



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA  
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Superfinanciera

Radicación: 2023032444-039-000

Fecha: 2024-07-24 15:20 Sec.día843

Anexos: No

Trámite::506-FUNCIONES JURISDICCIONALES

Tipo doc::576-576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE

Remitente: 80030-80030-GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES  
TRES

Destinatario::80000-80000-DELEGATURA PARA FUNCIONES  
JURISDICCIONALES

Referencia: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – ARTÍCULOS 57 y 58 DE LA LEY 1480 DE 2011 Y ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO-.

Número de Radicación : 2023032444-039-000  
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES  
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE  
Expediente : 2023-1495  
Demandante : ERNESTO RENGIFO GARCIA  
  
Demandados : PROTECCION

En atención a lo expuesto en audiencia y de cara a lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 373 del CGP, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia profiere la siguiente sentencia escrita.

### SENTENCIA

El señor Ernesto Rengifo Garcia en su condición de abogado y en propio nombre, demandó a Protección S.A., a efectos que se declare fueron vulnerados sus derechos de recibir “...servicios con estándares de seguridad y calidad, de acuerdo con las condiciones ofrecidas y las obligaciones asumidas por aquella en el contrato de adhesión correspondiente al portafolio de inversión PEI.”, “...a tener en su disposición información veraz y oportuna sobre las características propias y el estado actual del fondo de inversión PEI, por parte de la AFP PROTECCIÓN.”, “...a exigir la debida diligencia en la prestación del servicio por parte de la AFP PROTECCIÓN y el patrimonio autónomo PEI.”, “...de prestar el servicio debidamente, en las condiciones informadas, ofrecidas y pactadas con el señor RENGIFO.”, “...de suministrar publicidad e información veraz al señor RENGIFO sobre las condiciones y riesgos reales del fondo de inversión PEI.”, “...de atender y dar respuesta oportuna a las solicitudes, quejas y reclamos presentados por el señor RENGIFO y la señora MARTHA OROZCO.”, “...de colaborar oportuna y diligentemente con el Defensor del Consumidor Financiero.”, “...de dar constancia del estado del portafolio de inversión PEI en la fecha informada al señor RENGIFO.”, y en consecuencia se declare “...la AFP PROTECCIÓN le trasladó injustificadamente el riesgo de volatilidad de la inversión al señor RENGIFO.” y “...la terminación del contrato de inversión en el portafolio PEI celebrado entre PROTECCIÓN S.A. y el señor RENGIFO.”,



disponiéndose unas condenas de \$2.597.926,00 pesos colombianos por concepto de valor indexado a enero de 2019 del valor total de la inversión desde junio de 2018 y \$518.489.066,00 por concepto de la inversión entregada en cuantía de \$400.000,00 y \$118.489.066,00 correspondientes a la indexación a febrero de 2023 del valor total de la inversión desde enero de 2019.

Como sustentó fáctico además de lo expuesto en la demanda y al considerarse los hechos más relevantes, en síntesis, que; (i) se vinculó al Fondo de Pensiones en agosto de 2017 con inversiones en pensiones voluntarias en diversos productos del multiportafolio en modalidad de inversiones abiertas donde venían obteniendo rendimientos de estos productos; (ii) para el mes de junio de 2018 se vinculó al derivado PEI y entregó \$200.000.000,00 de pesos M/cte obteniendo rendimientos en meses posteriores; (iii) posteriormente en enero del año 2019 entregó de forma adicional a este producto PEI la suma de \$200.000.000,00 M/cte., para obtener también rendimientos; (iv) que a partir del año 2021 comenzó el producto a obtener menos rendimientos e incluso comenzó a perder el capital de la inversión de forma estrepitosa; (v) en septiembre de 2021 por medio de su esposa, Martha Orozco a quien le otorgó poder para su afiliación y representación, comenzó a pedir información a la asesora del Fondo de Pensiones, señora Adriana Romero, de lo que estaba pasando y una explicación de las situaciones por cuáles se estaba dando esta pérdida; (v) que al no obtener una respuesta comprensible pidió citarse con un asesor experto en el mercado del PEI, evento que incluso con llevó el acudir al Defensor del Consumidor Financiero quien le dijo a Protección debía otorgarse esta reunión, lo cual no se llevó a cabo; (vi) que no se le permitió el retiro por redención, pues en carta de septiembre de 2022 con ocasión a la queja planteada ante la Defensoría del Consumidor, se le dijo que no podía retirarse; y (vii) que esta situación le ha causado perjuicios pues no ha podido acceder a sus recursos que para cuando radica la demanda, llevan un pérdida muy superior a un perfil considerado moderado.

Notificada la pasiva, presentó escrito de contestación en el cual pidió fueran declaradas y probadas las excepciones *“INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE PRESERVACIÓN DE LA INVERSIÓN Y GENERACIÓN DE RENDIMIENTOS”, “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR LIQUIDEZ DEL PORTAFOLIO PARA ATENDER SOLICITUDES DE RETIRO.”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “INEXISTENCIA DE CAUSALES PARA DECLARAR LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE ADHESIÓN A LA ALTERNATIVA CERRADA PEI.” y “CUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES LEGALES DE PROTECCIÓN RESPECTO DEL DEMANDANTE COMO CONSUMIDOR FINANCIERO DEPRECADOS COMO INCUMPLIDAS POR EL DEMANDANTE.”.*

## **CONSIDERACIONES**

Verificada la existencia de los presupuestos procesales, y siendo competente conforme los artículos 57 y 58 de la Ley 1480 de 2011 y 24 del Código General del Proceso, procede la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, a resolver en derecho la controversia aquí suscitada.

### **DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.**

Preliminarmente, debe recordarse que con ocasión al mandato constitucional derivado del artículo 78 de la Carta Política, expidió el legislador la Ley 1480 con el fin de regular cuestiones de consumo de forma general.

Estatuto que no enseña en su artículo 4º que *“Las disposiciones contenidas en esta ley son de orden público. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita, salvo en los casos específicos a los que se refiere la presente ley. (...)”.*



Y “En lo no regulado por esta ley, **en tanto no contravengan los principios de la misma**, de ser asuntos de carácter sustancial se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Comercio y en lo no previsto en este, las del Código Civil. En materia procesal, en lo no previsto en esta ley para las actuaciones administrativas se le aplicarán las reglas contenidas en el Código Contencioso Administrativo y para las actuaciones jurisdiccionales se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, en particular las del proceso verbal sumario.”

Igualmente, “...**Sin perjuicio de otras formas de protección**, las acciones jurisdiccionales de protección al consumidor son: (...) 3. La acción de protección al consumidor, mediante la cual se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios, los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios (...)”.

Regulación que, en sus requisitos y forma de proceder, trae entre otros postulados el de interpretación a favor del consumidor de la Ley como del contrato, (arts. 4 y 34 *ejusdem*), el de permitir o facultar la notificación por cualquier medio eficaz, (num. 7° *idem*), el de flexibilizar el principio de congruencia consagrado en el art. 281 del CGP, ya que se faculta para adoptar decisiones *infra*, *extra* y *ultra petita* según los hechos probados (num. 9° del art. 58 *ib.* y Cfr. Sent SC2879 de 2022), el de vincular de oficio al productor o proveedor (num. 6° *ib.*), el de sancionar de cumplirse las hipótesis del numeral 10 de este artículo 58 así como por incumplir una conciliación transacción o sentencia, (num. 11 *ibidem*).

Y dentro de sus principios, se pueden resaltar sin que sean los únicos, que debe ser un procedimiento expedito, ágil, económico y eficiente, sencillo y de fácil acceso a toda la comunidad, que los ritualismos se reducen a su mínima expresión, que debe estar presente el derecho de defensa, contradicción y garantía del debido proceso, el de interpretación a favor del consumidor y que es un proceso para la protección de los derechos al consumidor.

Luego no serían aplicables aquellas normas que se sirven para terminar condenándole, (cfr. antecedentes del proyecto de Ley número 252 de 2011 en el Senado y en Cámara Proyecto de Ley número 089 de 2010 contenido en las gacetas del Congreso de la República publicadas en su página oficial) y la Sentencia C-561 de 2015 que señala que iniciar “...*procedimientos sancionatorios con fines distintos a los de satisfacer los intereses de consumidores y usuarios del sistema financiero, estarían actuando por fuera de las competencias sancionatorias que les confiere la Ley.*”

*Ello implicaría además una violación a la prohibición o interdicción de la arbitrariedad, elemento cardinal del debido proceso y de la Constitución Política de 1991 (...)*”.

Además, debe tenerse en cuenta que la vigilada, como Fondo de pensión Voluntaria desarrolla una actividad profesional que le ha sido previamente autorizada por el Estado, la cual contiene un contexto de expresa protección constitucional basada en el derecho del consumidor previsto por el artículo 78 de la C. Pol., como en el ejercicio de la actividad financiera de evidente interés público como lo establece el artículo 335 *ibidem* cuestión además decantada por diversa jurisprudencia de la Corte Constitucional y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Es así como en dicho contexto deviene aplicable para la resolución de los casos, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Decreto 2555 de 2010, Ley 1328 y Circulares emitidas por la Superfinanciera sin que sean las únicas disposiciones a aplicar a los casos en concreto, sin que sea posible entrar a dirimir cualquier controversia que escape de la competencia restrictiva de estos asuntos, menos entrar a analizar cualquier normativa sea esta sustancial o procesal por encima de la norma especial e incluso si con aquella se contradice los principios en esta materia específica.



Bajo dicho marco, ha de decirse que si bien la Ley 1480 regula el trámite a seguir y da unos postulados a observar, no es la norma que rige el ámbito financiero, pues de cara a las definiciones y verificaciones del contrato financiero objeto de análisis existen las disposiciones especiales como las indicadas en momento anterior y por lo mismo deben ser las primeras a examinar para dirimir el conflicto, y en ausencia de estipulación que permita una sana interpretación del asunto puesto a resorte de esta delegatura o para mejor proveer, ha de acudir a las reglas generales de todo consumidor, la Ley 1480, pues ***“El artículo 5º de la Ley 57 de 1887 estableció con claridad que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general. De lo dicho se deduce también que si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquélla, por lo cual no siempre que se consagra una disposición posterior cuyo sentido es contrario al de una norma anterior resulta ésta derogada, pues deberá tenerse en cuenta el criterio de la especialidad, según los principios consagrados en los artículos 3º de la Ley 153 de 1887 y 5º de la Ley 57 del mismo año.”***, (Sent. C-005 de 1996, resaltado ajeno al texto).

A su turno, y no menos importante es relevar que la competencia para dirimir estos conflictos no es panorámica pues aplica únicamente a las materias precisas que el legislador le facultó instruir y que la calidad de juzgador no es de aquellas que permiten conocer de todo tipo de controversia, por el contrario, resultan ambas cualidades restrictivas, pues se itera, trata **solamente sobre las materias precisas** que el legislador le otorgó, ya que así lo reza el artículo 116 de la Carta Política, y por demás, la Corte Constitucional así lo ha instruido por medio de diversas Sentencias de Constitucionalidad.

En efecto, con la Sentencia C-1641 de 2000 adujo; para que una autoridad administrativa pueda ejercer funciones jurisdiccionales deben cumplirse ciertas reglas de carácter restrictivo, a saber: (i) solo podrán administrar justicia aquellas autoridades administrativas expresamente señaladas en la Ley, como es el caso de las Superintendencias (artículo 116 constitucional); (ii) corresponde única y exclusivamente a la Ley, establecer las materias precisas sobre las cuales pueden ejercer funciones jurisdiccionales; (iii) pueden ser o no de carácter permanente; (iv) la Ley establecerá en qué casos o ámbitos no es posible el ejercicio de dichas atribuciones que corresponden en términos generales a no instruir sumarios ni juzgar delitos; y (v) para que una autoridad administrativa pueda cumplir funciones jurisdiccionales, debe contar con ciertos atributos de independencia e imparcialidad propios de la función judicial (artículo 228 constitucional).

Y recientemente, pero de forma más contundente por medio de la Sentencia C-318 de 2023 que cita además la sentencia C-896 de 2012, se dijo: ***“...la Ley solo puede otorgarles facultades jurisdiccionales a las autoridades administrativas ‘en materias precisas’ (CP art 116). Este mandato de precisión se refiere, como puede verse, a las ‘materias’ sobre las cuales recaen las funciones jurisdiccionales y se concreta en cinco principios: (i) definición clara, puntual, fija y cierta de las materias; (ii) se debe impedir que las competencias comprendan campos demasiado amplios de acción judicial; (iii) las materias deben interpretarse de forma restrictiva; (iv) la disposición de una competencia a prevención, y el establecimiento de un recurso de apelación ante la rama judicial, no desvirtúan los anteriores principios del mandato de precisión; (v) para precisar las materias, el legislador puede recurrir a diversas técnicas, pero en cualquiera de ellas debe haber claridad, puntualidad, fijeza y certeza...”***, (negritas ajenas).

Para concluir que ***“...La Constitución solo admite el otorgamiento de función jurisdiccional a determinadas autoridades administrativas respecto ‘materias precisas’ (CP art 116). El compromiso constitucional se concreta, entre otras exigencias, en la prohibición para el legislador de conferir esta clase de facultades a los órganos administrativos, cuando las materias se definan de una manera imprecisa, ya que los entes administrativos no pueden ejercer competencias que no sean***



**'puntuales, fijas y ciertas'**, según los adjetivos que utilizó la Corte Constitucional en la sentencia C-896 de 2012. Es decir, **la atribución de competencias jurisdiccionales, en este caso, debía ser delimitada de una forma exacta e indubitable (puntual), no ser en extremo variable (fija) y ofrecer un ámbito previsible de actuación jurisdiccional (ciertas) (...)**, pues **"...cualquier desconocimiento de las condiciones de asignación de funciones jurisdiccionales, previstas en el artículo 116 superior, acarrea la infracción simultánea del debido proceso y del principio de separación de funciones (CP arts 29 y 113)"**, (resaltados ajenos).

Es así como dado el tipo de esta acción que es de naturaleza especial y el interés público que demanda el servicio financiero (arts. 78 y 335 C. Pol.), debe analizarse las actuaciones de las partes con fundamento en las siguientes disposiciones, sin que sean las únicas:

(i) Artículo 871 C. de Co., -buena fe contractual-

(ii) Artículo 78 de la Carta Política de 1991 -que alude a dos esferas de protección como son la calidad e idoneidad de los bienes ofrecidos y prestados junto con la debida información a los usuarios de estos productos y servicios-

(iii) Artículo 3° de la Ley 1328 deber de observancia de instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera en materia de seguridad y calidad de canales de distribución de servicios financieros.

(iv) lit. u) del artículo 7° *ibidem* que demarca las obligaciones de las vigiladas en cuanto a los clausulados contractuales y el deber de observar en estos de cara a su ejecución y desarrollo dada su actividad regulada las demás normativas que irradian este tipo de negocio.

(v) el lit. b) del artículo 5° de la misma Ley el cual indica los deberes de las vigiladas frente a la información en tanto debe serlo de manera cierta, suficiente, clara y oportuna.

(vi) el artículo 3° *eiusdem* que para el caso expone **el deber de la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos** o en la prestación de sus servicios a los consumidores.

Y supletivamente en lo no señalado en la norma especial, tenemos la Ley 1480 que se ocupa de diversas obligaciones y derechos de todo consumidor en general, como el de **"...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."**

En lo que toca con las relaciones de consumo y como derecho de los consumidores señala que debe recibir servicios y productos **con estándares de calidad e idoneidad**, lo cual traduce que el producto debe cumplir con las características inherentes y atribuidas de cara a la información que se suministre sobre este; y en cuanto a la idoneidad o eficiencia, trata de la aptitud del producto para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido o comercializado, (num. 1° y 6° art. 5° L 1480).

Todo ese conjunto de normas que generan derechos a favor del consumidor, sin que sean las únicas fuentes normativas, y las cuales integra todo el contenido obligacional de la relación contractual y se entienden como vigentes: **"durante todos los momentos de su relación con la entidad vigilada"**, como se desprende del artículo 5° de la Ley 1328 y se entiende del artículo 4° de la Ley 1480.

Por otro lado, recuérdese que **"En materia de derechos de los consumidores, no han sido pocas las manifestaciones de esta Corporación, importante sobre el tema resultan precisiones del siguiente tenor: '(...) La Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas"**, (Sent- C-313 de 2013).



Además, en materia de protección al consumidor financiero la Corte Suprema de Justicia en su Salade Casación Civil ha indicado “...como principios orientadores de las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, [el de] la «debida diligencia» (...) al ofrecer los productos o prestar los servicios entregando la información y atención debida «en el desenvolvimiento normal de sus operaciones», fuera de la «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna» que le permita a aquellos conocer sus derechos, obligaciones y costos del vínculo (art. 3º, literales a y c)”, (Sent. SC18614-2016 del 19 de diciembre de 2016 de la Sal. de Cas. Civil de la C. Sup. de J.).

Todos estos derroteros que entraran a armonizarse y aplicarse en el presente proceso.

## DEL CONTRATO DE INVERSIÓN.

El negocio Jurídico fuente de controversia, y que sea decirlo desde ya, no está en discusión por lo menos en su existencia, trata de aquéllos de pensión voluntaria, opción que busca facilitar el ahorro y la acumulación de capital a mediano y largo plazo con rentabilidades sujetas al tipo de inversión que se realiza por parte de la entidad autorizada en uso del instrumento al cual se encuentra suscrito el cliente dadas sus condiciones específicas de cara a su perfil para cuando se produce su vinculación o en el desarrollo del negocio de modificarse su apetito de riesgo.

En lo que toca con el contrato celebrado en esta *litis*, trata de, en un Fondo de Inversiones Voluntarias invertido en un fondo de inversión en tipo de multiportafolio cerrado característica que implica que su retiro no puede darse en cualquier momento sino una vez cumplida una o algunas de las condiciones señaladas en el contrato derivado del reglamento del Patrimonio Estrategias Inmobiliarias – PEI.

Para esta finalidad señala el documento allegado, que “*El plazo mínimo de permanencia en esta Alternativa Cerrada será de un año, contado a partir de la fecha de estructuración de la misma.*”, igualmente que “...Cumplido el año de permanencia mínima, la liquidez de esta inversión es incierta y dependerá de las condiciones de mercado y las posibilidades de negociación en la Bolsa de Valores de Colombia de los títulos participativos del patrimonio autónomo PEI.” y que “...No existe un plazo máximo de permanencia, sin embargo, la duración de esta Alternativa Cerrada está sujeta a la duración del contrato de fiducia mercantil que da origen al Patrimonio Autónomo Estrategias Inmobiliarias y a la duración misma de los títulos participativos emitidos en desarrollo de la titularización inmobiliaria Estrategias Inmobiliarias”.

Además, que las posibilidades de retiro de los aportes surgen “Una vez cumplido el Plazo Mínimo de Permanencia (...) bajo alguna de las siguientes modalidades, según lo defina Protección S.A.:

a. **Sustitución de Afiliados:** Protección S.A. podrá optar por permitir que otro(s) afiliado(s) ingrese(n) a la Alternativa, sustituyendo total o parcialmente la participación del afiliado que desea retirar sus aportes. Lo anterior, siempre y cuando se cuente con clientes interesados en realizar este procedimiento de sustitución, tanto en las posiciones de entrada y salida.

Protección S.A. no puede garantizar la existencia de potenciales afiliados que deseen ingresar a la Alternativa, así como tampoco puede garantizar que, en caso de que éstos existan, se pueda lograr la sustitución total o parcial de la participación del afiliado que desea retirar sus aportes.

b. **Venta de participaciones en el mercado secundario en la Bolsa de Valores de Colombia:** Para que opere el retiro de aportes bajo esta modalidad, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:



i) *Que exista un mercado secundario en el que se puedan negociar las unidades del PEI en la Bolsa de Valores de Colombia.*

ii) *Que el monto de salida sea transable en el mercado, buscando la menor afectación posible del valor de la unidad de PEI.*

*El equipo de Inversiones de Protección S.A. podrá tomarse el tiempo necesario para ejecutar la estrategia de salida según las condiciones del mercado de las unidades del PEI.*

*El afiliado interesado en hacer el retiro de aportes deberá realizar una solicitud a través de nuestros canales o en la zona transaccional ([www.proteccion.com.co](http://www.proteccion.com.co)) de Protección S.A.*

*En todo caso, las alternativas aquí descritas serán ejecutadas por Protección S.A. bajo el criterio de no afectación de los afiliados y en desarrollo de sus obligaciones de medio, por lo cual Protección S.A. no puede garantizar la liquidez de las inversiones, sin embargo, realizará su mejor esfuerzo para atender las solicitudes de retiro de los clientes.”.*

A su turno, señala este documento, que la liquidez que pueda dar esta inversión es incierta y depende de las condiciones de mercado y posibilidades de negociación en la Bolsa de Valores de Colombia de los títulos participativos del patrimonio autónomo PEI.

Igualmente, que el nivel de protección del capital es “*Ninguno. Es una inversión de tipo renta variable porque la rentabilidad no se encuentra garantizada, sino que ésta dependerá del comportamiento de las Inversiones Admisibles que conforman el Portafolio de esta Alternativa Cerrada*”.

Ahora, en lo que toca con el perfil del inversionista, resulta de aquellas personas que desean invertir de mediano a largo plazo, que puedan soportar diversas tolerancias al riesgo, aquél que desea diversificar su portafolio actual con exposición a activos poco relacionados con los actuales de Multinversión y con retornos esperados en pesos potencialmente interesantes.

Y señala el documento “*...Es un inversionista capaz de asumir el riesgo de las fluctuaciones de precios de la propiedad raíz en Colombia y que entiende que este tipo de inversiones son de largo plazo. También es un inversionista que no necesita de liquidez ni en el corto ni en el mediano plazo y entiende que es probable que, dentro de un año, cuando sea posible salir de esta Alternativa por haberse cumplido el plazo mínimo de permanencia, la salida tarde en ejecutarse un tiempo incierto, toda vez que ello depende de las condiciones de mercado para la venta de unidades.*”, (Cfr. Documento denominado “DOCUMENTO DE ADHESIÓN ALTERNATIVA CERRADA PATRIMONIO ESTRATEGIAS INMOBILIARIAS – PEI (...) FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN - PLAN INDIVIDUAL ALTERNATIVAS CERRADAS”, aportado con el escrito de demanda y contestación).

## **DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE.**

Lo primero a señalar es que, al estar en presencia de una actividad regulada considerada de interés público, (art. 78 y 335 C. Pol.<sup>1</sup>) y la cual el Estado permite ejercer solamente a ciertas entidades como

---

<sup>1</sup> “...las instituciones crediticias tanto públicas como privadas, son equiparables en lo que guarda relación con el ejercicio de la actividad financiera, definida por el artículo 335 de la Constitución como de interés público, en atención al papel que asumen en la economía de mercado, en la creación secundaria de dinero, en el manejo del ahorro público y en el sistema de medios de pago, entre otras funciones que, por su incidencia directa en la estabilidad y crecimiento macroeconómico, son reguladas y controladas por el Estado. De modo que independientemente del origen de la propiedad de los activos que manejan dichas instituciones están sujetas a unas mismas reglas respecto de la actividad financiera que desarrollan...” (Sent. C-793 de 2014) y “...En ese sentido, esta Corporación ha sostenido que: (...) debe tenerse en cuenta que ‘a la luz del artículo 335 de la Constitución Política la actividad financiera es «de interés público» y que, de acuerdo con precedentes jurisprudenciales, ha sido catalogada como un servicio esencial (...)”, (Sent. SC18614-2016).



sucede con la aquí pasiva, dada la autorización que en sentido le fue proferida por vía de resolución por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, que le permite, dentro de su condición administrar fondos de pensiones en las condiciones previstas en la normatividad establecida a partir de lo dispuesto en la Parte V Capítulo VI del EOSF.

En efecto, debe recordarse que el numeral 3° del artículo 168 del EOSF define este tipo de inversiones como “...el conjunto de bienes resultantes de los aportes de los partícipes y patrocinadores para cumplir uno o varios planes de pensiones de jubilación e invalidez”, ello quiere significar que los aportes a los mencionados fondos consisten en sumas de dinero, con los cuales las administradoras llevan a cabo las inversiones de acuerdo con sus políticas y dentro del marco general establecido por el régimen de inversión de los respectivos recursos.

En consecuencia, cada fondo voluntario se rige por la Ley y el reglamento correspondiente, al tenor de lo señalado en el literal e) del numeral 1° del artículo 169 del EOSF., por supuesto, sin que ello sea óbice para olvidar o dejar de aplicar de cara al servicio de notorio interés público que presta, las obligaciones legales y conexas del producto o servicio prestado según los principios de buena fe contractual, (art. 871 del C. de Co.<sup>2</sup>), artículo 78 C. Pol.<sup>3</sup>, Leyes 1328 y 1480 entre las demás disposiciones que nutren la relación jurídica negocial llevada a cabo como Circulares e incluso reglamentos.

Al respecto, el artículo 3° de la Ley 1328 de 2009 establece que: “...Las entidades vigiladas deberán observar las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia en materia de seguridad y calidad en los distintos canales de distribución de servicios financieros” mismo componente que indica el literal u) del artículo 7° *ibidem* en tanto y como obligación especial de estas vigiladas, está el observar de cara a las estipulaciones contractuales, “Las demás previstas en esta ley, las normas concordantes, complementarias, reglamentarias, las que se deriven de la naturaleza del contrato celebrado o del servicio prestado a los consumidores financieros, así como de las instrucciones que emita la Superintendencia Financiera de Colombia en desarrollo de sus funciones y los organismos de autorregulación en sus reglamentos.”.

Dentro del marco legal que el profesional ha de acatar en la prestación del servicio, no sobra indicar que la Ley 964 de 2005, en su artículo 3° establece las actividades que son consideradas como propias del mercado de valores, entre ellas “b) La intermediación de valores...”, actividad que es objeto de intervención del Estado a través de reglamentación general por el Gobierno Nacional, tal y como lo determina el artículo 4° de la misma ley.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Está norma permea todo tipo de relación contractual de naturaleza mercantil ya que exige que los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de estos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.

<sup>3</sup> El artículo 78 de la Carta Política de 1991 alude a dos esferas de protección, que si bien son dispares, no puede perderse de vista que se complementan, pues el inciso primero prescribe que la ley “regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización”, esto es, que debe existir un control de calidad en los servicios y productos ofrecidos y un deber de informar de manera debida al consumidor respecto del mercado de estos bienes y productos ofrecidos.

<sup>4</sup> “INTERVENCIÓN EN EL MERCADO DE VALORES. Conforme a los objetivos y criterios previstos en el artículo 1° de la presente Ley, el Gobierno Nacional intervendrá en las actividades del mercado de valores, así como en las demás actividades a que se refiere la presente ley, por medio de normas de carácter general para: (...) b) Establecer la regulación aplicable a los valores, incluyendo, el reconocimiento de la calidad de valor a cualquier derecho de contenido patrimonial o cualquier instrumento financiero, siempre y cuando reúnan las características previstas en el inciso 1o del artículo 2° de la presente Ley; lo relativo a las operaciones sobre valores, la constitución de gravámenes o garantías sobre los mismos u otros activos con ocasión de operaciones referidas a valores y su fungibilidad; la emisión de los valores; la desmaterialización de valores; la promoción y colocación a distancia de valores; las ofertas públicas, sus diversas modalidades, las reglas aplicables, así como la revocabilidad de las mismas; y la determinación de las actividades que constituyen intermediación de valores.”.





En ejercicio de esta función reglamentaria, el Gobierno Nacional expidió los Decretos 1120 y 1121 de 2008 hoy incorporados al Decreto 2555 de 2010 en donde se señala las actividades que constituyen intermediación en el mercado de valores, así:

**“Artículo 1.5.1.2. Operaciones de intermediación en el mercado de valores. Son operaciones de intermediación en el mercado de valores las siguientes:**

*1. Las operaciones ejecutadas en desarrollo del contrato de comisión para la adquisición o enajenación de valores inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores - RNVE, o de valores extranjeros listados en un sistema local de cotizaciones de valores extranjeros; así como, las operaciones de adquisición y enajenación de tales valores ejecutadas en desarrollo de contratos de administración de portafolios de terceros y de administración de valores.*

*(...) 4. Las operaciones de adquisición y enajenación de valores inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores - RNVE, o de valores extranjeros listados en un sistema local de cotizaciones de valores extranjero, ejecutadas por:*

*a) Las sociedades comisionistas de bolsa de valores en su calidad de administradoras de carteras colectivas y de fondos de inversión de capital extranjero;*

*b) Las sociedades fiduciarias en su calidad de administradoras de carteras colectivas, de fondos de pensiones voluntarias y de fondos de inversión de capital extranjero;*

*c) Las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías en su calidad de administradoras de fondos de pensiones obligatorios, de fondos de pensiones voluntarias y de fondos de cesantía;*

*d) Las compañías de seguros en su calidad de administradoras de fondos de pensiones voluntarias, y*

*e) Las sociedades administradoras de inversión en su calidad de administradoras de carteras colectivas.”*, (subraya ajena al texto).

Es así como el Decreto 1121 de 2008 señala: **“Artículo 1.5.1.1. Definición de la actividad de intermediación en el mercado de valores.** *Constituye actividad de intermediación en el mercado de valores la realización de operaciones que tengan por finalidad o efecto el acercamiento de demandantes y oferentes en los sistemas de negociación de valores o en el mercado mostrador, sea por cuenta propia o ajena, en los términos y condiciones del presente Título, para:*

*1. La adquisición o enajenación en el mercado primario o secundario de valores inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores - RNVE.*

*2. La adquisición o enajenación en el mercado secundario de valores listados en un sistema local de cotizaciones de valores extranjeros, y*

*3. La realización de operaciones con derivados y productos estructurados que sean valores en los términos de los párrafos 3º y 4º del artículo 2º de la Ley 964 de 2005.*

**Parágrafo.** *Serán intermediarios de valores las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia con acceso directo a un sistema de negociación de valores o a un sistema de registro de operaciones sobre valores para la realización o registro de cualquier operación de intermediación de valores.”* (subrayas ajenas al texto).



Pues recuérdese que los intermediarios financieros hacen de mediadores entre quienes desean depositar fondos a cambio de una remuneración financiera y los inversores que están dispuestos a pagar una tasa de interés por utilizar los recursos en proyectos de inversión o consumo, como sucede con la aquí demandada.

Disposición que se encuentra igualmente incorporada por medio del artículo 7.3.1.1.2 del citado Decreto 2555 (anteriormente el Artículo 1.5.3.2. de la Resolución 400 de 1995, subrogado por el Decreto 1121 de 2008) y que establece en su Capítulo III los “...Deberes de los intermediarios del mercado de valores...” así:

**“Artículo 1.5.3.1. Deberes generales de los intermediarios de valores. Los intermediarios de valores deben proceder como expertos prudentes y diligentes, actuar con transparencia, honestidad, lealtad, imparcialidad, idoneidad y profesionalismo, cumpliendo las obligaciones normativas y contractuales inherentes a la actividad que desarrollan.”.**

Y “Los intermediarios de valores deberán cumplir con los siguientes deberes especiales:

**1. Deber de información.** *Todo intermediario deberá adoptar políticas y procedimientos para que la información dirigida a sus clientes o posibles clientes en operaciones de intermediación sea objetiva, oportuna, completa, imparcial y clara.*

*De manera previa a la realización de la primera operación, el intermediario deberá informar a su cliente por lo menos lo siguiente:*

a) *Su naturaleza jurídica y las características de las operaciones de intermediación que se están contratando,*

y

b) *Las características generales de los valores, productos o instrumentos financieros ofrecidos o promovidos; así como los riesgos inherentes a los mismos.”.*

Igualmente, tienen el “**3. Deber de documentación.** *Los intermediarios de valores autorizados legalmente para recibir órdenes de clientes deberán documentar oportuna y adecuadamente dichas órdenes y las operaciones sobre valores que realicen en virtud de estas.*

*Los intermediarios pondrán a disposición de sus clientes, de la Superintendencia Financiera de Colombia y de los organismos de autorregulación, cuando estos lo soliciten, los soportes, comprobantes y demás registros de las órdenes y operaciones realizadas en desarrollo de la relación contractual.”*

Por demás, no sobra recalcar que las sociedades administradoras de fondo de pensiones voluntarias forman parte de la gama de entidades catalogadas como de servicios financieros, las cuales tienen por función la realización de las operaciones previstas en el régimen legal que regula su actividad y quienes gozan del carácter de instituciones financieras una vez autorizadas por la Superintendencia Financiera momento en el cual de manera abierta al público pueden ejecutar las transacciones propias de su objeto social.

Ello obedece a que los fines perseguidos por el Estado en estas materias exigen que un sujeto de especiales características se ocupe exclusivamente de ellas con prescindencia del común de los comerciantes. De esa manera, la constitución de las personas jurídicas facultadas para desarrollarlas no depende únicamente de la voluntad de los contratantes, ya que dadas las situaciones de conveniencia y



asimetría entre partes está ha de ser determinada por las autoridades con sujeción a un objeto social específico y plenamente regulado por la Ley.

Todos estos derroteros que habrán de demarcar el camino para analizar y resolver la presente situación problemática suscitada en este litigio.

## DEL CASO EN CONCRETO.

Visto que aquí ninguna discusión surge entre las partes de cara a la existencia de la relación contractual, damos por superado este aspecto.

Ahora, es de adentrarnos a analizar lo atinente a la información brindada al demandante para proceder con su redención (retiro) del contrato al cual se vinculó, aspecto toral materia de discusión junto con la información y deberes de diligencia llevados a cabo por la pasiva de cara a la consecución de la solicitud de retiro elevada por el consumidor en el mes de diciembre de 2021.

Sobre este primer aspecto, momento de vinculación e información de retiro, ha de señalarse que no es posible dar cabida a la aplicación del Decreto 661 de 2018, en aras de analizar si para el momento de ingreso del cliente al producto PEI se le hicieron los procedimientos de asesoría, recomendación profesional, consejo profesional, perfil del cliente y del producto, así como el análisis de conveniencia con el rigorismo de dicha normativa, pues de conformidad con el artículo 14 de esa norma, la entrada en vigencia estaba condicionada a una posterior regulación a cargo de la Superintendencia Financiera, que se llevó a cabo a través de la Circular Externa 019 del 7 de octubre del 2021, fijando un periodo de ajuste de 6 meses y de un año de transición, es decir, su vigencia entraría el mes de abril de 2022, razón por la cual los elementos que componen la actividad de asesoría, no podían ser predicables para el momento de vinculación del aquí demandante, 18 de junio de 2018.

Es así como liminalmente habremos de estarnos al reglamento allegado, documento no cuestionado ante quien se oponía la parte demandante y el cual al tenor del artículo 244 del CGP., es prueba sujeta a valoración, elemento que delimita las obligaciones de conducta de la sociedad administradora de pensiones y cesantías, sobre el cual y frente a los aspectos como perfil de riesgo y asesoría señalaba:

### 7 PERFIL DE RIESGO DEL FONDO VOLUNTARIO DE PENSIÓN

El perfil de riesgo está definido en la política de inversión de cada uno de los portafolios voluntarios de pensión.

Para el caso, como el mismo instrumento de vinculación lo señala:

- **Es una alternativa de inversión de riesgo moderado:** El Agente de manejo de la titularización, de conformidad con lo establecido en el Programa de Emisión, busca conformar un portafolio diversificado de activos inmobiliarios que ofrezca unos flujos con baja volatilidad. La composición de este Portafolio será dinámica, dependiendo de las oportunidades identificadas en el mercado, con el objetivo de maximizar los retornos de los Inversionistas, manteniendo un perfil de riesgo moderado.

El Patrimonio Autónomo operará con base en la política de inversión establecida en el Programa de Emisión y la misma tiene como objetivo fijar los parámetros de inversión que permitan minimizar el Riesgo Crediticio y el Riesgo de Mercado, a través de un Portafolio con un alto nivel de diversificación y una gestión inmobiliaria y financiera permanente.

Al Programa de Emisión y Colocación se la ha otorgado la calificación i-AA+ (doble A más) por la Sociedad Calificadora BRC Investor Services S.A. indicando que los títulos ofrecen una alta calidad; sin embargo, esta calificación puede ser ligeramente afectada por las condiciones económicas cambiantes.



Y frente a la asesoría decía el manual:

**Artículo 53 - Deber de Asesoría:** para la vinculación y atención de los Partícipes durante su permanencia en el respectivo Fondo, se cumplirá el deber de asesoría en los términos establecidos en el Decreto 661 de 2018, adicionado en el Libro 40 de la Parte 2 del Decreto 2555 de 2010 o cualquier otra norma que lo modifique, sustituya o derogue, de conformidad con las condiciones que se establezcan en el Anexo No. 10 - Deber de Asesoría del presente reglamento.

---

## Protección

### ANEXO No. 10 DEBER DE ASESORÍA

- Términos y condiciones para el cumplimiento del deber de asesoría en la vinculación del partícipe
- Términos y condiciones para el suministro de recomendaciones profesionales mientras el partícipe se encuentre afiliado al FVP, en el caso que aplique.  
Condiciones para la renuncia al derecho de recibir una recomendación profesional.

**NOTA:** La Sociedad Administradora incorporará en el reglamento la información relacionada con el presente anexo con la entrada en vigencia del Decreto 661 de 2018, una vez se haya regulado por parte de la superintendencia financiera.

En otras palabras, no se tenía por vía de reglamentación contextos, reglas, obligaciones y cargas diseñadas a consolidar un perfil del cliente en los términos que actualmente rige la normatividad y tampoco estaba condicionado el deber de asesoría, pues se estuvieron hasta la entrada en vigencia de la normativa Decreto 661 de 2018.

Con todo, de cara a la normatividad que sí estaba vigente para cuando se vinculó el demandante, Decreto 2555 de 2010, señala algunos criterios generales que dan cuenta que existen ciertas cargas a observar por la demandada como brindar una información objetiva, oportuna, completa, imparcial, clara y comprensible, así como que de manera previa a la realización de la primera operación, se debe informar al cliente la naturaleza jurídica y características de las operaciones de intermediación que se están contratando, las características generales de los valores, productos o instrumentos financieros ofrecidos o promovidos y los riesgos inherentes a los mismos.

Además, de las reglas generales para el caso, como normativa especial la Ley 1328 que regula la materia financiera cuyo objeto es establecer los principios y reglas que rigen la protección de los consumidores financieros en las relaciones entre estos y las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, sin perjuicio de otras disposiciones que contemplen medidas e instrumentos especiales de protección, y en lo allí no explicitado por normativa de todo consumidor y reglamentación general la Ley 1480, escenarios que exigen el deber de suministrar a los consumidores financieros en primer lugar una *“...información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas.”* y una *“...debidamente diligencia en el ofrecimiento de sus productos o en la prestación de sus servicios a los consumidores, a fin de que estos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en desarrollo de las relaciones que establezcan con aquellas, y en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones”* con el fin de que en las relaciones suscitadas *“...se propenda por la satisfacción de las necesidades del consumidor financiero, de acuerdo con la oferta, compromiso y obligaciones acordadas.”*, (art. 3º Ley 1328).



Y en todo caso, ha de recordarse que todo consumidor tiene derecho a “...*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.*”, así como a obtener servicios y/o productos de calidad, esto es “...*que un producto cumple con las características inherentes y las atribuidas por la información que se suministre sobre él*” y con idoneidad o eficiencia, o sea, la “...*aptitud del producto para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido o comercializado.*”.

Es así como el deber de información al momento de vinculación recae sobre la entidad vigilada, quien por disposición legal no solamente está en la posición fuerte de la relación contractual sino compelido a demostrar la brindó en los términos exigidos en estas disposiciones, a lo que se suma que dada la **infirmación** del demandante en cuanto a señalar no fue debidamente informado de los riesgos que debía asumir al momento de solicitar su retiro, para el caso el continuar en una lista de espera por tiempo indefinido hasta que se diera la sustitución o venta de sus derechos en el mercado de la bolsa, es que se traslada por el dinamismo de la carga de la prueba a la parte más robusta del proceso y quien le queda más fácil probar, para el caso la aquí demandada, (art. 167 del CGP.), esto no solamente dada su condición de experto en este tipo de mercado, sino además toda vez que surge en razón a la posición dominante que tiene y en atención a estos deberes legales.

Suma a lo anterior, según el boletín normativo 09 del Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia, reglamentación de este tipo de mercado, por medio de la Resolución 1591 de 2008 de la Superintendencia Financiera de Colombia la cual entró en vigor a partir del 5 de junio de 2009, en su artículo 51.1, “*Principios.*” que expone que “...*Los miembros deberán adoptar las políticas y procedimientos que establece el presente Reglamento de acuerdo con los siguientes principios:*

1. *Trazabilidad. Consiste en la posibilidad de verificar y auditar las condiciones en las cuales se surten cada una de las etapas para el procesamiento de las órdenes. (...)*

*Artículo 51.2 Obligatoriedad del manual.*

*Los miembros deberán contar con manuales sobre su (sus) LEO y sus sistemas de procesamiento de órdenes, de acuerdo con los parámetros establecidos en el Reglamento de AMV.*”, (Artículo modificado por el Boletín Normativo 20 de AMV del 27 de agosto de 2014, aprobado mediante Resolución 1346 de 2014 de la SFC y el cual regía a partir del 1 de septiembre de 2014).

Y el artículo 51.8 indica, “*Recepción de órdenes a través de un medio verificable.*

*Los sujetos de autorregulación tendrán que recibir las órdenes, sus modificaciones o las cancelaciones de órdenes a través de un medio verificable.*

*Para los efectos del presente Reglamento, se entiende que no existe orden si no fue impartida a través de medio verificable.*

*La información contenida en el medio verificable deberá ser almacenada de manera íntegra y protegerse de alteraciones posteriores.*

*Los sujetos de autorregulación no podrán recibir órdenes, ni modificaciones o cancelaciones de órdenes, sin que quede registro de la misma en un medio verificable.*”, (cfr., documentos de público acceso en las páginas <https://amvcolombia.org.co/> o <https://www.superfinanciera.gov.co>).



Bajo estos derroteros, ha de decirse de entrada que confrontados con los elementos de prueba allegados al plenario, valoradas en conjunto y a la luz de la sana crítica, es posible predicar que al aquí demandante no se le brindó **una información cierta, suficiente, veraz, comprensible, clara y oportuna** que le permitiera conocer de los riesgos del producto, específicamente de cara al retiro y posibilidad de continuar en un listado de espera por tiempo indeterminado conforme los criterios que se pasan a exponer.

En tal sentido, se *itera*, por Ley sustancial asiste un deber a la Entidad Vigilada en cuanto está compelida a cumplir con estas cargas de información en las condiciones ya descritas; y por vía procesal, es quien debe probar acató estas obligaciones entre otras cuestiones por carga dinámica de la prueba y su deber de trazabilidad de crear, guardar y custodiar esta información brindada por sus dependientes incluso como medio de control, por supuesto, lo anterior sin perjuicio de allegar otros medios de prueba que den cuenta de este actuar de cara a la libertad probatoria en estos juicios, (art. 165 del CGP.).

Ahora, no puede ser de recibo el pretender exonerarse de este tipo de responsabilidad bajo el amparo del artículo 6° de la Ley 1328, es decir, que el aquí cliente diligenció los formularios de vinculación, los recibió, los leyó y no preguntó, pidió información adicional y/o indagó sobre ciertas particularidades del producto objeto de estudio, pues aún so capa de tener como cierta dicha circunstancia, ello en nada le exonera del deber por demás **primigenio** de brindar y tener trazabilidad de la información entregada al cliente en los términos que dispone la Ley vigente para ese momento, Decreto 2555 de 2010, Reglamento de AMV, Ley 1328 como norma especial y Ley 1480 como regla general que aplica a cualquier desarrollo del deber de información de todas las Entidades Vigiladas con sus clientes, potenciales clientes y/o usuarios, normas por demás aparejadas con las disposiciones especialísimas que reglan las actividades en el mercado de valores y que se derivan de la Ley 964 y sus propias reglamentaciones.

En efecto, la dinámica de la bilateralidad del proceso de información en la vinculación a un producto parte de la iniciativa del profesional del mercado quien ha de proporcionar la misma con todos los requerimientos legales al consumidor, y en desarrollo de las normas del mercado de valores, y, por ende, tal información no puede entregarse adecuadamente **si el funcionario del intermediario no realiza debidamente cada una de estas obligaciones como lo pregona la norma.**

Y es que el artículo 7.3.1.1.1 del Decreto 2555 expone como deberes generales de *“proceder como expertos prudentes y diligentes, actuar con transparencia, honestidad, lealtad, imparcialidad, idoneidad y profesionalismo, cumpliendo las obligaciones normativas y contractuales inherentes a la actividad que desarrollan.”* y **específicos como el de informar** *“...a sus clientes o posibles clientes en operaciones de intermediación sea objetiva, oportuna, completa, imparcial y clara.”*, aspectos tales como *“...la naturaleza jurídica y las características de las operaciones de intermediación que se están contratando, y las características generales de los valores, productos o instrumentos financieros ofrecidos o promovidos; así como los riesgos inherentes a los mismos.”*, (resaltados ajenos).

Bajo tal contexto, debe tenerse en cuenta que aun cuando el demandante señaló en su interrogatorio que no leyó el documento de vinculación, y aun cuando sostuvo que no lo fue por incuria sino por otras vicisitudes, en todo caso eso no le relevaba de su verificación, mismo escenario que ocurrió con la persona que apoderó para su vinculación, su esposa, la señora Martha Elena quien en testimonio además refirió, que le dejaron el documento y al día siguiente lo recogieron, además que el aquí demandante no se encontraba, lo cual da cuenta precisamente que se tomó por aquellos el tiempo suficiente para su verificación en las condiciones, con todo, lo que si quedó evidenciado en el plenario es que se les dijo que podía retirarse (redimir la inversión) pasado el año de permanencia entendido esto por supuesto bajo las dos modalidades del instrumento que suscribió, pero ello no conduce a tener como cierto y por demás razonable como más adelante se explicará, que su salida podía quedar condicionada en el tiempo de forma indefinida.



Es así como del documento en comento se tiene de cara a estas situaciones que hay un “**Riesgo de Liquidez**: Se presenta durante el periodo de permanencia mínimo (1 año a partir de la Fecha de Estructuración de la inversión) y corresponde a la no disponibilidad de los recursos invertidos antes del cumplimiento del mencionado periodo.”, condición que expone que este riesgo de liquidez, es decir, de no contar con recursos disponibles trata del período de permanencia, no en fecha posterior.

Igualmente señala el documento de cara a las restricciones a la liquidez: “No hay liquidez durante el primer año de la inversión, contado desde la fecha de estructuración de la Alternativa Cerrada. No se permiten retiros, recomposiciones, ni traslados del dinero a otras alternativas de inversión.

Así mismo, una vez estructurada la Alternativa Cerrada, la decisión del afiliado de participar en ella es irrevocable.”, esto es, que se insiste que la no liquidez y disposición de dineros es por el primer año.

Y en cuanto a las posibilidades de retiro de aportes expone la instrumental:

“...Una vez cumplido el Plazo Mínimo de Permanencia, se abrirá la posibilidad para realizar retiros de aportes bajo alguna de las siguientes modalidades, según lo defina Protección S.A.:

a. *Sustitución de Afiliados*: Protección S.A. podrá optar por permitir que otro(s) afiliado(s) ingrese(n) a la Alternativa, sustituyendo total o parcialmente la participación del afiliado que desea retirar sus aportes. Lo anterior, siempre y cuando se cuente con clientes interesados en realizar este procedimiento de sustitución, tanto en las posiciones de entrada y salida.

Protección S.A. no puede garantizar la existencia de potenciales afiliados que deseen ingresar a la Alternativa, así como tampoco puede garantizar que, en caso de que éstos existan, se pueda lograr la sustitución total o parcial de la participación del afiliado que desea retirar sus aportes.

b. *Venta de participaciones en el mercado secundario en la Bolsa de Valores de Colombia*: Para que opere el retiro de aportes bajo esta modalidad, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

i) Que exista un mercado secundario en el que se puedan negociar las unidades del PEI en la Bolsa de Valores de Colombia.

ii) Que el monto de salida sea transable en el mercado, buscando la menor afectación posible del valor de la unidad de PEI.

El equipo de Inversiones de Protección S.A. podrá tomarse el tiempo necesario para ejecutar la estrategia de salida según las condiciones del mercado de las unidades del PEI.

El afiliado interesado en hacer el retiro de aportes deberá realizar una solicitud a través de nuestros canales o en la zona transaccional ([www.proteccion.com.co](http://www.proteccion.com.co)) de Protección S.A.

En todo caso, las alternativas aquí descritas serán ejecutadas por Protección S.A. bajo el criterio de no afectación de los afiliados y en desarrollo de sus obligaciones de medio, por lo cual Protección S.A. no puede garantizar la liquidez de las inversiones, sin embargo, realizará su mejor esfuerzo para atender las solicitudes de retiro de los clientes.”.

Lo anterior da cuenta, que existe posibilidad de salida condicionada a que ingrese otra persona para redimir total o parcialmente la participación del cliente ya vinculado o en su defecto remitir este derivado al mercado de valores, sin que en ninguno de estos acápite descritos se informara de manera clara, precisa, completa, oportuna y suficientemente al consumidor el riesgo de permanencia asumido y que la no devolución de recursos pudiese estar por tiempo indefinido, pues allí en nada apareja en el sentido de



ser precisos e indicar que en caso de que no haya vinculaciones o buen rédito en el mercado de valores seguirían los clientes atados al producto hasta que esto se cumpliera o que estarían sometidos a una lista de espera indefinida de retiro, por el contrario, los primeros términos especificados lo que señalan es una permanencia mínima de un año para acudir a esta redención.

A su turno, habrá quienes digan e infieran que con la interpretación es posible entender que el retiro del año está condicionado a nuevos clientes o a las ventas de las participaciones en el mercado de valores, y que ello luce razonable, sin embargo, no es posible olvidar que en este ejercicio de acción de protección al consumidor y en relaciones de consumo, el deber de obrar con buena fe y lealtad contractual es mayúsculo (art. 871 del C. de Co.), por lo cual no puede traducirse a inferencias lógicas e interpretaciones que se presume debieron entender los consumidores, aun cuando se esté en los lindes de lo razonable, sino que deben tener conocimiento completo y convencimiento de que lo informado cumplió con toda finalidad de información requerida de las características que trae la normativa y que por ende, imposible resulta inferir o interpretar las reglas contractuales.

Y es que existen consumidores desprevenidos, neófitos e incluso inexpertos lo cual exige dado este escenario **que la información brindada** deba ser **oportuna** (que se hace o sucede en tiempo a propósito y cuando conviene, o sea, en el tiempo debido), **verificable** (que permite comprobar su verdad y examinar el método por el que se ha alcanzado), **comprensible** (que se puede entender, esto es, tener idea clara de las cosas), **precisa** (que se traduce al dicho de una cosa perceptible de manera clara, nítida y con certeza) e **idónea** (pues debe ser adecuada y apropiada para algo.), (Cfr. <https://www.rae.es/>).

Luego, cuando se presenta una desavenencia como la aquí planteada, la no información completa de cara a la salida del producto y sus condiciones, dado que una cosa entendió el cliente y otra lo que interpreta la vigilada aquí demandada, bajo este contexto, este deber de brindar información, se evidencia incumplido, o por lo menos no se probó lo contrario, como quiera que no obran elementos suficientes que dé cuenta que previamente a la suscripción del contrato, se informó en las condiciones ya señaladas al aquí demandante o su apoderada de cara a sus derechos, obligaciones y riesgos de vinculación.

Además la tarea se redujo incluso como lo reconocieron las testigos, señoras Adriana Romero (asesora) y Martha Elena (apoderada del demandante para suscribir el contrato), en entregar el documento para su lectura, el informar la recomposición del portafolio de la forma como quedaría, y por la asesora, asumir el señor Ernesto Rengifo era un cliente suficientemente informado por otros negocios que tenía, por ser abogado y contar con firma de abogados, así como tener recursos provenientes de otro fondo de inversión voluntaria, es decir, que esto da cuenta no hubo una debida diligencia en la verificación del cliente y sus expectativas, pero llama más la atención, que tanto el documento de vinculación inicial al Fondo, como el de vinculación a este producto PEI, exponen que el objetivo del ahorro es "PENSIÓN", mismo derrotero que se expone en los WhatsApp allegados, pues allí la apoderada del demandante en este negocio, su esposa, indica que el retorno tiene como fin la pensión, mismo dicho en su declaración como testigo.

1980 - 1981  
**Protección**  
Pensiones y Cesantías

**SOLICITUD DE NOVEDADES EN ALTERNATIVAS DE INVERSIÓN / PORTAFOLIO FONDO DE PENSIONES VOLUNTARIAS**

País Colombia		Ciudad Bogotá	Fecha elaboración Día 29 Mes Año 2017	
<b>DATOS PERSONALES</b>				
Tipo de documento de identidad <input checked="" type="checkbox"/> C.C. <input type="checkbox"/> C.E. <input type="checkbox"/> T.I. <input type="checkbox"/> NIT <input type="checkbox"/> RCN <input type="checkbox"/> Pasaporte diplomático <input type="checkbox"/> Pasaporte		Número documento de identidad 14.232.210	Apellidos y nombres completos Ernesto Rengifo Garcia	
Teléfono celular		Nombre del producto actual Multi Inversión	Objetivo de ahorro (Sólo para Multiinversión) Tipo Pensión	
<b>DATOS PERSONALES (Coloque en el campo indicado el porcentaje que desea le quede en cada alternativa de inversión)</b>				
Tipo de recomposición <input checked="" type="checkbox"/> Saldos totales <input type="checkbox"/> Saldos con RC (**)				





[23/11/21, 6:50:24 PM] Adriana Romero: Por el el mercado de valores no la quiere comprar por ahora. Por esos cuando la valoran a precio de mercado nos da ese resultado.

[23/11/21, 6:50:44 PM] Adriana Romero: Pero yo se q los resultados van a cambiar.

[23/11/21, 6:50:55 PM] Martha: Cuando???

[23/11/21, 6:51:36 PM] Adriana Romero: Es lo q no se.

[23/11/21, 6:51:44 PM] Martha: Tenaz Adri

[23/11/21, 6:51:53 PM] Adriana Romero: No le puedo dar una fecha por tranquilizarla.

[23/11/21, 6:52:15 PM] Martha: En Febrero el doctor se pensiona. Esa inversión va a seguir ahí porque no se puede liquidar?

[23/11/21, 6:52:19 PM] Adriana Romero: Yo sigo pensando q es un buen activo q está golpeado por pandemia pero q se recupera se recupera

[23/11/21, 6:52:58 PM] Adriana Romero: En febrero revisamos si el mercado la está valorando mejor y vamos revisando

[23/11/21, 6:53:17 PM] Martha: Seguro que va a seguir bajando Adri

[23/11/21, 6:53:45 PM] Adriana Romero: Esperemos q no

A su turno el testigo, Juan Sebastian Maya Arango expuso en su declaración que uno de los factores a tener en cuenta para este tipo de inversión era su finalidad, a lo cual también se le indagó por esta sede, si tenía incidencia dentro de estos factores la edad, frente a lo que respondió que sí, testigo que en dicho de la petición de prueba como en su exposición, era el director de portafolios especiales y manejaba el PEI, por ende, era conector del mercado, lo cual denota que esa situación, la pensión y por demás ligada con la edad, resultaban relevantes para saber cuándo el aquí demandante procedería con la redención, hecho que en condición de experto de la demandada era totalmente previsible, pues con el conocimiento del cliente sabía su edad y por ende, cuando llegaría el tiempo para adquirir su derecho de pensión, con el formulario suscrito conocía la finalidad del ahorro, pensión, con las comunicaciones sostenidas con la asesora que representa al Fondo debía conocer este objetivo, otra cosa es si aquella no lo informó o puso de presente, aspecto sobre el cual no puede relevarse de su conducta profesional, y con estos elementos, conocer, el momento de la posible redención de este cliente, aquí consumidor financiero.

Ahora, en cuanto a esta información brindada, solo es posible tener como válida los documento allegados de vinculación, esto es, los contentivos de la suscripción de los contratos, ya que la pasiva no adjuntó, pese a pedírsele, otros elementos de prueba que permitieran siquiera inferir que por parte de un funcionario capacitado de la fiduciaria se le brindara al demandante con ocasión a su vinculación, la información sobre circunstancias relevantes relacionadas con el alcance de las obligaciones de las partes del contrato, los efectos y los riesgos que asumía al entregar los recursos, el estado actual del proyecto, la etapa en la cual se encuentra, entre otras situaciones que requiera el cliente para sentirse debida, completa y suficientemente informado, lo cual de paso permitiría el tomar una decisión con idoneidad, más aún cuando estamos en presencia de un negocio jurídico de bastante complejidad, pues no solamente por su disposición y conocimiento técnico que debe tenerse en el mercado en el cual se pretende invertir, sino además, para entender la ciencia del negocio y su operatividad.

Y es que la parte demandante, como lo dijo incluso la testigo Martha, pensaba era propietaria de bienes raíces (inmuebles) con el plus de no tener que administrarlos ni pagar impuestos, siendo una cosa el ser propietario de inmuebles y otra invertir en ellos, sea para su construcción y/o financiamiento en su funcionamiento, con beneficio que a vuelta de esa inversión una vez realizada la ejecución y con ocasión a los réditos que arroje en su ejercicio de cierre contable, alcance liquidez y esta se traslade al fondo al cual los inversionistas están vinculados por medio del derivado al cual se hicieron partícipes, para a su turno redimir sus recursos con los rendimientos arrojados a propósito de la valorización que se tenga respecto de las reglas del mercado frente a las unidades.

Igualmente, la representante legal de la pasiva, al indagarle cuál era la metodología de comunicación con los clientes, expuso que era por medio de la asesora, la señora Adriana, siendo contratada por Protección



para dicha finalidad, como incluso la asesora así lo señaló en su declaración, persona que estaba registrada en el Registro Nacional de Profesionales del Mercado de Valores conforme lo prevé la disposición y se probó con la prueba de oficio.

**.REGISTRO NACIONAL DE PROFESIONALES DEL MERCADO DE VALORES**

**ADRIANA PATRICIA ROMERO RODRIGUEZ**  
Datos Básicos

No. Identificación : **51909057**  
Entidad: **23-2 PROTECCION**  
Cargo: **CONSULTOR**  
Estado en RNPMV: **ACTIVO**  
Fecha inscripción: **04/05/2009**

\* La designación de los profesionales en cargos de Representación Legal no implica la autorización de la posesión del profesional en dicho cargo. Para tal efecto se debe surtir el trámite respectivo.  
"La veracidad de la información que repose en el SIMEV, así como los efectos que se produzcan como consecuencia de su divulgación serán de exclusiva responsabilidad de quienes la suministren al sistema".

(...)

ASESOR FINANCIERO	ASESOR COMERCIAL FONDOS DE PENSIONES	10/02/2016	14/03/2016
ASESOR FINANCIERO	ASESOR COMERCIAL RENTA FIJA	01/03/2016	09/02/2019
ASESOR FINANCIERO	ASESOR COMERCIAL RENTA VARIABLE	01/03/2016	09/02/2019

Es así como se debe señalar, por un lado, que no puede ser de recibo que no era la persona autorizada por la Ley para hacer la vinculación del demandante, otra cuestión es si frente a la situación de negatividad del producto en el mercado y sus efectos colaterales brindó o no una debida explicación, y de otro, que esta calidad en nada resta responsabilidad a la pasiva, esto dada la condición encomendada que vista desde las reglas de la representación y el mandato conferido para cumplir con esta función, más bien predicen lo contrario.

Nótese que de antaño y de forma pacífica, la Sala de Cas. Civil de la Corte Sup. de Justicia ha enseñado "...cuando un individuo —persona natural— incurre en un ilícito culposo, **actuando en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, queriendo así por el ente colectivo, no se trata entonces de una falta del encargado que por reflejo obliga a su patrón, sino de una auténtica culpa propia imputable como tal a la persona jurídica**, noción esta que campea en el panorama nacional (G.J. tomo CXXXII, pág. 214) (...)", pues no es posible pasar por alto "...que las obligaciones de proceder diligente en la escogencia y en el control de personas naturales ‘...bajo su cuidado...’, esenciales en la responsabilidad indirecta por el hecho ajeno que instituyen los artículos 2347 y 2349 del Código Civil...", deber quebrantado el cual "...supone dualidad de culpas conforme a la concepción clásica que funda la responsabilidad del comitente en las culpas in eligendo e in vigilando, o sea la concurrencia de la imputable al comisionado o dependiente como autor del eventus damni con la in eligendo o in vigilando que se atribuye al patrono; en tanto que la culpa en que puede incurrir la persona moral es inseparable de la individual del agente, porque aquélla obra por medio de sus dependencias o empleados, de modo que los actos de éstos son sus propios actos. La responsabilidad en que pueden incurrir es, por lo tanto, la que a toda persona con capacidad de obrar corresponde por sus propias acciones... (G.J. tomo XCIX, pág. 653, reiterada en casación civil de 28 de octubre de 1975), de donde se sigue que cuando se demanda a una persona jurídica en acción indemnizatoria de daños causados por el hecho culposo de sus agentes cometido en



*ejercicio de sus funciones o con ocasión de éstas, no se convoca a dicha entidad bajo el concepto de ‘...tercero responsable...’ sino a ella misma como inmediato responsable del resarcimiento debido, de suerte que en ese específico evento lo conducente es hacer actuar en el caso litigado, para darle a la controversia la solución que la ley ordena, la normatividad contenida en el artículo 2341 del Código Civil y no la prevista en los artículos 2347 y 2349 del mismo estatuto.”, (CSJ, Cas. Civil, Sent. mayo 20/93, MP. Carlos Esteban Jaramillo Schloss, resaltados ajenos).*

Bajo la misma línea y en estudio constitucional del artículo aludido la Corte Constitucional adujo “...*El artículo enjuiciado es uno de los que en el Código Civil regulan el tema de la responsabilidad civil ... por el hecho ajeno. (...) Este tipo de responsabilidad civil es la que se imputa por disposición de la ley a una persona que a pesar de no ser la causante inmediata del daño, está llamada a repararlo por la presunción de culpa que sobre ella pesa, la cual, según un sector de la doctrina acogido por nuestro ordenamiento civil, se funda en el incumplimiento del deber de vigilar, elegir o educar –culpa in vigilando, culpa in eligendo- al causante inmediato del daño, con quien de acuerdo con los supuestos previstos en las normas, tiene una relación de cuidado o dependencia.*” (Sent. C-1235 de 2005, resaltados ajenos).

Es así como el supuesto que sea empleada con contrato laboral o no lo sea, sino que tiene un contrato sobre una prestación específica, en nada irradia la decisión, ya que por donde se mire, su ejercicio se dio en representación del Fondo aquí demandada, el cual se ejecutó con su anuencia y conocimiento.

Por otro lado, se tiene que el aquí afiliado pasó a esta alternativa PEI sin lograrse demostrar que fuese un inversionista experto, contrario sensu y conforme la respuesta emitida a la prueba de oficio, se tuvo por la normatividad, como un consumidor inversionista, al respecto se contestó al a prueba de oficio en este contexto que “...*PROTECCIÓN no determinó que este producto fuera dirigido a Inversionista Profesionales, ni se calificó a ningún potencial cliente como Inversionista Profesional, de manera que con arreglo al Decreto 2555 de 2010, artículo 7.2.1.1.4, todos sus clientes son considerados como clientes inversionistas, precisamente con el fin de brindar un mayor grado de protección a todos los clientes potenciales que solicitaran su adhesión a los portafolios de inversión ofrecidos por PROTECCIÓN...*”.

Por ende, los riesgos a asumir son o deben ser moderados de cara a su inversión o por lo menos un consumidor calificado, sin que el documento de vinculación o manual, permitan si quiera inferir o interpretar el riesgo de esta calificación, es decir, hasta dónde es posible afrontar esta pérdida, contrario sensu, de los documentos allegados se tiene que este tipo de inversionista con riesgo moderado solamente está consolidado a tener “...*un portafolio diversificado de activos inmobiliarios que ofrezca unos flujos con baja volatilidad.*”, cuya “...*composición de este Portafolio será dinámica, dependiendo de las oportunidades identificadas en el mercado, con el objetivo de maximizar los retornos de los Inversionistas, manteniendo un perfil de riesgo moderado.*” (cfr. documento vinculación, Consideraciones Legales, resaltado ajeno).

Esto da cuenta, que tampoco existió una información clara, comprensible, suficiente, precisa, idónea y oportuna que le permitiera al demandante entender en qué consistía este riesgo moderado, de baja volatilidad, y cómo podría afectar los dineros que entregó en su vinculación y posteriormente en la adición a este capital, pues se vuelve a reiterar, a fuerza de ser repetitivos, la normativa en materia de consumo es diáfana en señalar que la información que se binde a los consumidores tiene que cumplir estas características que ciertamente no se probaron.

Igualmente de cara al retiro, se llega a la misma conclusión, pues aquí por el demandante y la testigo Martha no solamente en interrogatorio y testimonio, sino en los mismos chats cruzados con la asesora Adriana, se le dice, indaga e incluso cuestiona la razón por la cual no pueden retirarse si ya se cumplió con la permanencia del año, de lo cual no puede colegirse nada diferente a que al demandante estas condiciones de información le hicieron presumir, que su riesgo era bajo, que sus dineros estaban invertidos



en inmuebles como si fuese propietario sin tener que administrarlos, esto es, como si invirtiera en finca raíz lo cual no es acertado, que cumplido el año podía retirarse sin más miramientos y que estaba claro su ahorro tenía como objetivo la pensión, sin que obre elemento por la pasiva que desvirtuó lo contrario, ya que ni de las condiciones generales del documento suscrito, menos del manual aun dando gracia a la discusión que se entregó a la parte actora, lo cual tampoco se probó, permitieran aseverar que hubo sobre estos contextos con cargo a la señora Adriana como representante comercial y asesora financiera de Protección, el debido asesoramiento para el ingreso a este producto.

Además, para mejor proveer de cara a dos plausibles interpretaciones, es deber “...interpretarse en la forma más favorable al consumidor. En caso de duda se resolverá en favor del consumidor.”, ya que “Las condiciones generales de los contratos serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor. En caso de duda, prevalecerán las cláusulas más favorables al consumidor sobre aquellas que no lo sean.”, (arts. 4º y 34 de la Ley 1480), máxime que, en esta tipología de contratos de adhesión, frente a las condiciones negociales generales se debe cumplir el, “1. Haber informado suficiente, anticipada y expresamente al adherente sobre la existencia efectos y alcance de las condiciones generales. En los contratos se utilizará el idioma castellano.” y “2. Las condiciones generales del contrato deben ser concretas, claras y completas.”, consecuencia que radica en la ineficacia de estas disposiciones contractuales, pues “...se tendrán por no escritas las condiciones generales de los contratos de adhesión que no reúnan los requisitos señalados en este artículo.”, (art. 37 ib.), ya que debe brindarse esta información de forma tan precisa, que no deje atisbo de duda alguna, contrario a ello, de contar con disposiciones que dejan la interpretación, la suposición o la oscuridad en su entender, o se interpretan a favor del consumidor o se tienen por no escritas.

Carga por demás legal y procesal, ya que no sobra memorar debe demostrarse por la pasiva cumplió con los parámetros exigidos en la normatividad en la prestación de su servicio para con sus clientes, pues ciertamente la Ley 1328 como la 1480 le exigen dada su condición de experto el cumplirla, y por demás, al tenor del artículo 167 del CGP., conforme el dinamismo de la prueba, es la parte robusta de la relación la que debe adoptar los mecanismos y medidas que permitan probar su dicho, siendo riesgo asumido por la pasiva el no contar con elementos suficientes que den cuenta de su acatamiento como a modo de ejemplos grabaciones, actas que informen cuál fue el profesional que atendió los requerimientos de los clientes previo a su vinculación, que este profesional era una persona conocedora e idónea de este tipo de contratos que no son de fácil comprensión, que dada esta situación se brindó un debido acompañamiento a los consumidores en el resto de la relación contractual, el citar a declarar estos expertos que atendieron con suficiencia la información requerida para tomar una decisión debidamente consentida e informada, entre muchas otras formas de monitoreo dada la amplitud y libertad probatoria que nos trae la Ley 1564.

Y sin que pueda ser tesis de carrera de que el consumidor debe informarse, y es que el artículo 6º de la Ley 1328 expone que estas conductas “...constituyen buenas prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros...”, es decir, **no son deberes**, empero además de dar gracia a cualquier discusión, su parágrafo 1º es más contundente al decir, que “...El no ejercicio de las prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros no implica la pérdida o desconocimiento de los derechos que le son propios ante las entidades vigiladas y las autoridades competentes. De igual manera, no exime a las entidades vigiladas de las obligaciones especiales consagradas en la presente ley respecto de los consumidores financieros.” y el parágrafo segundo si nos expone algunos deberes de los consumidores, (resaltados ajenos).

Pues la norma nos señala y distingue que son deberes y cuales prácticas, lo cual tiene su sentido lógico ya que la obligación primaria o primigenia de brindar una debida información recae en la parte robusta y preponderante de la relación de consumo, para este caso el profesional en cabeza de la vigilada, y solamente acatada, es que podría entrar a valorarse la conducta del consumidor, empero no pretender



trasladarle una carga sobre contextos específicos y negocios que vuelve a insistirse, no son de fácil comprensión, a la parte más débil, un consumidor sin educación financiera, pues no se demostró lo contrario, y fundada en supuestos inexistentes ya que la normativa como se señalara, no le impone esta carga como consumidor y por el contrario es clara en que de no cumplirse tal conducta, en modo alguno sirve para que pierda o desconozca sus derechos y de contera exima de esta obligación a la vigilada, sin que sea suficiente el tener como superado este aspecto, porque en el mismo contrato de adhesión obra un clausulado, por demás no negociable dada esta tipología de contrato, que señala conoció y se dio por enterado.

Y es que en materia de protección al consumidor financiero la Corte Suprema de Justicia ha indicado “...como principios orientadores de las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, [el de] la «debida diligencia» (...) al ofrecer los productos o prestar los servicios entregando la información y atención debida «en el desenvolvimiento normal de sus operaciones», fuera de la «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna» que le permita a aquellos conocer sus derechos, obligaciones y costos del vínculo (art. 3º, literales a y c)”, (Sent. SC18614-2016 del 19 de diciembre de 2016 de la Sal. de Cas. Civil de la C. Sup. de J.).

Ahora, frente al testimonio de la asesora, señora Adriana Romero, en nada cambia lo aquí establecido, pues en su dicho se limitó a decir -le brinde toda la información-, pero al indagarle el despacho cuál información, habló apenas de las condiciones de recomposición del portafolio, de lo que consistía el PEI muy someramente, pero nada refirió sobre los temas críticos, los riesgos del portafolio, lo que se invertía y cómo se invertía, si era para derivado de inmuebles las condiciones de esa vinculación, las condiciones de salida, pues incluso tuvo el despacho de manera directa que preguntarle sobre estas situaciones, lo cual da cuenta que eran temas desapercibidos o desinteresados de la asesora, pero además al cuestionarle la forma cómo se brindaba esa información y la manera cómo quedada constatada, señaló era de forma oral y que no había soportes, mismo derrotero que sostuvo la señora Martha Orozco.

Frente al testigo, Juan Sebastian Maya Arango, poco aporta a este debate, ya que como señaló, no se encarga del área de comercialización del producto, pues esas tareas son de otra área y, por ende, no podía constarle nada de lo aquí ya analizado.

Igualmente, se tiene otro evento que también acusa responsabilidad de la vigilada, y esa aquel que trata de la conducta desarrollada y que le condujo a obligarse de cara al objeto del contrato, pues como se viera renglones antes su objetivo era la pensión, aspecto que ya fue demostrado y decantado, y si esto es así, claramente lo señalado era que se buscaba obtener estos réditos por la vía de la redención para cuando se dieran las condiciones legales para este evento, y es que lo que la lógica indica, por demás el producto de una pensión voluntaria, es que los dineros ahorrados voluntariamente por quienes una vida productiva puedan serle utilizados al momento de adquirir su jubilación, esto es, cuando cumplan las condiciones que la Ley prevé para tener la calidad de pensionados, pues se sale de todo contexto, que se tenga un ahorro voluntario para continuar con este cuando ya se superó la etapa productiva y se quiere continuar con la lides del descanso, por demás, aquí no se probó como se pasa a explicar, que la intención del señor Ernesto Rengifo fuera que cumplido el objeto del ahorro siguiera la inversión vigente.

Nótese que como ya se señalara el exordio de esta motivación, se estableció en la vinculación que el objetivo era la pensión, así como de los chats, ambos documentos ya expuestos en esta escrito, igualmente del dicho del experto traído como testigo, pues se itera, los elementos a tener en consideración en la vinculación son el objetivo del ahorro y la edad entre otros, por ende, si esta era el motivo, la carga de diligencia de la demandada como experta, de obrar como buen hombre de negocios, con un derrotero que exigía previsibilidad, implicaba que acatados estos objetivos por medio de la asesora o directamente, se informara al cliente como consumidor, si continuaba o redimía, pero no guardar silente conducta dada la situación que presentaba el PEI.



Y es que aquí también debe llamarse la atención, en cuanto que, si estos son los fines del ahorro, quedase sometido el pago del dinero a favor del consumidor financiero a una situación indefinida pues hasta que se cumplieran las condiciones de salida, que también son indefinidas, podría darse paso a la redención lo cual conducía incluso en quedar en una lista de espera, situaciones de ejecución contractual que tampoco estarían acordes a lo buscado por el cliente como consumidor y expuesto desde el mismo momento de la vinculación.

Por ende, dada la conducta de diligencia esperada de la vigilada como experto, bajo este supuesto, permiten confluir que para el mes de febrero de 2022 debió tener presente se cumplía el objetivo del ahorro, pues para dicha data el señor Ernesto Rengifo adquiría la calidad de pensionado, por lo menos en su edad, según los documentos que le fueron aportados y de fácil verificación, como la fecha de nacimiento confrontada con su documento de identidad que con la simple operación aritmética daba cuenta de esta situación, súmase que en el chat de 23 de noviembre de 2021, a la asesora Adriana se le dijo que en tres (3) meses adquiría la calidad de pensionado, esto es, febrero de 2022, y por si fuera poco, así fue aceptado en la fijación del litigio, momento de redención que debió practicarse por la pasiva, con ocasión a lo establecido en el contrato y la necesidad manifestada por el cliente desde julio de 2018 cuando se afilió.

Igualmente, se recuerda, que al tenor del artículo 23 de la Ley 1480, “...*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.*”, (negrilla ajena al texto).

Es así como es posible establecer, **la existencia de la relación contractual** que no fue objeto de discusión, **la conducta culposa** que se traduce en la falta del deber legal de brindar una información en los términos ya atrás descritos que permitieran al demandante comprender y entender los riesgos reales de su inversión, las condiciones de salida aun cumpliendo el año de permanencia, además de la ausencia de diligencia dada la conducta posterior de la pasiva, ya que acató u honró la carga que se comprometió para llevar a cabo frente al aquí demandante de cara al momento de devolver el ahorro con el cumplimiento de su objetivo, y **un perjuicio patrimonial** que se traduce precisamente en que el aquí demandante se vio en la imposibilidad de obtener su dinero desde el momento en que debió redimirse, febrero de 2022, cuya **causalidad** trata precisamente de cara al no acatamiento de sus deberes de información y diligencia conexos al contrato y servicio prestado de notable interés público dada la actividad regulada que se le permite ejercer por el Estado de captación de dineros del público, (arts. 74 y 335 de la C. Política).

De ir más allá, frente al nexo de causalidad, basta con citar lo que ha ilustrado la Sala de Cas. Civil de la C. S. de J., “...*[e]n las obligaciones contractuales, se da por supuesto que los daños previsibles o pactados tuvieron su origen en el incumplimiento del contrato o en su cumplimiento defectuoso o retardado (artículo 1616 del Código Civil), por lo que no hay que probar la relación de imputación pues ésta se entiende incorporada de antemano en el contrato. El contrato es la norma de adjudicación que permite atribuir al deudor los daños derivados de su incumplimiento.*”, (Sent. SC780-2020 del 10 de marzo de 2020, Radicación No. 18001-31-03-001-2010-00053-01, resaltado ajeno al texto).

Nada se ahondará frente a las tachas propuestas a los testigos Martha Orozco y Juan Maya, pues ciertamente como quedara visto, los testimonios se calificaron con suficiencia frente a los elementos que se requerían para adoptar la decisión, e igualmente nada aporta la conducta de la pasiva en cuanto a la carta de septiembre de 2022 por la cual se le dijo al aquí demandante que no era posible atender solicitudes de retiro y traslado de la Alternativa Cerrada, al ser una fecha posterior al evento tenido como existencia del daño.



Tampoco se dirá a propósito de la citación a una reunión pedida por la actora con un experto sobre el portafolio PEI, pues si bien es posible endilgar esta conducta, ya que ciertamente la señora Martha Orozco como apoderada del señor Ernesto Rengifo nunca se sintió satisfecha con los videos y respuestas escritas e insistió en reunión con experto del mercado desde el año 2021 en adelante, punto que también se acogió y dispuso por la Defensora del Consumidor Financiero por medio de su concepto que no es obligatorio según la normativa actual y pese a que no se evidenció acatado, en nada aporta o incide al plenario frente a la declaración y condena aquí a proferir.

Superados los elementos de responsabilidad, queda por establecer la forma de resarcimiento, y en este sentido se tiene que con ocasión a la prueba de oficio, se pidió el listado del comportamiento con saldos frente a la inversión materia de discusión, para establecer por vía de esta documental que a febrero de 2022 momento de la redención por cumplirse el objeto del ahorro, se tenía \$347.034.207,00 pesos M/cte.

Cod Portafolio	Valor de unidad	Fecha de saldo	# de cuenta	# de unidades	Valor saldo	Valor	Unidades		-75,08%		Valor de unidad afiliado
											3.071,98
19	3071.982	7/10/2018	850381778	65.148	200.134.326	200.134.326	65.148	65.148,27	0,00%		3.071,98
19	3072.586	7/11/2018	850381778	65.148	200.173.636			65.148,27	0,02%		3.072,59
19	3072.438	7/12/2018	850381778	65.148	200.164.002			65.148,27	0,00%		3.072,44

(...)

19	2652.309	12/30/2021	850381778	126.126	334.525.564			126.126,14	1,26%		1.325,41
19	2684.959	12/31/2021	850381778	126.126	338.643.489			126.126,14	1,23%		1.341,73
19	2718.016	1/1/2022	850381778	126.126	342.812.823			126.126,14	1,23%		1.358,25
19	2751.485	1/2/2022	850381778	126.126	347.034.207			126.126,14	1,23%		1.374,97
19	2764.248	1/3/2022	850381778	126.126	348.643.940			126.126,14	0,46%		1.381,35
19	2799.131	1/4/2022	850381778	126.126	353.043.563			126.126,14	1,26%		1.398,78

Además, como la suma a condenar, para el momento en que debió hacerse el pago, febrero de 2022 y a la hora actual ha sufrido una desvalorización por el cauce del tiempo lo cual es un hecho notorio, habrá de reconocerse la actualización según el consolidado emitido por el DANE del IPC desde la data expuesta a la fecha de esta sentencia, en atención a la serie de empalme que obra en la página web de dicha entidad, <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>, cuya fórmula reconocida trata de Valor Real (vr) es igual (=) a Valor Histórico (Vh) multiplicado por el resultado que da de dividir (/) el IPC Actual (IPC Act.) último frente al IPC inicial (IPC. Inic.) del momento histórico donde se debió realizar el pago.

Esto es, en otras palabras,  $Vr. = Vh. \times (IPC. act/IPC. inic)$ , para arrojar esta operación matemática y como reintegro un total de \$427.986.965,<sup>42</sup> M/cte.

	Vr Histórico	IPC Inicial	IPC Actual	Vr Real
f-22	\$ 347.034.207,00	116,26	143,38	\$ 427.986.965,42
	<b>\$ 347.034.207,00</b>			<b>\$ 427.986.965,42</b>
				\$ 80.952.758,42

Indexación que responde a criterios de justicia y equidad ante la perdida adquisitiva de la moneda y procede aun de oficio conforme lo ha enseñado la jurisprudencia de la Sala de Cas. Civil de la C. Sup de la J., (Sent. 12/ag/2005 Exp. 1100131030211995-09714-01, entre otros) y por demás así lo exige el art. 1634 del CC., pues para que el pago sea válido debe serlo de forma completa, esto es, con todos sus componentes.



Además que es deber la reparación integral que trae el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 283 del Código General del Proceso, sobre los cuales la jurisprudencia ha indicado que “...**al afectado por daños en su persona o en sus bienes, se le restituya en su integridad o lo más cerca posible al estado anterior...**, y por eso, acreditada la responsabilidad civil, **el juez ‘tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio’**» (negrilla fuera de texto, SC5340, 7 dic. 2018, rad. n.º 2003-00833-01, reitera el precedente SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-0014-01).”, (Sent. SC2847-2019 del 26 de julio de 2019, Radicación N.º 41001-31-03-002-2008-00136-01, negrillas ajenas al texto).

Pues “**Lo anterior significa que el juez tiene la obligación de ordenar la indemnización plena y ecuaníme de los perjuicios que sufre la víctima y le son jurídicamente atribuibles al demandado, (...) La reparación integral de los perjuicios exige, de igual modo, que en cada caso el juez tome en consideración las circunstancias específicas en que tuvo lugar el hecho dañoso (...)**”, (Sent. SC9193-2017 del 28 de junio 2017, Radicación N.º 11001-31-03-039-2011-00108-01, resaltados ajenos al texto).

En cuanto a la forma de pago se procederá así; (i) con cargo al portafolio por el tanto que corresponda al momento de la redención en cumplimiento de esta sentencia; y (ii) por el saldo que resulte entre la sustracción del valor condenado y pagado con cargo al portafolio, que será pagado con los dineros de la demandada dadas la conductas aquí descritas, su calidad de experto en el mercado, la obligación de obrar como buen hombre de negocios y el deber de administrador de los dineros captados del público puestos a su resorte y administración.

Sobre este valor de no pagarse en la oportunidad señalada en la sentencia, se causarán intereses de mora a partir del día siguiente y a la tasa máxima de intereses moratorios consagrados en el artículo 884 del C. de Co., norma aplicable pues el negocio es por su esencia mercantil, (arts. 20 y ss. Ib.).

No se accederá a la pretensión de pago por concepto de fluctuación con otro producto de mismo perfil de riesgo, es decir, moderado, pues aquí no se cuestiona y no se cuestionó que el cliente hubiese tenido una condición de perfilamiento inadecuada, menos que el producto al cual debió vincularse resultaba de otras características para si quiera compararlo con aquél posible en el cual podría haberse vinculado a dicha alternativa, además porque se rompe el elemento estructural del daño, que sea cierto y cuantificable, pues si se busca comparación con otro del mercado o de supuestos partimos de conjeturas, de posibles situaciones que se pudieron darse o no, lo que de suyo conduce que estemos en el terreno de lo hipotético o eventual, aspecto que no es plausible de reparación de cara a las situaciones aquí específicas materia de controversia.

Al respecto, ha de memorarse que “**Para que el daño sea susceptible de ser reparado se requiere que sea «'directo y cierto' y no meramente 'eventual o hipotético', esto es, que se presente como consecuencia de la 'culpa' y que aparezca 'real y efectivamente causado'** (Sentencias de 26 de enero de 1967 (CXIX, 11-16) y 10 de mayo de 1997, entre otras)» (SC, 27 mar. 2003, exp. n.º C-6879), asimismo, debe afectar un interés protegido por el orden jurídico (SC13925, 30 sep. 2016, rad. n.º 2005-00174-01).”, (Sent. SC282-2021 Sala Casación Civil Corte Suprema de Justicia y SC1819-2019, entre otras, negrilla ajena al texto).

Igualmente, no sobra decir, que no se evidencia o existe prueba que dé cuenta que la pérdida adquisitiva allá en el año 2021 de las unidades que correspondían al aquí demandante dada su vinculación, lo sean por conductas atribuibles a la vigilada que hayan sido indebidas o contrarias al mandato otorgado sea por las vías contractuales o legales, pues ciertamente el cambio de valor se sustrajo a la medida que se





consideró necesaria adoptar para que se efectuará la modificación de la metodología de valoración de las participaciones emitidas por este vehículo según lo expusiera la CE 006 de marzo 29 de 2021 proferida por la Superintendencia Financiera, pues como lo expone aquélla, se produjo “...Con el propósito de reconocer la naturaleza dinámica del mercado secundario de los títulos de participación emitidos por fondos de inversión colectiva cerrados, fondos de capital privado, patrimonios autónomos, o en procesos de titularización, inscritos en el RNVE, se considera necesaria la modificación de la metodología de valoración de las participaciones emitidas por estos vehículos. Asimismo, es necesario reconocer las particularidades de tales vehículos, en los procesos de emisión de nuevas participaciones.

*En consecuencia, este despacho, en ejercicio de sus facultades legales, en especial de lo dispuesto en los artículos 3.1.1.7.1, y en los numerales 4º y 6º del artículo 11.2.1.4.2 del Decreto 2555 de 2010, imparte las siguientes instrucciones: (...)*”, razón por la cual, tampoco es plausible entrar a dirimir una posible corrección de la fluctuación que tuvieron la unidades, entre otras cuestiones, porque asiste razón a la pasiva en cuanto a su dicho que no le es posible manejar o prever un riesgo de mercado, y si se mira con detenimiento el asunto, del capital entregado para inversión es claro que podría sufrir alguna pérdida, bajo criterio de valoración ponderada y del presupuesto de tener un perfil moderado con baja volatilidad, lo que en todo caso de la suma encontrada a reintegrar indexada, como se viera, cubre incluso el aporte entregado y tiene un valor añadido, y frente a los rendimientos, también la regla de la experiencia enseña, que puede obtenerse ganancias como pérdidas, por demás que el mismo demandante así lo refirió en su interrogatorio y su misma apoderada en testimonio, por ende, al no probarse una indebida administración pero además tenerse que la fluctuación se produjo con ocasión a las condiciones de mercado, no puede en consecuencia abrirse paso a este estudio.

Para finalizar, frente a las cláusulas abusivas del contrato, aspecto que se trajo a colación la parte demandante en los alegatos, es un tema a propósito del cual no tuvo oportunidad de defensa la demandada, situación sorpresiva que irradiaría en la vulneración al debido proceso, sin embargo, este contexto en nada podría cambiar la decisión, ya que la normativa es clara sobre estas posibles situaciones, ya que el artículo 11 de la Ley 1328 de forma clara expone que cualquier cláusula que limite los derechos de los consumidores financieros y deberes de las entidades vigiladas derivados del contrato, o exonere, atenúe o limite la responsabilidad de dichas entidades, y que puedan ocasionar perjuicios al consumidor financiero, se tendrán por ineficaces, amén de las consagradas en la Circular Externa 018 de 26 de mayo de 2016 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia conforme se lo faculta el numeral e) de la normativa in cita y lo regulado en la norma supletiva, artículos 42 a 44 de la Ley 1480, que tienen el mismo derrotero.

En síntesis, se negarán las excepciones propuestas por la demandada y se accederá de forma parcial a las pretensiones sin lugar a condena en costas, al no encontrarse causadas ni comprobadas, además que como se dijera las pretensiones salieron avante de manera parcial, (numerales 5º y 8º del artículo 365 del CGP.) y en todo caso, como se dijera al exordio, estamos en proceso de acción de protección al consumidor donde las reglas procesales sirven para su ejercicio pero no pueden verse aisladas de los principios de estas normas especiales y objeto de esta acción, entre otros aspectos dado el deber de igualdad real que debe aplicarse a las partes en un litigio, por lo mismo, si no puede haber condiciones que terminen haciendo más gravosa la condición del consumidor, tampoco podrían existir respecto de la vigilada.

## DECISIÓN

Conforme con lo expuesto, la **DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,



## RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones planteadas por la demandada.

**SEGUNDO: DECLARAR** civil y contractualmente responsable a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

En consecuencia, se le **CONDENA** a pagar al demandante, señor ERNESTO RENGIFO GARCIA, dentro del lapso de ocho (8) días contados desde la ejecutoria de la decisión, la suma de CUATROCIENTOS VEINTISIETE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS M/cte, (\$427.986.965,<sup>42</sup>).

La forma de pago será así; (i) con cargo al portafolio por el tanto que corresponda al momento de la redención en cumplimiento de esta sentencia; y (ii) por el saldo que resulte entre la sustracción del valor condenado y pagado con cargo al portafolio, se sufragarán con los dineros de la demandada.

Vencido este período judicial se causarán intereses de mora a la tasa del artículo 884 del C. de Co.

**TERCERO: DENEGAR** las demás pretensiones.

**CUARTO: SIN CONDENA** en costas.

**QUINTO:** La demandada deberá acreditar **EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA** en un lapso de CINCO (5) días posteriores al término otorgado para sufragar la suma a que fuere condenada, para este fin allegue los documentos idóneos que así lo acrediten so pena de dar paso al trámite sancionatorio de que trata el numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **archívese** el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**DIDY ARNOLDO SERRANO GARCÉS**  
PROFESIONAL ESPECIALIZADO

Copia a:

*Elaboró:*  
DIDY ARNOLDO SERRANO GARCÉS

*Revisó y aprobó:*  
DIDY ARNOLDO SERRANO GARCÉS



**Superintendencia Financiera de Colombia**  
**DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES**  
Notificación por Estado

La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado

Hoy 25 de julio de 2024

**MARCELA SUÁREZ TORRES**  
Secretario