principios generales. Esta ley tiene como objetivos proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos, en especial, lo referente a:

2. El acceso de los consumidores a una información adecuada, de acuerdo con los términos de esta ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas.

Es muy clara y contundente pues la ley del consumidor, al indicar que los consumidores tienen derecho a recibir información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como a recibir protección contra la publicidad engañosa y a elegir libremente los bienes y servicios.

"Artículo 3°. Derechos y deberes de los consumidores y usuarios. Se tendrán como derechos y deberes generales de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de los que les reconozcan leyes especiales, los siguientes:

1. Derechos: (...)

"1.3. Derecho a recibir información: Obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos.

1.4. Derecho a recibir protección contra la publicidad engañosa.

(...)

1.7. Derecho de elección: Elegir libremente los bienes y servicios que requieran los consumidores."

También es muy clara la norma sobre la obligación que tienen los proveedores o productores de suministrar información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, y de asumir responsabilidad por todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información.

"Artículo 23. Información mínima y responsabilidad. Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano." (subrayado y negrilla fuera de texto)

Ahora bien. Debido a la especialidad en la labor que cumplen las Administradoras de Fondos de Pensiones, por originarse en el orden financiero y por su función de servicio público de la seguridad social, asumen un grado sumo de responsabilidad y cuidado, de tal forma que no afecten intereses de terceros que soportan su seguridad y fe en este organismo legal, como lo ha indicado la H. Corte Suprema de Justicia, al decir:

"Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares. (Expediente No. 31989 CSJ- M.P. Dr. Eduardo López Villegas) (Negrilla y subrayado fuera de texto)

La calidad de entidad previsional y su responsabilidad por los perjuicios que causen a sus afiliados está contenida adicionalmente en el artículo 4 del Decreto 656 de 1994, que reza:

Artículo 4° del Decreto 656 de 1994.

"En su calidad de administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter previsional 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".

Esta obligación de información se vio flagrantemente incumplida por el (los) fondo(s) de pensión(es) demandados, toda vez que al momento de la afiliación del demandante, esta no le brindó información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta, respecto a las prestaciones económicas que obtendría el demandante frente a las opciones existentes en el mercado, por lo que en este punto, se INVIERTE LA CARGA DE LA PRUEBA y son Los Fondos Privados de Pensiones, quienes tienen la información y conocen el tema técnico de las pensiones, quienes deben demostrar OBJETIVAMENTE como lo indica la Jurisprudencia y con pruebas, que dieron suficiente y adecuada información a mi mandante para tomar la decisión de traslado, como lo pasaremos a ver:

4. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA. RESPONSABILIDAD OBJETIVAMENTE VERIFICABLE.

Frente a la determinación de la culpa de los Fondos por la responsabilidad profesional de cara a sus obligaciones de medio y el deber de información para la toma de una decisión acertada, ha sido muy clara la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la doctrina en general,

en indicar que la carga de la prueba se invierte, es decir le compete al Fondo de Pensiones demostrar que realizó una asesoría adecuada y que ENTREGÓ OBJETIVAMENTE todos los elementos necesarios positivos y negativos para la toma de una decisión informada por parte del cliente, debiendo entregar una información adecuada para tomar la decisión de traslado, no bastando indicar solo los beneficios del régimen al cual se pretende hacer el traslado, sino además hay que entregar y establecer la proyección del monto de la pensión que en cada uno de ellos, la diferencia en el pago de los aportes, la diferencia de edad o salarios para mantener una pensión equivalente en los dos regímenes, el valor de capital que debta ahorrar para obtener una pensión igual o similar en los dos regímenes para mantener el mínimo vital, los descuentos que se le generarían por gastos de administración y la incidencia que eso tendría en sus aportes para pensión, la indicación de que habría que negociar el bono pensional para pensionarse en el Fondo en forma anticipada con las consecuencias en la merma en el capital para su pensión, la información de cuál era el régimen que más le convenía de acuerdo con su historia laboral, salarios y edad, y las consecuencias o desventajas que esto traería para su pensión, y la indicación de que tenía derecho al retiro, etc., etc.

"A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos previsionales, ni puede estimarse satisfactorio tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentación clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito." (negrilla fuera de texto) (SL12136-2014, Radicación n° 46292, CSJ M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN)

Reitera la CSJ en la sentencia anteriormente citada que al tener el sistema de seguridad social integral por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, las que deben garantizar a las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, las que deben garantizar que exista una decisión informada y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

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

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

Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de

determinar si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de la transición normativa. Al juzgador no le debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir que esta Sala ha sostenido que el régimen de transición presupuesto obvio, máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa." (subrayado y negrilla fuera de texto)

En igual sentido sobre la inversión de la carga de la prueba y la demostración de la objetivación de la prueba, se ha pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia en el Expediente No. 31989 CSJ-M.P. Dr. Eduardo López Villegas, indicando que:

"En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada." (Expediente No. 31989 CSJ-M.P. Dr. Eduardo López Villegas) (Subrayado y Negrilla fuera de texto)

La carga de la prueba derivada de la responsabilidad profesional en este caso, incumbe al fondo privado no solo por ser a quien se atribuye el incumplimiento de la obligación de proporcionar información veraz, suficiente y objetivamente verificable previa al traslado y consecuente afiliación de la demandante, sino por lo que se conoce por la doctrina como la **carga dinámica de la prueba** asignada a quien tiene mayor facilidad de acceder a los medios para acreditar el hecho extramado dado su proximidad a la prueba y condiciones técnicas e institucionales que en este caso no es otro que la Administradora de Pensiones entidad a quien correspondía entonces acreditar que el traslado de régimen del afiliado se realizó con el lleno de los requisitos legales, de manera libre y espontánea y sin presiones y que la información necesaria para el mismo en la que se deben indicar tanto sus beneficios como sus perjuicios fue proporcionada de manera inequívoca al momento del traslado.

"De esta manera, la noción de carga dinámica de la prueba, que no desconoce las reglas clásicas de la carga de la prueba, sino que trata de complementarla o perfeccionarla [92], supone reasignar dicha responsabilidad, ya no en función de quien invoca un hecho sino del sujeto que, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, se encuentra en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas de acreditarlo [93].

6.4.- Como quiere la legislación procesal colombiana no hizo referencia a la noción de carga dinámica de la prueba, al menos de manera directa (hasta la aprobación de la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso), su reconocimiento vino de la mano de la jurisprudencia, tanto del Consejo de Estado en asuntos de responsabilidad por falta presunta en el servicio médico [94], como de la Corte Suprema de Justicia en el ámbito de la responsabilidad civil. Esta última, por ejemplo, hizo referencia expresa a criterios de lealtad procesal, colaboración, justicia y equidad [95].

6.5.- Es importante poner de presente que estas posturas jurisprudenciales encontraron abono real con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991. En efecto, la teoría de la carga dinámica de la prueba tiene amplio sustento constitucional, especialmente en los

Artículo 167. Carga de la prueba.

Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar al demandado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

327

postulados característicos del rol del juez en un Estado Social de Derecho, que según fue explicado anteriormente propugna por un papel activo -pero también limitado- en la realización del derecho a la tutela judicial efectiva y la prevalencia del derecho sustancial y de la consecución de un orden justo." (Sentencia C-086/16 M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO)

Al aplicarse a los Fondos de Pensiones la responsabilidad profesional de las entidades Fiduciarias, NO es suficiente que el Fondo Privado manifieste que entregó información, sino que debe demostrar dicho hecho objetivamente con pruebas físicas como lo ha reiterado la Jurisprudencia, y adicionalmente debe demostrar, que la información entregada al momento de la asesoría, conducía indetectablemente a tomar la decisión del traslado, ya que quien entrega la asesoría de traslado y recomienda el mismo, es la entidad técnica conectora de estos asuntos. Por lo tanto al no haber por parte del Fondo Privado prueba objetiva alguna y documentada, como se desprende de la respuesta a los derechos de petición presentados solicitando copia de las mismas, que demuestre que dio una asesoría informada y suficiente para la toma de decisión del traslado de mi mandante, dicho traslado y afiliación se torna en nulo, justamente por la omisión en que incurrió la entidad técnica en dar la información adecuada, como lo pasaremos a ver:

5. OMISION PROPRIAMENTE DICHA POR PARTE DEL FONDO DE PENSIONES- VIOLACION DE LA NORMATIVIDAD QUE GENERA QUE NO SE DE APLICACION A LA RESTRICCION CONTENIDA EN EL LITERAL E) DEL ARTICULO 13 DE LA LEY 100 DE 1993.

Las disposiciones que establecen la posibilidad para el Fondo Privado de Pensiones de realizar la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como la restricción de los afiliados de trasladarse de régimen, están contenidas en el artículo 13 de la ley 100 de 1993, en particular en los siguientes literales, norma que reza:

ARTICULO. 13.- Características del sistema general de pensiones. El sistema general de pensiones tendrá las siguientes características:

"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 al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley." (subrayado y negrita fuera de texto)

"e) Modificada por el art. 2. Ley 797 de 2003. Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le falten diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez." (Subrayado fuera de texto- Declarado exigible condicionado sentencia C-789 de 2002.)

De acuerdo con la anterior normatividad, ei(los) Fondo(s) Privado(s) demandado(s) violó(aron) el artículo 13 numeral b) de la ley 100 de 1993, POR CUANTO EL TRASLADO REALIZADO del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, no se realizó en forma libre y voluntaria por parte de mi mandante, ya que el Fondo como lo hemos explicado en diferentes oportunidades en este escrito, NO REALIZÓ LA VINCULACIÓN O EL TRASLADO BAJO LOS PARÁMETROS DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA QUE TENGA EFICACIA JURIDICA, es decir, incumplió su deber profesional de

información, al no entregar la misma y al no prestar la asesoría adecuada, POR LO QUE DEBE CONSIDERARSE DICHO TRASLADO COMO INEFICAZ.

No es suficiente como lo hemos indicado que el Fondo Privado manifieste que entregó información alguna, en donde conste las proyecciones realizadas, pruebas que demuestren que dio una información eficaz, con parámetros técnicos, con comparativos de lo que sería la pensión tanto en el RAS con en el Régimen que se tenía para poder tomar una decisión informada de traslado de Fondo por parte de mi mandante.

Por lo tanto, al NO haberse tomado la decisión de traslado de mi mandante en una forma libre y voluntaria como lo exige la normatividad, al no existir pruebas objetivas de las proyecciones, comparativos, rentabilidad, ventajas y desventajas que se tenían de trasladarse al régimen privado o de quedarse en el sistema pensional que se tenía, la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que no permite el traslado de régimen cuando fallen diez años o menos para cumplir con la edad para tener derecho a la pensión, no tiene aplicación alguna, pues antes de migrarse si fallan o no dichos diez años para cumplir con la edad para la pensión, habrá que determinarse la eficacia o validez de la vinculación o traslado realizado, pues sin la eficacia o validez del primero (la afiliación o traslado), no se puede decir que se viola el segundo (la prohibición del traslado cuando falten 10 años o menos).

Acá el punto de discusión pues no es si a mi mandante le faltaban 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión, sino como lo ha enseñado la jurisprudencia, estamos frente a la hipótesis de la determinación de la eficacia o no de dicho traslado, por lo que le compete al juez verificar si dicho traslado realizado por el Fondo Privado fue eficaz, es decir, si el mismo se realizó sobre los parámetros de la libertad informada, pues de lo contrario dicho traslado debe declararse ineficaz. Ese es el alcance y la interpretación que debe darse al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Esta premisa ha sido indicada por la H. CSJ en diferentes pronunciamientos, en particular en sentencia SL12136-2014 Radicación No. 46292 del 3 de septiembre de 2014, M.P. Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON, donde se aclaró lo siguiente:

"En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, no simplemente verificar los requisitos a los descritos, sino, además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada. Surge obvio que el alcance del traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición, por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se demuestran los alcances positivos y negativos en su adopción. Una información o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicadores de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.

b) La selección de una 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 al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1° del artículo 271 de la presente ley.

325

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado, en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.

Para este tipo de asuntos, se repite, tales asientos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permitan en caso de controversia estimar si el traslado cumple los mínimos de transparencia y de control, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable (SL12136-2014, Radicación No. 46292, CSJ M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN)

El Fondo de Pensiones demandado al momento del traslado de régimen de mi mandante, tenía a su cargo una responsabilidad de carácter profesional, como lo hemos indicado, que le imponía el deber de información, situación que al no realizarse genera la anulación por ineficacia de la afiliación misma, como lo establece el artículo 897 del Código de Comercio, con la salvedad que en este caso debe ser declarada judicialmente y cuya consecuencia es que las cosas se retrotraen a la situación anterior.

Frente a la responsabilidad administrativa, se debe considerar que la misma es de carácter objetivo, lo que determina que no haya lugar a establecer si se obró con o sin intención o con culpa, pues la sola verificación de la conducta irregular, en este caso la falta de información o información defectuosa o errada, lo hace merecedor de la sanción correspondiente, en este caso la anulación de la afiliación con las consecuencias que ello conlleva.

Es así como el H. Consejo de Estado, en sentencia del 24 de julio de 1987, con ponencia del Consejero Guillermo Aldana Duque, expresó:

"No compare el Consejo de Estado la consideración hecha por la parte demandante en el sentido de que las contravenciones a las normas de derecho público económico deban para su tipificación, referirse al examen de la culpabilidad en la conducta, por cuanto que la contravención, en términos generales supone en materia de derecho administrativo la infracción a un precepto claramente establecido, sin consideración a la intencionalidad o culpa de la parte infractora."

El anterior concepto que fue ratificado por esa misma Corporación en sentencia del 28 de febrero de 1992, al afirmar que:

"(...) Tampoco exonera de la imposición de la sanción la falta de culpa, el error excusable de buena fe, ni la ausencia de dolo (...) porque como bien lo anota la colaboradora del fiscal, tratándose de contravenciones administrativas, la responsabilidad es de carácter meramente objetiva y resulta de la simple transgresión de la norma, independientemente de los motivos o circunstancias."

Esa afiliación no informada o con violación al deber de información por parte del Fondo de Pensiones a mi mandante y su traslado, además de generar por su falta de eficacia jurídica, la inaplicación de la restitución contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, generó indudablemente daños a mi mandante frente al monto o valor de su pensión, como lo pasaremos a ver.

6. DAÑO GENERADO POR EL FONDO PRIVADO:

ARTÍCULO 897. INEFICACIA DE PLENO DERECHO. Cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.

El Fondo privado para lograr el traslado de régimen de mi mandante, procedió con información engañosa o errada a decirle que se pensionaría a más temprana edad y con una mesada mayor, sin hacer ningún análisis al respecto, sembrándole además temor para provocar el traslado indicándole que el régimen de prima media que administraba el ISS se iba a acabar, y procediendo posteriormente a llenar un formato preestablecido por el mismo Fondo para la afiliación, omitiendo indicarle a mi mandante las consecuencias negativas y específicas de abandonar el régimen que tenía antes del traslado, SIN ANALISIS OBJETIVO ALGUNO, como lo hemos indicado, y como se desprende de la declaración del demandante anexa, de la siguiente manera:

1. No le entregó información indicándole que de afiliarse al Fondo Privado de Pensiones iba a perder el régimen de transición, en caso de tener derecho al mismo, junto con las consecuencias desfavorables que trae esa decisión;	2. No le entregó proyecciones, ni le entregó comparativos de lo que sería el valor de la pensión tanto en el régimen que trae, de quedarse allí, en el régimen de prima media del ISS (hoy Colpensiones) y en el régimen de ahorro individual del Fondo Privado de Pensiones (RAIS) y con qué rentabilidad;	3. Al no entregarle proyecciones, tampoco le informó cual tabla de mortalidad de rentistas se estaba utilizando por parte de la Administradora para realizar la proyección de la pensión y que de variar la misma, el valor de la mesada pensional iba a cambiar;	4. No le entregó información indicándole hasta qué edad debía cotizar en el Fondo Privado de Pensiones y con qué salarios, para alcanzar una pensión de vejez por lo menos igual o equivalente a la que recibiría en el ISS (hoy Colpensiones) o en el fondo o caja en que estaba, de no trasladarse al Fondo Privado y de conservar el mismo salario base de cotización o su promedio;	5. No le entregó información indicándole cuanto capital ahorrado se exige para tener una pensión de salario mínimo en el Fondo Privado de Pensiones;	6. No le entregó información indicándole que si quería pensionarse en el Fondo Privado de Pensiones antes de la edad requerida o en forma anticipada debía negociar el bono pensional que entregaba la entidad pública en la que estaba afiliado, y que esa situación traía como resultado la disminución del valor de su pensión;	7. No le entregó información indicándole que de tener cónyuge o compañero(a), o un hijo discapacitado, o menor de edad, estando en el Fondo Privado de Pensiones, el monto de su pensión sería menor que en el régimen donde se encontraba, toda vez que se liquidaría teniendo en cuenta la expectativa de vida conjunta, tanto del afiliado como de sus beneficiarios;	8. No le entregó información indicándole que tenía derecho al retiro de la afiliación al Fondo Privado de Pensiones;	9. No le entregó información suficiente y veraz para tomar la decisión de trasladarse de su régimen pensional al Régimen de Ahorro Individual (RAIS).
--	---	---	---	--	--	--	--	---

Es evidente que el Fondo de pensiones demandado al momento del traslado o afiliación, no le entregó información sobre las consecuencias negativas y específicas de abandonar el régimen que tenía antes del traslado, ni le permitió al(a) demandante conocer cálculos preliminares reales, con rentabilidades objetivas sobre el posible monto de su pensión, ya que de lo contrario no se hubiera trasladado del Régimen pensional que tenía, al de Ahorro Individual con Solidaridad, pues esto le hubiera permitido observar que el monto de su pensión se vortía disminuido significativamente, como lo reflejan los siguientes cuadros y el estudio actuarial que se aporta con este proceso, donde se evidencia claramente que tanto al momento del traslado de régimen y también en la actualidad, el valor de la pensión de mi mandante en el Fondo Privado resulta inferior al valor de la pensión en el régimen de Prima Media de Colpensiones o en el régimen que tenía al momento de dicho traslado de no

326

haberse trasladado nunca a dicho fondo de pensiones, como lo demostraremos y como se demuestra en la prueba pericial aportada con esta demanda.

DAÑO PROPIAMENTE DICHO.

De acuerdo con el análisis pericial aportado al proceso por un perito actuario experto en la materia, haciendo un análisis actuarial comparativo de lo que sería el valor de la pensión de mi mandante tanto en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, teniendo en cuenta el capital aportado, el bono pensional, la rentabilidad y la condición particular de mi mandante, así como lo que sería el valor de la pensión en el Régimen de Prima Media en Colpensiones (antes ISS) o en el Fondo o Caja en que se encontraba en dicho momento, como si nunca se hubiera trasladado al Fondo Pensional, teniendo en cuenta el tiempo aportado, el IBC mes a mes, el IBL de los últimos 10 años, la edad y demás parámetros, encontramos claramente que el valor de la pensión en Colpensiones de no haberse trasladado de régimen, sería muy superior al valor de la pensión que puede otorgar el Fondo privado como se expresa en el estudio aportado y cuyo resultado es el siguiente:

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS DOS RÉGIMENES			
ESCENARIO	A.F.P.	Valor Pensión	
1	Colpensiones	1,331,997	
2	Fondos de pensiones	1,092,464	
	Pensión Diferencia	239,533	
	Relación en %	82.02%	

Dice el informe pericial que el "Capital necesario excedente que debía haber ahorrado en el Régimen de Ahorro Individual para obtener una pensión igual a la que le daría el Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES: \$ 59,824,773, valor que corresponde a la reserva actuarial o capital constitutivo de la pensión excedente." (Subrayado fuera de texto)

Igualmente en el estudio actuarial emitido por el Perito Actuario, se establece claramente que incluso al momento del traslado de régimen que se tenía y la afiliación al Fondo Privado el 04/07/1997. NO le convenía a mi mandante trasladarse del régimen y afiliarse al RAIS, como se puede apreciar en el estudio que se aporta al proceso como prueba, análisis que se realizó teniendo en cuenta la edad de mi mandante, las semanas que se tenían en ese momento cotizadas al sistema, el valor del bono pensional de haber, el IBL y el IBC al momento del traslado, y la proyección futura tanto en el Régimen de Prima Media como en el RAIS a la fecha de cumplimiento de la edad para obtener la pensión, dando los siguientes resultados:

PENSIÓN ESTIMADA A FECHA DE TRASLADO 04/07/1997			
V/Pensión Estimada a Fecha de Traslado			
COLPENSIONES		333,200	
V/Pensión Estimada a Fecha de Traslado FONDO			
PRIVADO		254,169	

Frente a este análisis, indica el informe que "El valor de la pensión proyectada en el régimen de ahorro individual en fecha de traslado se podría estimar en el 76.26% de la pensión proyectada en el régimen de prima media administrado por COLPENSIONES en la misma fecha (fecha de traslado)."

CONCLUSIONES del Informe:

"Se aporta el Estudio Pensional efectuado, donde se hace el paralelo entre cada Régimen.

Dice a manera de conclusión el informe:

"Se observa que en el Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES recibía una pensión excedente de \$239,533 más que la que recibía en el Régimen de Ahorro Individual administrado por los Fondos de Pensiones.

Lo anterior quiere decir que el Régimen de Ahorro Individual administrado por los Fondos de Pensiones le va a conceder un 82.02% de la pensión que le hubiere concedido el Régimen de Primas Media administrado por COLPENSIONES en el evento de no haberse trasladado de régimen."

De lo anterior se desprende claramente que el demandante de continuar en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se verá gravemente perjudicado, toda vez que recibiría una pensión inmensamente inferior a la que recibiría de haberse quedado cotizando para pensión en el Régimen de Prima Media con Prestación definida administrado por Colpensiones, antes ISS o en el régimen en que se encontraba al momento de dicho traslado.

No solo llevó el Fondo demandado a error a mi mandante para obtener su consentimiento de afiliación al mismo, sino lo más importante, que omitió para obtener su cometido, dar información veraz y suficiente, como lo debiera hacer un asesor profesional e informado sobre la materia frente a un lego en asunto tan especializado como es el tema pensional, violando la teoría del consentimiento informado, por lo que debe declararse nulo su traslado.

7. SANCIONES A LOS FONDOS DE PENSIONES POR PUBLICIDAD ENGAÑOSA O NO AUTORIZADA Y POR DIVULGACIÓN DE TASAS DE RENTABILIDAD NO AUTORIZADAS.

"HECHO NOTORIO"

La Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y dictan otras disposiciones", en el artículo 12 de tal normativa se consolidaron dos regímenes de pensiones: i) Régimen de prima media con prestación definida e. ii) Régimen de ahorro individual con solidaridad.

El artículo 90 de la Ley 100 de 1993, autorizó la creación de sociedades administradoras de fondos de pensiones y confirió igualmente, facultades a aquellas ya existentes que administraban fondos de cesantía, para administrar de manera simultánea fondos de pensiones.

"ARTICULO 90.- Entidades administradoras. Los fondos de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad serán administrados por las sociedades administradoras de fondos de pensiones, cuya creación se autoriza.

A su vez el artículo 103 del mismo estatuto, buscando transparencia en el sistema y con los usuarios, ordenó a los Fondos de Pensiones publicar la rentabilidad obtenida en la forma y con la periodicidad que determine la Superintendencia Bancaria.

"ARTICULO 103.- Publicación de rentabilidad. Las administradoras deberán publicar la rentabilidad obtenida en los planes de capitalización y de pensiones ofrecidos, en la forma y con la periodicidad que para el efecto determine la Superintendencia Bancaria."

327

Por su parte el artículo 106 ibidem, permitió que por las sociedades administradoras de los fondos de pensiones se hiciera publicidad y promoción de la actividad de tales sociedades, en procura de la afiliación de trabajadores al sistema en la modalidad del régimen de ahorro individual con solidaridad.

"ARTICULO. 105.-Publicidad. Toda publicidad o promoción de las actividades de las administradoras deberá sujetarse a las normas que sobre el particular determine la Superintendencia Bancaria, en orden a velar por que aquella sea veraz y precisa, tal publicidad solamente podrá contratarse con cargo al presupuesto de gastos administrativos de la entidad."

En virtud de la creación de los Fondos de Pensiones y sobre la posibilidad de captar el capital que representaban los aportes para pensión en el País, se generó un boom publicitario y sobre todo promocional de dichos Fondos para atraer a los usuarios al sistema del régimen privado, para lo cual, las sociedades administradoras, posibilitaron campañas agresivas en procura de cautivar al colectivo de trabajadores del país a efectos de que migraran del régimen de prima media con prestación definida o del régimen que tenían, al RAIS.

En la actividad promocional, las sociedades administradoras de los fondos de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, contrataron publicidad en todos los medios de comunicación del país y agregado a ello, vinculaban personas para hacer mercado del nuevo producto con los trabajadores (públicos y privados) de todos los niveles de empleo.

Para nadie es un secreto que desde la vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, abril 1 de 1994, fue muy común la visita permanente en empresas, fábricas, entidades públicas y en general en los lugares de trabajo de hermosas damas sugestivamente vestidas, ofreciendo a los trabajadores el traspaso del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS, CAJANAL y otras entidades del Estado a las nuevas sociedades que se instituyeron para administrar los fondos de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, suministrando información incompleta y engañosa en el sentido de que las pensiones en el Fondo Privado iban a pensionar antes que en el ISS y con pensiones superiores en monto a las que otorgaba el ISS, e incluso que el régimen de prima media administrado por el ISS se iba a acabar, con las consecuencias negativas que traía esto para los afiliados.

La ofensiva agresiva y masiva de las sociedades administradoras de los fondos de pensiones en procura de lograr el traspaso de los trabajadores usuarios del régimen de prima media con prestación definida o del régimen que tuvieran, al de ahorro individual con solidaridad, se constituyó en un hecho notorio en todo el país, de ello hubo difusión en todos los medios de comunicación, fue una situación carente y pública conocida por todos los trabajadores, además de las personas del común residentes en Colombia, ofensiva que usó publicidad engañosa que incluso fue sancionada por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, por ejemplo, por violación a los parámetros de rentabilidad o por publicidad no autorizada y por violación de las siguientes normas sobre competencia desleal indicadas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

Normatividad violada por los Fondos de Pensiones en las sanciones impuestas.
Estatuto Orgánico del Sistema Financiero ley 656 de 1994.

Artículo 98º. Reglas Generales.

1. Reglas sobre la competencia. Están prohibidos todos los acuerdos o convenios entre empresas, las decisiones de asociaciones empresariales y las prácticas concertadas que, directa o indirectamente, tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del sistema financiero y asegurador.

La Superintendencia Bancaria, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar, como medida cautelar o definitivamente, que los empresarios se abstengan de realizar tales conductas, sin perjuicio de las sanciones que con arreglo a sus atribuciones generales pueda imponer.

2. Competencia desleal. La Superintendencia Bancaria, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar que se suspendan las prácticas que tiendan a establecer competencia desleal, sin perjuicio de las sanciones que con arreglo a sus atribuciones generales pueda imponer.

3. Acciones de clase. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 45 de 1990, las personas perjudicadas por la ejecución de las prácticas a que se refieren los numerales anteriores del presente artículo podrán intentar la correspondiente acción de responsabilidad civil para la indemnización del daño causado, que se tramitará por el procedimiento ordinario, pero con observancia de las reglas previstas por los numerales 3 a 7 y 9 a 15 del artículo 36 del Decreto 3466 de 1982. Para estos efectos, las personas que no comparezcan serán representadas por la Superintendencia Bancaria, tratándose de conductas imputables a entidades sometidas a su vigilancia. La publicación de la sentencia se hará por la Superintendencia Bancaria, en estos casos, y la notificación del auto que de traslado de las liquidaciones presentadas, a que se refiere el numeral 13 del mencionado artículo 36, se efectuará por estado.

4. Debida prestación del servicio y protección al consumidor. Modificado por el art. 24, Ley 795 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:

4.1. Deber general. Derogado por el art. 101, Ley 1328 de 2009, entra a regir el 1° de Julio de 2010. Las instituciones sometidas al control de la Superintendencia Bancaria, en cuanto desarrollan actividades de interés público, deberán emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios a sus clientes a fin de que estos reciban la atención debida en el desarrollo de las relaciones contractuales que se establezcan con aquellas y, en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones.

Artículo 4°.- En su calidad de administradores del régimen de ahorro individual con solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter previsional 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°.- Las sociedades administradoras de fondos de pensiones tendrán, entre otras, las siguientes obligaciones:

j) Prestar, de conformidad con lo previsto en el literal b) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993, asesoría para la contratación de rentas vitalicias, cuando ella les sea solicitada por sus afiliados;

DECRETO 832 DE 1996

ARTÍCULO 12. CONTROL DE SALDOS EN EL PAGO DE PENSIONES BAJO LA MODALIDAD RETIRO PROGRAMADO. En los términos del artículo 81 de la Ley 100 de 1993, las AFP que ofrecen el pago de pensiones bajo la modalidad Retiro Programado, deben controlar permanentemente que el saldo de la cuenta de ahorro individual, mientras el afiliado disfruta de una pensión pagada bajo tal modalidad, no sea inferior a la suma necesaria para adquirir una póliza de Renta Vitalicia.

Fueron notorias y de público conocimiento las campañas publicitarias agresivas y en los diferentes medios de comunicación y a través de diferentes formatos como prensa, radio, televisión, videos, volantes, charlas masivas, charlas personalizadas, etc., que hicieron las Administradoras de Fondos privados de pensiones y los Fondos de Pensiones acá demandados, en procura de la afiliación masiva de las personas que se encontraban cotizando en los diferentes regímenes pensionales establecidos en la ley como en el Régimen de Prima Media administrado por el ISS; en el Acuerdo 049 de 1990; en el régimen pensional de la ley 33 de 1985 administrado por diferentes cajas o fondos; en el régimen pensional de la ley 71 de 1988; Decreto 546 de 1971 de la Rama Judicial; régimen de la contraloría Decreto 929 de 1976, etc., para conseguir que se trasladaran a dichos Fondos Privados de

Pensiones, LO QUE LES GENERÓ SANCIONES POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, ASÍ:

Sanciones tomadas de la página de la Superintendencia Financiera por Violación al régimen de rentabilidad y publicidad engañosa.

https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/Sanciones/sanciones_entidades.pdf

Se aportan para ser tenidas como prueba, las siguientes resoluciones que dan cuenta sobre las sanciones impuestas a dichos Fondos por las estrategias tendientes a generar engaño en el consumidor y obtener de este la decisión del traslado y escogencia del Fondo de Pensiones respectivo en esa guerra fratricida de obtener capital de los ahorradores del país, así:

ANO	TIPO	RESOLUCIÓN NUMERO	FECHA	NOMBRE DEL FONDO	SANCION	MOTIVO
2010	Violación Rentabilidad y publicidad engañosa	1063	25/05/2010	SKANDIA	40.000.000	Título I, subnumeral 2.7, literal b) circular Básica jurídica publicidad no autorizada y Numerales 1 y 3 literal d, subnumeral 2.7, capítulo 6 <u>divulgación de tasas de rentabilidad con parámetros no autorizados</u>
2011	Violación Rentabilidad y publicidad engañosa	2363	29/12/2011	PROTECCION	50.000.000	Incumplimiento art. 106 de ley 100 de 1993 y título I, capítulo 6, numeral 2.7, literal b) Circular básica Jurídica sobre publicidad engañosa e incumplimiento art 103 de la ley 100 de 1993, y literal d) numeral 2.7 Capítulo Sexto Título I, Circular Básica Jurídica por <u>divulgación de tasas de rentabilidad con parámetros no autorizados</u>
2012	Violación Rentabilidad	2204	28/12/2012	ING PENSIONES Y CESANTIAS	10.000.000	<u>Divulgación en página web de información incompleta sobre rentabilidades de los portafolios de largo y corto plazo</u>
2013	Publicidad engañosa	685	8/04/2013	PORVENIR	50.000.000	Incumplimiento art. 106 de ley 100 de 1993 y título I, capítulo 6, numeral 2.2, literal b) y e) Circular básica Jurídica sobre <u>publicidad engañosa y no autorizada</u>

Frente al hecho notorio del engaño realizado por los Fondos de Pensiones a los usuarios para que tomaran la decisión de traslado, se debe dar aplicación al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, norma vigente para la época, norma que indica que el hecho notorio no

requiere prueba, "...basta que se conozca que un hecho tiene determinadas dimensiones y repercusiones suficientemente conocidas por gran parte del común de las personas que tienen una mediana cultura, para que sea notorio."⁹

El tratadista alemán Stein, afirma que "existe la notoriedad cuando los hechos son tan generalmente percibidos o son divulgados sin refutación con una generalidad tal que un hombre razonable con experiencia de la vida puede declararse convencido de ellos, como se convence el juez en el proceso en base a la práctica de la prueba".

También se ha referido como hechos notorios a los "Hechos que entran naturalmente en el conocimiento, en la cultura o en la información normal de los individuos con relación a un lugar a un círculo social y a un momento determinado". EDUARDO COUTURE, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Montevideo- Buenos Aires, 2002, pág. 193.

Fue notorio el engaño realizado por los Fondos de privados de Pensiones con la publicidad masiva y agresiva, sus artículos de prensa, radio y televisión dando información errada, insuficiente y engañosa sobre las bondades que tenía el régimen de ahorro individual, su rentabilidad, el otorgamiento de pensiones más altas y a menor edad, etc., etc., para que las personas se pasaran del régimen de prima media a dicho régimen de ahorro individual, para lo cual OCULTARON INFORMACIÓN, situación pública y por todos conocida.

Aportamos algunos documentos de publicidad de los Fondos de Pensiones que corroboran la idea colectiva que transmitieron y que crearon con su gran gasto en publicidad, idea colectiva en el consumidor de que era mejor pasarse a un Fondo de Pensiones Privado que quedarse en el ISS, hoy Colpensiones, sin análisis o estudio alguno particular sobre las ventajas o desventajas de realizar dicho cambio, y cumpliendo así con su estrategia voraz y su apetito económico de captar afiliados a cualquier costo sin importar el daño, así:

Documentos de prensa y publicidad sobre la guerra por conseguir adeptos y sobre las sanciones y engaños de los Fondos de Pensiones.

Se anexan como prueba documentos y publicaciones en los diarios que se pueden consultar por Internet, cuyos titulares y apartes dan cuenta clara de la guerra comercial agresiva creada por los Fondos de Pensiones para captar adeptos, que dan cuenta de las multas que le impuso la Superintendencia Bancaria por los engaños en la publicidad a dichos Fondos, que dan cuenta de la afiliación realizada al régimen de ahorro individual por funcionarios sin capacitación, que dan cuenta del negocio para los Fondos y del engaño generalizado que montaron para que la gente se pasara a dicho régimen sin miramientos, sin análisis y sin tener consentimiento informado para tomar una decisión libre y voluntaria al respecto.

1. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-98773>
ISS, EN LA PUJA POR LAS PENSIONES

⁹ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION SEGUNDA-C.P.: Dr. DIEGO YOUNES MORENO, Noviembre 27 de 1995, Radicación número: 8045, Actor: MARTHA ISABEL PACHON DE YEPES, Demandado: CONTRALORIA DEL MUNICIPIO DE MANIZALES.

El más anunciado competidor del sistema de pensiones entró en la puja por los afiliados: el Instituto de Seguros Sociales (ISS) arrancó ayer con una agresiva campaña publicitaria, donde sugiere que con la pensión no se juega. Su argumento es que en el ISS la pensión está asegurada y los aportes son una inversión garantizada, y que en los fondos privados la edad de jubilación y el monto de la pensión son variables.

- 12 de abril de 1994

Porvenir desinforma. Según la presidenta del ISS, Fanny Santamaría Tavera, el ISS ya definió el producto que está ofreciendo. En cambio, los fondos están vendiendo un producto, pero no dicen sus especificaciones.

Denunció que Porvenir dice que el ISS va a desaparecer en unos años. Eso muestra que no tiene argumentos para defenderse. Ese tipo de campañas de informe, es imprecisa y poco clara, dijo Santamaría.

2.

<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-104362>

"FONDOS DE PENSIONES ACUSAN AL ISS DE COMPETENCIA DESLEAL"

"La puja por las pensiones cobró nuevas dimensiones. La Asociación de Fondos de Pensiones (Asofondos) respondió a las críticas de la presidenta del ISS, Fanny Santamaría, y manifestó que se quejará ante el Gobierno por competencia desleal de parte de esa entidad. El presidente del gremio, Jorge Humberto Botero, reveló que los fondos privados tienen ya treinta mil afiliados. Y sobre las quejas de algunos trabajadores que han visitado los fondos para pedir asesoría, y los han obligado a afiliarse, Botero se comprometió a recomendarles que capaciten a sus vendedores, pues la decisión no es igual para todos los casos."

- 16 de abril de 1994

3. <http://www.eltiempo.com/archivo/buscar?q=CRECE+COMPETENCIA+POR+PENSIONES&producto=eltiempo>

"CRECE COMPETENCIA POR PENSIONES"

"La competencia entre los fondos de pensiones está que arde. Aunque solo tienen dos meses de vida y los colombianos simplemente sienten el bombardeo publicitario, entre los ocho fondos conformados y los que están a punto de nacer, se registra una de las pujas más interesantes que se haya presentado en el sistema financiero colombiano por conquistar una buena porción del mercado."

Por CLARA INES RUEDA G.

- 30 de mayo de 1994

"Además, aunque los clientes han llenado formatos de afiliación, aún no han girado dinero, pues los recaudos del nuevo sistema sólo se verán en los primeros días de junio. Eso significa que la afiliación aún no está garantizada, y en ese momento, cuando hagan los reportes ante la Superbancaria se sabrá con ex actitud cómo está cada uno de ellos."

"La competencia es de tal magnitud, que cada uno de los fondos, hace cuentas diarias de cómo pueden ir sus contrincantes. Y no obstante sus múltiples cálculos y proyecciones, la verdad es que ninguno sabe con certeza cuál es la cifra definitiva de los demás."

4. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-294146>

"PENSIONAR, SOLUCIONES NO PRODUCTOS"

Con el fin de proporcionar un retiro digno, a bajo costo, nació el Fondo de Pensiones Pensionar.

- 20 de febrero de 1995

<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-294146>

"La idea es que la gente llegue allí y programe su pensión, sin esperar a cumplir la edad."

"No hay que esperar que el tiempo pase, quien lo desee, ya sea porque acaba de empezar a trabajar o lleva años de vida productiva, sepa en qué tiempo puede retirarse a vivir con tranquilidad."

"En el fondo esa es, en pocas palabras lo que persigue esta nueva entidad."

5. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-340358>

"EL DEBATE SOBRE LA RENTABILIDAD DE LOS FONDOS DE PENSIONES"

"Quién es el verdadero rey Midas? Continúa el debate sobre las comisiones de los fondos de pensiones y la rentabilidad que le queda al afiliado después de estos cargos."

- 5 de junio de 1995

"Hoy las administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) gozan de una amplia libertad para fijar las comisiones que cobran sus afiliados. Como contrapartida a esa autonomía, la Superintendencia Bancaria insiste en difundir toda la información necesaria para que el usuario escoja la entidad que más efectivamente le acrecente su ahorro pensional. La reciente publicación de la Superintendencia sobre los resultados obtenidos por la AFP no ha sido del agrado de algunas de estas."

"El último capítulo de este debate lo constituye el artículo del Presidente de Asofondos, Jorge Humberto Botero, publicado en edición pasada de Portafolio. Bajo el título El Rey Midas mide mal, se critica que la Superintendencia haya revelado que los buenos rendimientos financieros obtenidos por los fondos en 1994 se dedicaron en su mayor parte a pagar comisiones y no a incrementar el ahorro pensional de los afiliados, quienes recibirían rendimientos netos inferiores a la inflación."

"Por qué son tan altas las comisiones y cómo podrían reducirse? Las comisiones cobradas por las AFP son el resultado de una decisión comercial de amortizar rápidamente el montaje del negocio de administración de pensiones, el cual ha sido particularmente intensivo en actividades de mercadeo de alto costo. La velocidad a la cual se amortice lo invertido depende del margen de acción que la administradora tiene."

6. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-386905>

"TRES FONDOS SE TOMAN EL MERCADO"

"La competencia entre los fondos privados de pensiones ha sido intensa. Hace dos años, cuando apenas comenzaban a operar, se lanzaron a una agresiva guerra por ganar los primeros afiliados al nuevo régimen pensional colombiano."

17 de junio de 1996

"Se recuerdan las campañas publicitarias que por radio, televisión y prensa anunciaban las bondades de cada uno de los fondos de pensiones. Incluso, fue tan intensa la estrategia publicitaria que más de una administradora de fondos de pensiones debió ser sancionada por la Superintendencia Bancaria que impuso severas normas para controlar el exceso en el ofrecimiento que hacían los diferentes fondos."

"Algunos administradores de los fondos de pensiones ven una seria amenaza en esta competencia. Y es que en solo dos años el sistema privado se ha intensificado el movimiento de afiliados entre los mismos fondos, lo que genera mayores costos a las administradoras."

"Para muchos, la competencia tampoco ha sido muy sana. Recientemente el director del Seguro Social señaló que la competencia no ha sido muy honesta para arrastrar afiliados del ISS hacia el régimen privado."

7. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-902984>

"CÓMO ESCOGER UN FONDO DE PENSIONES"

"Una verdadera guerra comercial se libra en el mercado colombiano por parte de los ocho fondos privados de pensiones, cada uno de los cuales trata de ganarse el beneplácito de los trabajadores con el objetivo de que les depositen sus ahorros pensionales. Esta guerra se da porque la Ley 100 de 1993 dejó en Colombia dos regímenes de pensiones: el solidario de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad."

14 de junio de 1996

"Son muchos los beneficios que Colpatría ofrece a sus afiliados, empezando con una cuenta de ahorro individual donde se le consignarán mensualmente sus aportes y se incrementará diariamente con los rendimientos."

"Por otra parte tendrán derecho a escoger la edad en la que se desee pensionarse, de acuerdo al monto mínimo exigido en su cuenta individual, igualmente, el afiliado podrá escoger diferentes modalidades para el pago de pensión (neto programado, renta vitalicia y mixta)."

"El monto de su pensión dependerá del saldo de su cuenta individual, determinada por sus aportes obligatorios, voluntarios y sus rendimientos, además de la suma de dinero aportada a entidades públicas o privadas, antes de su vinculación a un Fondo de Pensiones como Colpatría."

8. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1298747>

"SE ACABA EL SEGURO SOCIAL"

"El mejor argumento que tienen los fondos privados para enganchar afiliados es recogerse a las campañas de desprestigio contra el ISS. Como se le ocurre tener su pensión en una entidad que va a colapsar?, le preguntan a los futuros beneficiarios."

Port. Hermógenes Ardila D. y Jacqueline Guevara G.

27 de febrero de 2000

330

"Y sí. Piensa la gente. Eso ha sido uno de los peores errores, inclusive, del propio Gobierno, sostiene Sergio Velasco, director de la Misión de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) que hizo la revisión del estudio sobre la viabilidad del ISS."

9. Id: 1807458 Fecha: 20051026 Publicación: EL TIEMPO Edición: BOGOTA-1 Página: 8 Origen: MAM

Título: Pensiones privadas también tuteladas Autor: LAURA CHARRY
Contenido:

"¿MAL INFORMADOS? Gina Magnolia Riaño, directora de la Oiss, considera que las tutelas contra los fondos privados no sólo se deben a problemas derivados de los bonos pensionales, sino también a la mala información que dieron los fondos en sus primeros años, cuando intentaron captar la mayor cantidad de afiliados sin explicarles los riesgos en que incurrieron. "A muchos les vendieron la idea de que en los fondos privados la gente se puede pensionar cuando quiera, pero no les dijeron que para hacer efectivo su bono pensional tienen que pasar de los 60 años", explica Riaño. En Asofondos dicen que si se presentó el problema de desinformación no fue intencional y que además han sido sinceros con las personas de cierta edad, explicándoles que les convenía más quedarse en el Seguro. "Pero lo cierto es que esta es una decisión económica que la gente tomó a conciencia y la ignorancia de la Ley no sirve de excusa", dice Rodrigo Galarza, director jurídico de Asofondos. En la Superbancaria consideran que probablemente sí se presentó una falta de información a los usuarios, pero que estos también tienen su cuota de responsabilidad, pues no se preocupan por entender el tema hasta cuando le llega la edad de pensión. "Por eso vigilamos la publicidad de los fondos para que no prometan cosas que no son", aseguró la delegada de pensiones de la Superintendencia."

10. <http://www.eltiempo.com/economia/finanzas-personales/polemica-por-pensiones/15561215>

"Crece polémica sobre cuál régimen de pensiones le sirve más a la gente"

"Informe de la Universidad Nacional refutó las conclusiones del Ministerio de Hacienda sobre el tema." [Por: PORTAFOLIO.CO] 1:36 p.m. | 13 de abril de 2015

"La polémica sobre cuál es el régimen de pensiones que más les conviene a los colombianos, desatada en los últimos días tras un estudio del Ministerio de Hacienda, tiene ahora un nuevo frente."

"Un informe de Oscar Rodríguez, investigador del Grupo de Protección Social del Centro de Investigaciones para el Desarrollo (CID), de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional, revela que las personas con ingresos medios aciertan al cotizar en Colpensiones."

"Esta afirmación contradice los resultados del estudio publicado la semana pasada, que aseguró que solo el 5 por ciento de quienes se trasladaron de los fondos privados a Colpensiones, tomó una decisión acertada."

11. <https://www.arcotris.com.co/2013/02/pensiones-la-gran-estafa/>

Pensiones (la gran estafa)

La reforma pensional de la Ley 100 tenía como fin beneficiar al sector financiero privado. La administración de César Gaviria (1990-1994) estableció el sistema privado de pensiones, pero debido a la resistencia y lucha de los trabajadores se logró mantener también la modalidad de prima media del ISS, configurándose un sistema mixto. Con engaños, la banca privada atrajo a ilusos e ingenuos cotizantes del Seguro Social, mediante una agresiva campaña publicitaria, ofreciéndoles una mesada superior al 75% del ingreso promedio de los salarios devengados en su vida activa laboral (beneficio porcentual que garantizaba el régimen de prima media del ISS). Esta promesa del sector financiero nunca se cumplió, de hecho estudios del Banco Mundial revelan que en América Latina los Fondos Privados de Pensiones garantizan tan sólo una mesada pensional equivalente a la tercera parte de los ingresos promedio que devengaban durante su vida laboral activa.

12. FOLLETO PUBLICITARIO DE PORVENIR.

"UN SOL QUE ILUMINA NUESTRA VIDA"

"El monto de la pensión en Porvenir, es mayor que la del ISS, con rentabilidades promedio reales mayores o iguales al 7%."

Frente al Folleto Publicitario de Porvenir, y que se aporta como prueba al proceso, se aprecia claramente el ofrecimiento que se hacía sin autorización y además errado sobre la rentabilidad, buscando obtener de los usuarios el traslado al Fondo de Pensiones, rentabilidad que hoy no existe y que no generó la pensión soñada, situación que generó multas por parte de la Superintendencia Financiera.

8. NO PRESCRIPCION DE LA ACCION.

En cuanto a la prescripción, no se puede decir que el derecho a reclamar la anulación de la afiliación se encuentra prescrito, toda vez que como lo ha dicho de antaño la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación 1213 de 1988: "... por regla general, los derechos no se pueden ejercer mientras no sean exigibles y no es dable sancionar al titular del derecho de inacción o falta de ejercicio cuando aun no ha cumplido los presupuestos exigidos por la Ley".

Adicionalmente no puede hablarse de prescripción cuando a mi mandante no se le dio una proyección al momento de su afiliación y traslado de régimen al RAIS que contuviera la información clara y suficiente de lo que sería el valor de su pensión en el RAIS y en el régimen que estaba afiliado y próximo a dejar, para que se considerara su inacción en dicho momento como una renuncia al querer reclamar o demandar, pues justamente se está demandando es por el ocultamiento de dicha información.

CONCLUSION ANULACION DEL TRASLADO

El traslado realizado por parte del Fondo de pensiones demandado del régimen pensional de mi mandante al régimen de Ahorro Individual con solidaridad, fue un traslado ineficaz, debido al engaño y a la falta de información o a la insuficiente información suministrada por el Fondo de pensiones en su afán de adherir a dicho Fondo a muchos afiliados, lo que conllevó a una afiliación que encuadra dentro de la teoría de la falta de consentimiento informado, por lo que debe anularse por ineficaz dicha afiliación y retrotraerse todas las consecuencias de dicho traslado a la situación de cómo si nunca se hubiera ido mi mandante del Régimen pensional que tenía al momento del traslado, al régimen de Ahorro Individual con solidaridad, o recuperar el régimen de Prima Media con Prestación definida de acuerdo con el artículo 12 y 52 de la Ley 100 de 1993, por lo que deben devolverse todos los dineros, gastos, cuotas de administración, bonos pensionales e incluso pagar las sumas de dineros que resulten de la diferencia entre el traslado del Régimen de Ahorro Individual a Colpensiones, para que mi mandante pueda obtener su pensión en el régimen más favorable, liquidad desde el cumplimiento de requisitos según su status pensional, junto con el retroactivo respectivo.

III. PRUEBAS

A. Documental aportada: Para probar los hechos en que se funda la presente demanda, se aportan como pruebas documentales las siguientes:

1. Historia Laboral de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES del demandante;

331

2. Solicitud radicada a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, donde se pidió:

- a. Copia del formulario de afiliación inicial al régimen de ahorro individual;
- b. Los documentos que le entregaron a mi mandante donde constara las ventajas y desventajas de abandonar el régimen que tenía y de trasladarse al régimen de Ahorro Individual;
- c. Copia de las proyecciones realizadas del monto de la pensión suministrada a mi mandante tanto para el Régimen de afiliación que tenía (Acuerdo 049 de 1990, ley 33/85, ley 71/88, Decreto 546/71, Decreto 929/76, etc.), como para el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), para tomar la decisión de traslado;
- d. Copia de la historia laboral con el reporte del estado de cuenta detallado con el total de las semanas cotizadas, el IBC mes a mes, el IBL, el saldo de la cuenta de ahorro individual y último IBC cotizado y fecha..
- e. Copia del extracto con el saldo cuenta de ahorro individual a la fecha
- f. Copia de los traslados realizados entre los distintos Fondos de pensiones realizados por el mandante;
- g. Certificación, en caso de haberse otorgado ya la pensión, de la fecha de otorgamiento y disfrute, el valor de la mesada pensional al momento de su otorgamiento y la modalidad en que se otorgó la misma.

3. Respuesta dada por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, donde entrega los siguientes documentos:

- a. Copia del formulario de afiliación inicial a dicho régimen;
- b. Reporte de estado de cuenta detallado de las cotizaciones y aportes de mi mandante para pensión y que sirvieron de base para su otorgamiento de haber, junto con los bonos pensionales de existir. De allí se extrae la fecha de afiliación de mi mandante.
- c. Copia de **SIMULACIÓN PENSIONAL** dada a mi mandante por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**

Respecto a las otras pruebas solicitadas, MANIFESTARON NO TENER los siguientes documentos o datos:

- a. Los documentos que le entregaron a mi mandante donde constara las ventajas y desventajas de trasladarse al régimen de Ahorro Individual.
 - b. Copia de las proyecciones realizadas del monto de la pensión en ambos regímenes.
4. Petición radicada en la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, donde se pide:
- a. La **ANULACIÓN del TRASLADO** de mi mandante al **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD** y como consecuencia de ello la recuperación del régimen pensional que se tenía al momento del traslado, y la recuperación del régimen de transición respectivo, de tener derecho, debido a la violación al régimen de responsabilidad de carácter profesional en que incurrió el Fondo Privado de Pensiones por la omisión y engaño en la información sobre las consecuencias negativas y específicas de abandonar el régimen de pensión que se tenía para tomar la decisión del cambio de régimen de pensiones, por lo que no hubo de parte

de mi mandante un consentimiento informado, libre y voluntario al momento de tomar la decisión de traslado de régimen, tornándose el mismo en nulo;

b. Petición radicada a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías en el cual se encuentra afiliado actualmente mi mandante, la devolución de todos los dineros que ha pagado con motivo de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual, como cotizaciones y bonos pensionales con todos los rendimientos que se hubieren causado como lo dispone el artículo 1745 del Código Civil;

c. Actualizar la historia laboral de mi mandante sumando las semanas y cotizaciones existentes en el régimen pensional que se trata al momento de traslado al Fondo Privado, junto con las semanas y aportes que se cotizaron al Régimen de Ahorro Individual.

5. Respuesta dada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES donde niega la anulación del traslado y demás peticiones.

6. Petición de mi mandante al Fondo de Pensiones la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., donde se pide que ANULARA su afiliación al Régimen Ahorro Individual con solidaridad y procediera a la devolución y traslado de mi mandante al Régimen pensional en el que se encontraba al momento del traslado al Fondo Privado, junto con todos los valores que hubiere recibido el Fondo Privado con motivo de su afiliación con todos sus rendimientos, sin que fuera posible al Fondo descontar ningún valor como gastos de administración o cualquier otro, debiendo asumir el Fondo con su propio patrimonio la disminución en el capital de financiación de la pensión por los gastos de administración o cualquier otro que se hubiere generado.

7. Respuesta dada por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., donde niega la anulación de la afiliación y demás peticiones.

5. Fotocopia de la cédula del mandante.

6. Certificado de existencia y representación legal de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.

7. Certificado de existencia y representación legal de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

8. Entrevista con el pensionado. Se aporta entrevista realizada por el pensionado al momento de la solicitud de servicios profesionales y entrega de documentos.

9. Sanciones impuestas por la Superintendencia Financiera a los Fondos de Pensiones por publicidad engañosa y violación a las disposiciones sobre rentabilidades.

- a) Resolución 2363 del 29/12/2011
- b) Resolución 1063 del 25/05/2010
- c) Resolución 2204 del 28/12/2012
- d) Resolución 685 del 8/04/2013

10. Pruebas auténticas que demuestran la notoriedad del engaño realizado por los Fondos de Pensiones a los consumidores sobre los rendimientos financieros y las bondades o beneficios inexistentes en los Fondos de Pensiones para trasladar a los afiliados del ISS. Estas pruebas corresponden a avisos publicitarios publicados en el diario El Tiempo en los

links indicados en cada una de ellas, en la revista Semana y en el website Arcolris, así como una publicación de Porvenir en sus folletos oficiales donde ofrecían rentabilidades no autorizadas y que no se cumplieron, así:

- a. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-98773> "ISS, EN LA PUJA POR LAS PENSIONES"
- b. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-104362> "FONDOS DE PENSIONES ACUSAN AL ISS DE COMPETENCIA DESLEAL"
- c. <http://www.eltiempo.com/archivo/buscar?q=CRECE+COMPETENCIA+POR+PENSIONES&producto=eltiempo> "CRECE COMPETENCIA POR PENSIONES"
- d. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-294146> "PENSIONAR, SOLUCIONES NO PRODUCTOS"
- e. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-340358> "EL DEBATE SOBRE LA RENTABILIDAD DE LOS FONDOS DE PENSIONES"
- f. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-386905> "TRES FONDOS SE TOMAN EL MERCADO"
- g. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-902984> "CÓMO ESCOGER UN FONDO DE PENSIONES"
- h. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1298747> "SE ACABA EL SEGURO SOCIAL"
- i. "Pensiones privadas también tuteladas" Autor: LAURA CHARRY
- j. <http://www.eltiempo.com/economia/finanzas-personales/polemica-por-pensiones/15561215> "Crece polémica sobre cuál régimen de pensiones le sirve más a la gente"
- k. <https://www.arcolris.com.co/2013/02/pensiones-la-gran-estafa/> "Pensiones ¡la gran estafa!"
- l. Publicación de Porvenir S.A., donde se indica que el monto de la pensión en Porvenir, es mayor que la del ISS y se prometieron rentabilidades que no se cumplieron.

B. Dictámen Pericial.

1. Estudio comparativo actuarial por perito actuuario donde consta que de haber seguido cotizando mi mandante en el régimen de prima media o en el régimen anterior en el cual se encontraba, su pensión sería mucho mayor que en el régimen de ahorro individual con solidaridad, generándose un daño frente al valor de la mesada pensional.
2. Pruebas que demuestran la calidad de Actuario de quien realiza el estudio, de acuerdo con el artículo 226 del Código General del Proceso, así:
 - a. Hoja de Vida del Actuario.
 - b. Copia de los títulos académicos
 - c. Juramento y certificación artículo 50 C.G. del Proceso del Actuario está en el estudio aportado
 - d. Certificaciones de elaboración de estudios actuariales
 - e. Certificación expedida por el Tribunal Superior de Bogotá Magistrada Dra. Clara Leticia Niño Martínez donde consta la actuación del perito como especialista dentro del análisis actuarial y financiero dentro del proceso No. 2015-412 tramitado en el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá;
 - f. Algunos procesos donde se ha actuado con cálculos actuariales para traslado de régimen pensional por parte del perito actuuario son los siguientes:
 - i. Juzgado: 11 Laboral del Circuito de Bogotá - Proceso No. 11001310501120150077700 - Demandante: Luz Marina Arango Casas - Demandado: AFP PROTECCION Y COLPENSIONES

4. (Numeral modificado por el artículo 622 de la ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente.) Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y la

Artículo 2. Competencia general. (Modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce

Por razón a que el proceso no tiene cuantía, la naturaleza del mismo y el domicilio de las partes, la competencia para conocer de esta acción corresponde a su despacho, de conformidad con lo establecido en los artículos 2, 11 y 13 del Decreto 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo), que de manera expresa reza:

VI. CLASE DE PROCESO, CUANTIA Y COMPETENCIA

1. Poder
2. Certificado de existencia y representación legal de Giraldo Abogados & Asociados S.A.S. reciente, donde constan los profesionales del derecho inscritos para actuar como apoderados judiciales. (Art. 75 C.G. del P.)
3. Las pruebas documentales indicadas
4. Copia de la demanda para el respectivo traslado a los demandados y a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO en físico y en C.D.

VI. ANEXOS

No es necesario ni pertinente el uso del medio probatorio de testimonios dada la inversión de la carga de la prueba por la responsabilidad profesional que asumen los Fondos de Pensiones como lo establece la Jurisprudencia, al ser un punto de derecho y frente a la carga dinámica de la misma al ser dicho Fondo de Pensiones quien tiene las pruebas y quien debe demostrar OBJETIVAMENTE SI REALIZÓ O NO LAS PROYECCIONES Y SI ENTREGÓ LAS PROYECCIONES a mi cliente de lo que sería la pensión en el Fondo de Pensiones y en la Entidad pensional en la que se encontraba en su momento para que tomara la decisión tan importante como trasladarse de fondo pensional. Frente a dicha carga dinámica de la prueba y frente a la responsabilidad profesional, es el FONDO PRIVADO DE PENSIONES quien tiene que demostrar que dio una información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto de los beneficios o perjuicios que obtendrá mi mandante al afiliarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) y sobre las consecuencias negativas y específicas de abandonar mi mandante el régimen de prima media o el régimen que tenía en su momento, para haber tomado la decisión del cambio de régimen de pensiones.

C. Testimonial.

De considerarlo el Despacho, solicito se oficie a dichos juzgados pidiendo la certificación de la actuación del actuario.

Demandado: AFP PORVENIR Y COLPENSIONES
No. 11001310502120160025100 - Demandante: María Consuelo Tarazona -
iii. Juzgado: 21 Laboral del Circuito de Bogotá - Proceso
Ramírez - Demandado: AFP PORVENIR Y COLPENSIONES
No. 11001310501620150049200 - Demandante: Blanca Cecilia Juyo
ii. Juzgado: 16 Laboral del Circuito de Bogotá - Proceso

333

entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controvertan.

Artículo 11. (Modificado por el artículo 8 de la Ley 712 de 2011). *Competencia en los procesos contra las entidades del sistema de seguridad social integral. En los procesos que se sigan en contra de las entidades que conforman el sistema de seguridad social integral, será competente el juez laboral del circuito del lugar del domicilio de la entidad de seguridad social demandada o el del lugar donde se haya surtido la reclamación del respectivo derecho, a elección del demandante.*

En los lugares donde no haya juez laboral del circuito conocerá de estos procesos el respectivo juez del circuito en lo civil."

"Artículo 13. *Competencia en asuntos sin cuantía. De los asuntos que no sean susceptibles de fijación de cuantía, conocerán en primera instancia los Jueces del Trabajo, salvo disposición expresa en contrario."*

En los lugares en donde no funcionen Juzgados del Trabajo, conocerán de estos asuntos, en primera instancia, los Jueces del Circuito en lo Civil."

El trámite a seguir es el proceso ordinario laboral de Primera Instancia.

VII. AUTORIZACION ESPECIAL

Sírvase, señor Juez, autorizar a los señores: NATALIA CAICEDO DIAZ C.C. N° 52.827.929, JULIAN DAVID CASTELLANOS VILLALOBOS C.C. 1.023.898.935, ELDA JUDITH VELA PEREZ C.C. 1.015.469.369, LINA MARIA HERNANDEZ AMAYA C.C. 1.057.603.083, mayores de edad e identificados con las cédulas de ciudadanía relacionadas, para que retiren oficios, comunicaciones, retirar la demanda y para que revisen el expediente.

VIII. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

PARTE DEMANDANTE: Recibirá notificaciones en la Calle 152 B N° 133-02 APT. 202 de la ciudad de Bogotá D.C.

PARTE DEMANDADA Y AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO: Solicito al Juzgado desde ahora y sin necesidad de petición adicional, que una vez sea admitida la presente demanda, por ser COLPENSIONES una entidad pública se de aplicación al Parágrafo del artículo 41 del C.P. del T y de la Seguridad Social, Modificado por el artículo 20, Ley 712 de 2001, notificación personal a Entidades Públicas, y se haga la notificación personal de esta demanda a la demandada COLPENSIONES cuya dirección es Carrera 10 No. 72 - 33 Torre B Piso 11 en la ciudad de Bogotá y a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO cuya dirección es Carrera 7 No. 75 - 66, Piso 2 y 3, Bogotá D.C., correo electrónico agencia@defensa juridica.gov.co.

A la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. se debe hacer notificación personal en su dirección Carrera 7 N° 32 - 39 en la ciudad de Bogotá.

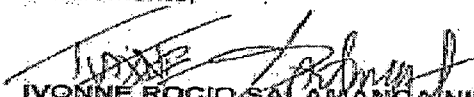
334

NO PENSIONADOR AISLADO - SOLO TRASLADO LEY 100-93 V10

APODERADO PARTE DEMANDANTE: Recibiré notificaciones en su despacho o en la Carrera 58
No 44 - 31 Tel. (1) 744 76 43 Bogotá.

Del(ta) señor(a) Juez,

Atentamente,


IVONNE ROCIO SALAMANCA NINO
C.C. No. 1.013.592.530 de Bogotá
T.P. No. 199.090 del C.S. de la Judicatura



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
OFICINA DE APOYO PARA LOS JUZGADOS
ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ, D.C.
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
El documento fue presentado personalmente por

Ivonne Rocio Salamanca
quien se identificó C.C. No. 1013592530
T.P. No. 199.090 Bogotá, DC, 10 de mayo de 2017
Responsable Control de Servicios [Signature]

L. de Alfonso Riveros Martínez