



MALLELY MEJIA Q <notificacionesabogadamallelymq@gmail.com>

"OTORGAMIENTO DE PODER"

1 mensaje

Luz Mercedes Betancur Moncada <lumbemon@hotmail.com>

9 de marzo de 2023, 16:26

Para: "notificacionesabogadamallelymq@gmail.com" <notificacionesabogadamallelymq@gmail.com>

SEÑOR (A)
JUEZ LABORAL DEL CIRC
SEÑOR (A)
JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO (REPARTO)
CALI.

ASUNTO: PODER
PROCESO: DEMANDA ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
DEMANDANTE: LUZ MERCEDES BETANCUR MONCADA.
DEMANDADOS: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES/ COLPENSIONES.

LUZ MERCEDES BETANCUR MONCADA, identificada como aparezco al pie de mi respectiva firma, de la manera más respetuosa manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente a la abogada **MALLELY MEJIA QUINTERO** identificada con CC. **42.127.954 de Pereira y** tarjeta profesional No 120.140 del Consejo Superior de la Judicatura Y correo electrónico desimante registrado en el SIRNA notificacionesabogadamallelymq@gmail.com para que instaure demanda **ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA** en contra de la(s) siguiente(s) **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con el fin de obtener a mi favor la **INEFICACIA DEL TRASLADO** realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y su afiliación al mismo, recuperando el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, o el régimen en el que me encontraba al momento del traslado, así como la devolución a Colpensiones de los dineros como cotizaciones y bonos pensionales con todos los rendimientos que se hubieren causado según el artículo 1746 del Código Civil, sin descontar el Fondo ningún valor por gastos de administración o cualquier otro, así como la indemnización por el traslado realizado sin el consentimiento informado, por las costas y agencias en derecho

Mi apoderado queda especialmente facultado para recibir, conciliar, transigir, desistir, renunciar, sustituir este poder, recibir notificaciones, así como todas las facultades conferidas por el artículo 77 del Código General del Proceso, sin que pueda decirse en momento alguno que actúa sin poder suficiente para este proceso.

LUZ MERCEDES BETANCUR MONCADA



notificaciones juridicas <notificacionesjuridicashenao@gmail.com>

OTORGAMIENTO DE PODER SUSTITUCION.

1 mensaje

MALLELY MEJIA Q <notificacionesabogadamallelymq@gmail.com>19 de diciembre de 2023,
10:25 a.m.

Para: Elizabeth Henao <notificacionesjuridicashenao@gmail.com>

Señores**JUZGADOS LABORALES DE CALI****Pereira.**

REF. Asunto: **SUSTITUCIÓN DE PODER.**
Demandante: **LUZ MERCEDES BETANCUR MONCADA.**
Demandado: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES

MALLELY MEJIA QUINTERO, abogada en ejercicio, mayor de edad y domiciliado en Pereira, identificada para fines civiles y profesionales con la C.C. No. 42.127.954 expedida en Pereira, Y **T.P. 120.140** expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, apoderado del demandante, a usted respetuosamente me dirijo con el fin de manifestarle que **SUSTITUYO EL PODER** a mi conferido por la señora **LUZ MERCEDES BETANCUR MONCADA** con las mismas facultades a mi otorgadas, a la abogada **YURY ELIZABETH HENAO OROZCO** , portadora de la T.P. **337.154** expedida por el Consejo Superior de la Judicatura y C.C. **25.181.309** expedida en Dosquebradas, correo debidamente inscrito es notificacionesjuridicashenao@gmail.com.

De la señora Juez

MALLELY MEJIA QUINTERO

C.C. 42.127.954

T.P. 337.154 C.S. de La J.

Señor

**JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO REPARTO
CALI- VALLE.**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.

DEMANDANTE: LUZ MERCEDES BETANCUR MONCADA.

**DEMANDADO: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES**

YURY ELIZABETH HENAO OROZCO, persona mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. **25.181.309** de Dosquebradas y acreditada mediante Tarjeta Profesional de Abogada No. 337.154 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la demandante **LUZ MERCEDES BETANCUR MONCADA**, identificada con C.C No. **51.944.543**, 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 **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, 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. Solicito señor Juez se me reconozca personería para actuar y en uso de ella expongo los siguientes:

I. HECHOS

1. La señora **LUZ MERCEDES BETANCUR MONCADA** nació el 16 de mayo de 1966.
2. Mi mandante fue afiliada por primera vez al sistema de seguridad social al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, a partir del 08 de marzo de 1995.
3. 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 encontraba** (régimen de prima media) como se desprende de la historia laboral y las certificaciones aportadas, **al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS)** afiliándose al Fondo de Pensiones **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** Afiliación realizada el 30 de noviembre de 2000, efectiva a partir del 01 de diciembre de 2000 fondo al que se encuentra afiliada hasta la fecha.
4. **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.**, a través de su representante o promotor al momento de la afiliación y traslado de mi mandante solamente se limitó a llenar un formato preestablecido por el mismo para la afiliación y **no le dio información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta** respecto a las prestaciones económicas que obtendría en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), los beneficios así como las **consecuencias negativas y específicas de abandonar el régimen al cual se encontraba afiliada o cotizando para pensión**, frente al Régimen de Ahorro Individual y en general las implicaciones sobre sus derechos pensionales que debía tener en cuenta para

tomar la decisión del cambio de régimen de pensiones, SIN ANÁLISIS OBJETIVO ALGUNO, así:

<p>1. <u>No le entregó</u> 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 traía esa decisión;</p>
<p>2. <u>No le entregó</u> proyecciones, ni le entregó comparativos de lo que sería el valor de la pensión tanto en el régimen que traía, 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.</p>
<p>3. <u>Al no entregarle</u> 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;</p>
<p>4. <u>No le entregó</u> 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;</p>
<p>5. <u>No le entregó</u> información indicándole cuanto capital ahorrado se exige para tener una pensión de salario mínimo en el Fondo Privado de Pensiones;</p>
<p>6. <u>No le entregó</u> 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;</p>
<p>7. <u>No le entregó</u> 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;</p>
<p>8. <u>No le entregó</u> información indicándole que tenía derecho al retractarse de la afiliación al Fondo Privado de Pensiones;</p>
<p>9. <u>No le entregó</u> información suficiente y veraz para tomar la decisión de trasladarse de su régimen pensional al Régimen de Ahorro Individual (RAIS).</p>

5. El Fondo Privado de Pensiones **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.** al momento de la afiliación y traslado de régimen de mi mandante que tiene efectos a partir del 06 de julio de 1996, **no le entregó** a mi mandante información "**OBJETIVAMENTE VERIFICABLE**" que le permitiera tomar la decisión de trasladarse de régimen, tornándose dicho traslado en nulo o ineficaz.
6. El Fondo Privado de Pensiones **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.** al momento de la afiliación y traslado de régimen de mi mandante, tenía a cargo una responsabilidad de carácter profesional, que le imponía el deber de asesorarla

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, impidiéndole conocer lo que el cambio entrañaría.

7. Mi mandante solicitó al fondo de pensiones y cesantías **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS. (Sucursal Cali)** el pasado 15 de septiembre del 2023 lo siguiente:
 - 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 trasladarse al régimen de Ahorro Individual y al Régimen de Prima Media de ser el caso;
 - c. Copia de las proyecciones realizadas del monto de la pensión suministrada a mi mandante tanto para el Régimen de afiliación que tenía, así como para el régimen de Prima Media y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), para tomar la decisión de traslado;
 - d. Suministre nombre y datos del contacto del funcionario que realizo la afiliación de mi mandante y el traslado al RAIS.
 - e. 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.**
 - f. Copia del extracto con el saldo cuenta de ahorro individual a la fecha
 - g. Copia de los traslados realizados entre los distintos Fondos de pensiones realizados por el mandante.
8. **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, no ha dado respuesta a la fecha de presentación de esta demanda.
9. Actualmente mi mandante se encuentra cotizando para pensiones en La administradora **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**.
10. En la actualidad el panorama pensional de mi representada en el evento de haber seguido cotizando en el régimen de Prima media con prestación definida en Colpensiones, el monto de su pensión a la fecha de cumplimiento de requisitos sería aproximadamente de **TRES MILLONES TRECIENTOS SESETNA Y SEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL PESOS MCSTE (\$3.366.397)**, mientras que en el Fondo de Pensiones **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**. el valor de la pensión sería de **UN MILLON CIENTO SENTENTA Y DOS MIL PESOS MCTE (\$ 1.172.000)**, 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 **DOS MILLONES CIENTO NOVENTA Y TRES CUATROSCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS MCSTE (\$ 2.193.453)**. 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.

11. 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 Y REGIMEN DE PRIMA MEDIA DE COLPENSIONES**, **“SIENDO ÉSTA ÚLTIMA SUPERIOR.**
12. El pasado 15 de septiembre de 2023, mi mandante radico ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES PQRS** radicada bajo el número 2023_15585977 mediante la que se solicitó que de conformidad con el artículo 13 y 127 de la Ley 100/93 el traslado o regreso al régimen de prima media y que le solicitaran al fondo privado la devolución de todos los aportes, así como la actualización de su historia laboral.
13. La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** dio respuesta a la petición el pasado 19 de septiembre de 2023, informando que la misma no era procedente por faltarle menos de diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.
14. Mi mandante a la fecha de presentación de esta demanda no se encuentra pensionada.

II. PRETENSIONES

PRIMERA: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado y afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de la demandante, ante la omisión del Fondo de Pensiones **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.**, **de su deber profesional de información.**

SEGUNDA: ORDENAR el TRASLADO, de mi mandante al régimen de prima media, en el que se encontraba vinculada al momento de trasladarse al RAIS (diciembre de 2000), **ORDENANDO A LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES- COLPENSIONES- AFILIARLA O ACTIVAR NUEVAMENTE LA AFILIACIÓN** al régimen de prima media con prestación establecido en la Ley 100 de 1993 que administra COLPENSIONES.

TERCERA: ORDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS 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 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.

QUINTA: 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 las demandadas según lo estipulado en el artículo 365 del C.G.P y por los Acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

SEXTA: 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. 20, 48 y 53;
- Ley 100 de 1993, arts. 141, 106, 77, 33 y ss., 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.

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. Álvaro 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 cumplían 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^[SEP] 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, esté revestido de nulidad o 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 DE CARÁCTER 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 administradora, 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 1243¹ 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 aplicársele las normas de los encargos fiduciarios, asumen una responsabilidad de entidades de carácter fiduciaria 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

¹ARTÍCULO 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 fideicomisitos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente;

(...)

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

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 vinculen 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 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 afecten intereses de terceros que soportan su seguridad y fe 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 Villegas)

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 1603² 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 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.(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

²**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.

obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.” (Expediente No. 31989 CSJ- M.P. Dr. Eduardo López Villegas)

Esa responsabilidad profesional no se limita solo a cumplir con las obligaciones de la administración de los aportes entregados, sino que van más allá, involucra **los actos preparatorios de información y asesoría 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 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. (Negrilla 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 ese 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 prohijado 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 echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”
(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”(Laudo 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)

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 271³ 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 272⁴ ídem, indica que el sistema de seguridad social 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 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 OMISIÓN, 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 663 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, tendiente a que sus usuarios

³**ARTICULO. 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.

⁴**ARTICULO. 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.

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 engrosar 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 previó.

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 provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados”.

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 debía 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 cual 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 retracto, 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 prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.**” (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, son las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, **las que deben garantizar que existió una decisión informada** y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente. En este sentido, indica la Corte que no basta con indicar en forma genérica que se dio información, sino que por esa responsabilidad fiduciaria, la información suministrada por el Fondo debe ser **OBJETIVAMENTE VERIFICABLE**. En efecto indicó:

*“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 predicar la aplicación o no del régimen de transición, **es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió 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 prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde

el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.

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 la misma es válida, lo cual resulta un 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 el H. Corte Supremo 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**⁵ asignada a quien tiene mayor facilidad de acceder a los medios para acreditar el hecho extrañado 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

⁵**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 determinado 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.

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 quiera 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 falla 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 fértil 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 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 aplicársele 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 indefectiblemente a tomar la decisión del traslado, ya que quien entrega la asesoría de traslado y recomienda el mismo, es la entidad técnica concedora 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. OMISIÓN PROPIAMENTE DICHA POR PARTE DEL FONDO DE PENSIONES-VIOLACIÓN DE LA NORMATIVIDAD QUE GENERA QUE NO SE DE APLICACIÓN A LA RESTRICCIÓN CONTENIDA EN EL LITERAL E) DEL ARTÍCULO 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 negrilla fuera de texto)

(...)

“e) Modificado 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 faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;” (Subrayado fuera de texto- Declarado exequible condicionado sentencia C-789 de 2002.)

De acuerdo con la anterior normatividad, el(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 VICULACIÓN O EL TRASLADO BAJO LOS PARÁMETROS DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA QUE TENGA EFICACIA JURÍDICA**, 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 NULO.**

No es suficiente como lo hemos indicado que el Fondo Privado manifieste que entregó información sino que debe demostrar dicho hecho. No hay por parte del Fondo Privado prueba objetiva 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 RAIS 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 falten diez años o menos para cumplir con la edad para tener derecho a la pensión, no tiene aplicación alguna,** pues antes de mirarse si faltan 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 le faltan 10 años o menos).**

El punto de discusión no es si a mí 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 es 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 nulo o ineficaz.** Ese es el alcance y la interpretación que debe darse al literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993⁶. Esta premisa ha sido indicada por la H. CSJ en diferentes

⁶b) 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

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 atrás descritos, sino, además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.

Surge obvio que el alcance del tránsito 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 delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.

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 asertos 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, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, 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 nulidad de la afiliación misma.**

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

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;

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 comparte 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 restricción 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:

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 ANÁLISIS OBJETIVO ALGUNO, como lo hemos indicado, y en particular por:

<p>1. <u>No le entregó</u> 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 traía esa decisión;</p>
<p>2. <u>No le entregó</u> proyecciones, ni le entregó comparativos de lo que sería el valor de la pensión tanto en el régimen que traía, 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.</p>
<p>3. <u>Al no entregarle</u> 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;</p>

<p>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;</p>
<p>5. No le entregó información indicándole cuanto capital ahorrado se exige para tener una pensión de salario mínimo en el Fondo Privado de Pensiones;</p>
<p>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;</p>
<p>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;</p>
<p>8. No le entregó información indicándole que tenía derecho al retractarse de la afiliación al Fondo Privado de Pensiones;</p>
<p>9. No le entregó información suficiente y veraz para tomar la decisión de trasladarse de su régimen pensional al Régimen de Ahorro Individual (RAIS).</p>

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

7. 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:**

Dice el informe pericial que el **“Capital necesario adicional 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: es del orden de \$ 367.355.825 valor que corresponde a la reserva actuarial o capital constitutivo de la pensión diferencia.” (negrilla fuera de texto)**

En el estudio actuarial emitido por el Perito Actuario, se establece claramente que 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:

<i>Descripción</i>	<i>ISS / COLPENSIONES Régimen de Prima Media</i>	<i>AFP Régimen de Ahorro Individual Rentabilidad real 4%</i>
<i>Edad de pensión</i>	<i>57 años 17 mar 2026</i>	<i>57 años 17 mar 2026</i>
<i>Valor de la pensión</i>	<i>\$250,806 85% del IBL (295,067) Promedio Toda la Vida Ley 100 de 1993</i>	<i>\$260,100 Garantía de pensión mínima de vejez</i>
<i>Nro mesadas por año</i>	<i>13</i>	<i>13</i>
<i>Valor del bono pensional</i>	<i>N/A</i>	<i>Bono A Modalidad 2 \$8'118,000 Saldo Cuenta de Ahorro Individual = \$0</i>
	<i>Se puede trasladar en Cualquier época Ley 100 de 1993</i>	<i>Se puede trasladar en Cualquier época Ley 100 de 1993</i>

CONCLUSIONES del informe:

Como se puede apreciar en el cuadro de resumen, no le es conveniente su traslado a un Fondo Privado de Pensiones.

- La pensión a la cual hubiera tenido derecho en el ISS-COLPENSIONES hubiera sido de \$3.366.397 el 17 mar 2026 a los 57 años de edad.
- Mientras que la pensión a la cual tiene derecho en el FONDO PRIVADO es de tan solo \$1'000,000 a los mismos 57 años de edad. (por garantía de pensión mínima de vejez)
- Esto le ocasiona una diferencia pensional de \$1'201,037 mensuales. Lo que le genera un DETRIMENTO PATRIMONIAL de \$240'207,400
- Desde antes de afiliarse a un FONDO PRIVADO (antes del 1 ago 2000) se sabía que no le convenía el REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL *debido a que tenía un Bono Pensional Modalidad 2 de tan solo \$8'118,000.*

De lo anterior se desprende claramente que el demandante de continuar en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vería gravemente perjudicada, 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.**

8. 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.”*

Por su parte el artículo 106 ibídem, 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. 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 aquélla 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 representan 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, vincularon personas para hacer mercadeo 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 cierta 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 empresarios, 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 dé 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 4º.- 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.

Artículo 14º.- 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 ofrezcan 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:

AÑO	TIPO	RESOLUCIÓN N NUMERO	FECHA	NOMBRE DEL FONDO	SANCIÓN	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 <u>publicidad no autorizada</u> 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	INGPENSIONES Y CESANTIAS	10.000.000	<u>Divulgación en página web de información incompleta sobre rentabilidades de los</u>

						<u>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.”⁷.

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:

10. CONCLUSIÓN

⁷ 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 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 declararse 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, liquidada desde el cumplimiento de requisitos según su status pensional, junto con el retroactivo respectivo.

Debe el Despacho como consecuencia de declarar ineficaz la afiliación de mi mandante al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por el Fondo Privado, y por ser voluntad inequívoca de mi mandante su afiliación al régimen de prima media administrado por Colpensiones, y no regresar el régimen de ahorro individual que acá se está demandando, ORDENAR a Colpensiones que admita la petición de afiliación y vinculación de mi mandante radicada al régimen de prima media con prestación definida.

IV. PRUEBAS

A. DOCUMENTALES:

- Copia de la Historia Laboral de la señora LUZ MERCEDES BETANCUR MONCADA expedida por Colpensiones (7 folios).
- Copia de días acreditadas en fondo de Pensiones COLFONDOS. (21 Folios)
- Copia de la respuesta de Colpensiones en la que niega el rechazo de la afiliación de mi representado (3 folios).
- Copia de la PQRS radicada ante la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones (1 folio).
- Copia del derecho de petición con solicitud de anulación del traslado de régimen radicado en fondo de Pensiones COLFONDOS (1 folios).
- Certificado de existencia y representación del fondo de pensiones COLFONDOS.

B. DICTAMEN PERICIAL:

1. Estudio comparativo actuarial por perito actuario donde consta que de haber seguido cotizando mi mandante en el régimen de prima media con prestación definida 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:

3. 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 – Pertenencia a lista de auxiliares de la justicia.
 - f. Certificado Existencia y Representación Pensionate ABC.

V. ANEXOS

1. Poder a mi conferido.
2. Las pruebas documentales indicadas.
3. Constancia de notificación por vía electrónica a las entidades accionadas.

VI. CLASE DE PROCESO, CUANTIA Y COMPETENCIA

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:

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

...

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

...

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. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

PARTE DEMANDANTE: Recibirá notificaciones en la Calle 39 No. 7-19 TERCER PISO en Pereira.

APODERADO PARTE DEMANDANTE: Recibiré notificaciones en su despacho o en la Calle 39 No. 7-19 TERCER PISO en Pereira.

Correo electrónico: notificacionesjuridicashenao@gmail.com.

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 correo electrónico: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

A la **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** se debe hacer notificación personal en su dirección Calle 67 No. 7 – 94 de la ciudad de Bogotá. Correo electrónico procesosjudiciales@colfondos.com.co.

De (la) señor(a) Juez,

Atentamente,



YURY ELIZABETH HENAO OROZCO
C.C No. 25.181.309 de Dosquebradas
T.P No. 337.154 del C.S de la J.