



Ordinario: ALFREDO RIVERA DOMINGUEZ C/: COLFONDOS S.A., COLPENSIONES y
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.
Radicación N°76-001-31-05-012-2020-00342-01 Juez 12° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, Veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022), hora 4:00 p.m.

ACTA No.051

El ponente, magistrado LUIS GABRIEL MORENO LOVERA, en Sala, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 <art.215, C.P.Co.; Decretos 417 y 637 del 17 de marzo, 06 de mayo de 2020,491, 564 , 806, 990, 1076 de 2020, 039 de enero 14 y 206 de febrero 26 de 2021, 0614 de 30 de noviembre de 2021, Ley 2088 de 2021, res.304 febrero 23-2022, Ley 2191 de 2022, y demás decretos y reglas de pandemia>, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14-01-2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20-43 de junio 22, 11623 de agos-28 de 2020, PCSJA20-11632 de 2020, CSJVAA21- 31 del 15 de abril de 2021, Acuerdo 11840 del 26 de agosto de 2021, Acuerdo CSJVAA-21- 70 del 24 de agosto de 2021, Resolución 666 de 28 de abril de 2022 y Ley 2213 de 2022<Diario Oficial 52064 del 13 de junio de 2022> y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la notificación, publicidad virtual y remisión al enlace de la Rama Judicial link de sentencia escritural virtual del Despacho,

SENTENCIA No.2407

El asegurado a IVM < al RAIS COLFONDOS S.A.>, ha convocado a las demandadas <COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS y COLPENSIONES>,**PRETENSIONES PRINCIPALES:** *para que se declare la ineficacia del traslado efectuado del RPMPD al RAIS, en consecuencia, se ordene a COLFONDOS S.A. a trasladar todos los valores de la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos, comisiones, valor del bono pensional, aportes enviados al fondo de garantía de pensión mínima, aportes por seguros de invalidez y sobrevivientes.*

Se ordene a COLPENSIONES a corregir y actualizar la historia laboral, como también se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por ser beneficiario del régimen de transición y aplicar las exigencias del art. 12 del Decreto 758 de 1990, desde el momento en que cumplió los requisitos para acceder a su prestación más las mesadas adicionales, se condene al pago de los intereses moratorios del art. 141 de Ley 100 de 1993.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS: *solicita se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por el cumplimiento de las exigencias de la Ley 100 de 1993*

modificado por la Ley 797 de 2003 y se condene al pago de la indexación del retroactivo pensional.

... con base en hechos, pretensiones, pruebas, oposiciones, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes de la relación sustancial de seguridad social pensional y de la relación jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la sentencia condenatoria No. 108 del 14 de abril de 2021 que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por **COLPENSIONES Y COLFONDOS**.

SEGUNDO: DECLARAR la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por el señor **ALFREDO RIVERA DOMÍNGUEZ** y de todas las afiliaciones que éste haya tenido a administradoras del último régimen, conservándose en consecuencia, en el régimen de prima media con prestación definida, administrado actualmente por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, sin solución de continuidad.

TERCERO: CONDENAR a **COLFONDOS** a devolver a **COLPENSIONES** todos los valores integrales que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor **ALFREDO RIVERA DOMÍNGUEZ** como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, saldo de cuenta de rezago y cuentas de no vinculados, historia laboral sin inconsistencia de semanas y, los aportes voluntarios si los hubiere, se entregarán al demandante si fuere el caso.

CUARTO: CONDENAR a **COLFONDOS** a devolver los gastos de administración previstos en el literal q) del artículo 13 y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por el periodo en que administró las cotizaciones del demandante, todo tipo de comisiones, las primas de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima a cargo de su propio patrimonio con los rendimientos que se hubieran producido de no haberse generado el traslado.

QUINTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** en su calidad de administradora del régimen de prima media con prestación definida a reconocer y pagar pensión vitalicia de vejez del señor **ALFREDO RIVERA DOMÍNGUEZ** a partir del 21 de julio de 2020 en cuantía de \$1.329.723.26 a razón de 13 mesadas por año. La cuantía de la obligación asciende al 31 de marzo de 2021 a \$ 12.457.029.45.

SEXTO: CONDENAR a **COLPENSIONES** a reconocer indexación sobre las mesadas insolutas, teniendo en cuenta la fecha de causación de cada mesada y hasta que se efectuó el pago.

SÉPTIMO: COSTAS a cargo de **COLFONDOS** y **COLPENSIONES** en favor del demandante. Tásense por secretaría del despacho incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a dos salarios mínimos a cargo de cada una.

OCTAVO: AUTORIZAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a descontar del retroactivo generado por mesadas ordinarias el monto de los aportes al sistema de seguridad social en salud que le corresponde al demandante y los remita de manera directa a la EPS a la cual se encuentra afiliado.

NOVENO: ABSOLVER A LAS DEMANDADAS de las demás pretensiones que en su contra formuló el señor **ALFREDO RIVERA DOMÍNGUEZ**

DECIMO: La presente sentencia, debe **CONSULTARSE** ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali a favor de **COLPENSIONES**.

UNDÉCIMO: INFORMAR al **MINISTERIO DE TRABAJO Y AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** sobre la remisión del presente expediente ante el Superior Jerárquico.

Remitido en apelación por todas las partes.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISION DE II INSTANCIA:

PRIMERA PARTE.- INEFICACIA: Es de conocimiento, debe ser de conocimiento directo de las partes porque debieron asistir a las audiencias en la primera instancia y a la de fallo, tanto titulares como sustitutos con base en el expediente digital, los argumentos, razones y sentido de la decisión del a-quo, así como las argumentaciones impugnaticias y pretensiones impugnatorias de quienes vienen en alzada, lo que releva a la Sala de tener que reiterar lo que las partes deben conocer de manera directa.

CONSULTA: *La condenada COLPENSIONES apela deficientemente (art.29 y 31, CPCO.), y la a-quo al argumentar concede la consulta< resolutive 10, sent.>, se debe asumir conocimiento con competencia plena en grado jurisdiccional de consulta a favor de la nación que es garante de la condenada COLPENSIONES, comoquiera que ésta como consecuencia de esta sentencia en su oportunidad debida debe otorgar la prestación nodal, por lo que de conformidad con el artículo 14, Ley 1149 del 13 de julio de 2007, que modifica el artículo 69, CPTSS, en su oportunidad le corresponderá reconocer la prestación y por ser la nación la llamada a asumir la deuda pensional por mandato constitucional ‘El Estado… asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo’ -art.48, inc. 5º, adicionado por art.1º, A.L. 01 de 29 julio de 2005, CPCo.-, teniendo que para 2019, el presupuesto para pensiones públicas es de \$57.2 billones para atender 2.216.667 pensionados. En lo que respecta a COLPENSIONES, los afiliados aportarán cerca de \$17.8 billones, por lo que del presupuesto general de la nación saldrán \$39.4 billones en subsidios pensionales. Concretando, de estos \$39.4 billones en subsidios pensionales, \$12.3 billones irán a COLPENSIONES donde hay 1.36 millones de pensionados… <Revista Semana, Octubre 2018>, y conforme a providencia unificadora de la CSJ-Laboral, STL-4126-2013, rad.34552, del 26 de noviembre de 2013, ‘en defensa del interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado respondería’, se debe conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la nación que es garante la sentencia condenatoria contra COLPENSIONES S.A.<quien deberá en su oportunidad asumir la prestación de vejez> para verificar legalidad, normatividad, fundamentos fácticos probados y cuantificación de las condenas.*

Se parte de la premisa:

Cada uno de los regímenes de pensiones creados por art.12, Ley 100 de 1993, genera un estatus propio para el afiliado de acuerdo con la reglamentación. Así tenemos que el régimen solidario de prima media con prestación definida -RSPMPD- al afiliado/asegurado le da una ubicación en el ordenamiento jurídico que significa una situación jurídica con un conjunto de beneficios, privilegios, garantías, condiciones y favores para el asegurado y para su grupo familiar, a fin de pensionarse bajo determinadas reglas que lo colocan a él y a su grupo familiar en unas condiciones privilegiadas que sólo ese régimen reconoce y diferentes a las del

RAIS. En esa medida, le da un carácter único, con suficiencia para ser parte del derecho fundamental a elegir régimen, el que solo corresponde a elección del asegurado y que nadie puede desconocer porque es de la libre esfera subjetiva del afiliado. Por ese carácter de derecho fundamental que conlleva el cambio del régimen solidario de prima media con prestación definida -RSPMPD- al régimen de ahorro individual con solidaridad -RAIS- , es que concita a la Sala a hacer un estudio de fondo sobre sus distintos contornos.

PROBLEMA JURIDICO: - Establecer si el cambio de **RSPMPD ADMINISTRADO POR ISS-LIQUIDADO hoy COLPENSIONES** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS - COLFONDOS S.A.** de la parte demandante se ajustó a derecho; - en el evento a que no se llegue a una respuesta positiva en el interrogante anterior se verificara si hay lugar o no a la declaratoria de nulidad de dicho traslado o a la ineficacia en esta sede contra los fondos involucrados, representados por las sociedades convocadas, y condenas consecuenciales a la situación jurídica, financiera y económica de **INEFICACIA DEL TRASLADO**.

Como segundo problema jurídico, en caso de ser procedente la ineficacia del traslado pretendido, se debe establecer si la actora cumple las exigencias del art. 12 del Decreto 758 de 1990, para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES.

LINEA DE AFP: COLPENSIONES a RAIS- COLFONDOS S.A.

Se tienen hechos que no son materia de debate ni de impugnación en autos:

- **ALFREDO RIVERA DOMINGUEZ** nació el 20/05/1953 <f.82 anexos dda>

i.-)La parte demandante se afilió [*la afiliación imprime permanencia al SGSSP, independientemente del régimen y de la administradora, es vitalicia*¹] y cotizó en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA ADMINISTRADO POR COLPENSIONES desde 30/01/1973 hasta el 30/05/1990 con 278.57 semanas cotizadas (f.20-21

¹ “Dec.1833 de 2016, **ARTÍCULO 2.2.2.1.2. Permanencia de la afiliación.** La afiliación al sistema general de pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones.”(Dec. 692 de 1994, art. 13)

14ContestacionColpensiones), el que conceptualmente significa que desde que se afilia el asegurado sabe los requisitos, edad, semanas cotizadas, tasa de reemplazo y monto de la pensión< **Artículo 2.2.1.1.3, Decreto compilatorio 1833 de 2016, art.4,Dec.692/94**>;

TRASLADOS:

ii) la parte actora suscribió el 30/01/1997 <formulario de vinculación a **COLFONDOS S.A.**, f.117 03anexosDemanda y SIAP, f.44 09contestacióncolfondos>.

RAIS, que consiste en:

“ARTÍCULO 2.2.1.1.4. Régimen de ahorro individual con solidaridad. En el régimen de ahorro individual con solidaridad los afiliados tienen una cuenta individualizada, en la cual se abona el valor de sus cotizaciones y las de su empleador, las cotizaciones voluntarias, los bonos pensionales y los subsidios del Estado si hubiere lugar a ellos, más todos los rendimientos financieros que genere la cuenta individual. El monto de la pensión es variable y depende, entre otros factores, del monto acumulado en la cuenta, de la edad a la cual decida retirarse el afiliado, de la modalidad de la pensión, así como de las semanas cotizadas y la rentabilidad de los ahorros acumulados.(...)[Art.2.2.1.1.4.,Dec.1833/2016, art.5,Dec.692/94]².

iii) Solicita a COLPENSIONES la declaratoria de nulidad/ineficacia del traslado el 21/07/2020 (f.105-106 03anexos demanda).

Se controvierte desde el líbello introductor que sufrió engaño... al no informarle sobre i) las modalidades de pensión en RAIS y las diferencias con el RPMPD...ii) la posibilidad que tenía de retractarse de su afiliación y retornara al RPMPD....iii) no entrega de plan de pensiones y reglamento de funcionamiento (ART.15,Dec.656 de 1994)...

... propaganda negra que se iba a acabar el ISS y se perderían los aportes... por - **RAIS- COLFONDOS S.A.** ofreciéndole maravillosas ventajas, pensionándose antes de lo esperado, recibiría dividendos e intereses de rendimientos, que incrementarían el capital, se pensiona con una mesada más alta y a menor edad, con <<noticias falsas,

² **“ARTÍCULO 2.2.2.1.8. Diligenciamiento de la selección y vinculación.** La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en el sistema general de pensiones es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.(...) ...”(Dec.1833 de 2016 y 11, Dec.692/94).

lo que se llama en el argot publicitario, con publicidad negra>> , que el ISS SE IBA A QUEBRAR Y perdería todas las cotizaciones y bonos pensionales, lo que la atemorizó , ...donde continua cotizando...

Hacemos énfasis en la libertad de movilidad, la que es componente importante del derecho fundamental a elegir régimen pensional en la seguridad social. La parte demandante se trasladó del **RSPMPD** a **RAIS COLFONDOS S.A.**, fecha en que no existía prohibición ni restricción alguna, solo antigüedad de 3 años, lit. e), art.13, Ley 100/93, ahora, frente a la escogencia de régimen pensional, prevé el artículo 13, literal b), ibídem que: *“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”* ³

Por su parte, el artículo 3° del Decreto 692 de 1994, señala que los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen, esto es el régimen solidario de prima media con prestación definida o el régimen de ahorro individual con solidaridad.

A su vez, el inciso 2° del Decreto 1642 de 1995, que reglamenta la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Pensiones, establece que *“La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria”*

En el caso de la parte demandante, se tiene que éste venía vinculado válidamente desde 30/01/1973 al Régimen de Prima media con Prestación Definida

³ **ARTÍCULO 271, LEY 100 DE 1993. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR.** <La competencia asignada en este artículo al Ministerio de Salud, será ejercida por la Superintendencia Nacional de Salud. Ver Notas de Vigencia> El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador. El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.”

administrado por **ISS Hoy COLPENSIONES** y que en 1997 decidió trasladarse al **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD ADMINISTRADO** por - **COLFONDOS S.A.** (f.117 03anexosDemanda), debiéndose considerar para el efecto el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, referente a que para el diligenciamiento de la selección y vinculación que implica la aceptación de las condiciones propias del régimen para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas, se debe hacer esta vinculación libre y voluntariamente por parte del afiliado, y en ella se debe manifestar sin lugar a dudas, que exista la voluntad y el consentimiento debidamente informado de cuáles son las condiciones en las que se va a verificar esa vinculación.

Cuando la parte afiliada se traslade por primera vez del RPMPD al RAIS **COLFONDOS S.A.**, como es el caso de la parte demandante, en el formulario se deberá consignar que la decisión de trasladarse se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones (f.117 03anexosDemanda), pero debió conforme lo exige la regla en términos similares a los previstos por la ley 50/90 cuando se trata de cambio o renuncia del régimen retroactivo de liquidación de cesantías por el régimen anualizado <art.114, Ley 100/93>. Señala la norma que, el formulario puede contener la leyenda preimpresa en ese sentido...

...pero no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, beneficios y desventajas que puedan significar en cada caso. En este asunto hablamos de vinculación, pues de conformidad con el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, la afiliación al Sistema General de Pensiones es permanente con carácter de vitalicia e independiente del régimen o de la administradora que seleccione el afiliado.

PRESUPUESTOS DE INEFICACIA DEL CAMBIO DE RSPMPD A RAIS

Respecto a la ineficacia del cambio de régimen pensional, *<entendiendo que la ineficacia determina que un "acto jurídico" no produce efectos, pese a existir y haberse perfeccionado por la concurrencia de sus elementos esenciales, pero que por la violación de una norma no puede proyectarse En el mundo de las relaciones jurídicas, C-345 de 2017>*, por no haberse efectuado la vinculación bajo los parámetros de la libertad informada, han de considerarse los reiterados pronunciamientos de antaño de la Sala Laboral de Corte Suprema de

Justicia⁴, proceso de construcción que culmina con la Sentencia hito del **09 de septiembre de 2008**, radiación 31989, MP. Dr. Eduardo López Villegas Sala de Casación Laboral⁵, recogida, por ejemplo, sentencias del 22 de noviembre de 2011, radicación 33083 y del 06 de diciembre de 2011, radicación 31314, del 03 de septiembre de 2014, que en lo que interesa a este asunto, puntualizó que para efectos de optar por alguno de los dos (2) regímenes pensionales existentes “...el literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993 dispuso la obligatoriedad de que tal manifestación fuera libre y voluntaria, y contempló como sanción, en caso de que ello no se concretara, una multa hasta de 50 salarios mínimos legales mensuales vigente, además de que «la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»;...” (CSJ-SL del 03 de septiembre de 2014, radicación 46292, SL12136 MP. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón)

Respecto a la ineficacia del traslado de régimen pensional por no haberse efectuado la vinculación bajo los parámetros de la libertad informada, han de considerarse los reiterados pronunciamientos de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia, desde la Sentencia hito del **09 de septiembre de 2008**, radiación 31989, MP. Dr. Eduardo López Villegas Sala de Casación Laboral⁶, recogida, por

⁴ Siguiendo la línea jurisprudencial construida desde el 13 agosto de 2002, rad.17784; 24 oct-2002, rad.18746; 6-mayo-2004, rad.21898; 01-sept-2004, rad.22029; 07-feb-2006; 22-nov-2007, rad.29887; 16-sept-2008, rad.32363; 09-sept-2008, rad.31989; 06-dic-2011, rad.31314; 22-nov-2011, rad.33083; sept-03-2014, rad.46292; 29-julio-2015, rad.46865; 19-marz-14-2018; 22-jul-2015, rad.55050; 03-abril-2019, rad.68852; la C-345 de 2017, proceso de construcción que culmina con la Sentencia hito del **09 de septiembre de 2008**, radicación 31989, MP. Dr. Eduardo López Villegas Sala de Casación Laboral;

⁵ Sentencia del **09 de septiembre de 2008**, radicación 31989, MP. Dr. Eduardo López Villegas: “La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica”; y sentencias del **22 de noviembre de 2011**, radicación 33083 y del **06 de diciembre de 2011**, radicación 31314, MP. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

⁶ Sentencia del **09 de septiembre de 2008**, radicación 31989, MP. Dr. Eduardo López Villegas: “La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo

ejemplo, sentencias del 22 de noviembre de 2011, radicación 33083 y del 06 de diciembre de 2011, radicación 31314, del 03 de septiembre de 2014, así como en las proferidas SL-12136-2014, SL19447-2017, SL-4964-2018, SL4689-2018 y la reciente SL-1452-2019 del 03 abril-2019, que en lo que interesa a este asunto, puntualizó que para efectos de optar por alguno de los dos (2) regímenes pensionales existentes “...el literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993 dispuso la obligatoriedad de que tal manifestación fuera libre y voluntaria, y contempló como sanción, en caso de que ello no se concretara, una multa hasta de 50 salarios mínimos legales mensuales vigente, además de que «la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»;...” (CSJ-SL del 03 de septiembre de 2014, radicación 46292, SL12136 MP. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón)

Refiere además la Corporación que, cuando están en juego aspectos tan trascendentes como la **pérdida del RSPMPD** o la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, en la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, se hace necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro, pues a su juicio, “no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.”

reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica”; y sentencias del **22 de noviembre de 2011**, radicación 33083 y del **06 de diciembre de 2011**, radicación 31314, MP. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

Con base en los distintos pronunciamientos de la Corte de cierre ordinario y la doctrina jurisprudencial, veamos si probatoriamente se dan esos presupuestos que plantea la sentencia hito, sobre el consentimiento debidamente informado:

1.- PROFESIONALIDAD DEL FAP- RAIS- COLFONDOS S.A.: Obró con responsabilidad profesional el fondo privado, prestando un servicio eficiente, eficaz y oportuno, de acompañamiento, orientación, apoyo y guía para una eficaz elección (¿?). Lo que refleja la prueba en autos, es que no hubo ese acompañamiento, ese asesoramiento, en las fases del proceso de atraer a un nuevo 'cliente', como le llaman. Por el contrario, revela afán de ganancia y de captar un nuevo afiliado a fuerza de violar sus derechos fundamentales.

2.- INDEPENDIENTEMENTE QUE SEA O NO DE REGIMEN DE TRANSICIÓN, en principio, si hay libertad de elección de régimen en el SGSSP, no es determinante que el asegurado sea o no de transición<pero en este caso es de transición por la edad al nacer en 1953>, ya por la edad ora por la densidad a abril/1994 en que rige la Ley 100/93. Pues, básicamente lo que busca la parte afiliada es regresar al RSPMPD que administra **ISS-liquidado hoy COLPENSIONES**, para pensionarse en ese régimen bien antes con acuerdos del ISS o en el nuevo **SSGSSP con COLPENSIONES**, pero en todo caso en el RSPMPD. En autos, se precisa al estudiar la pretensión económica.

3.- INFORMACIÓN PARA CONSTRUIR EL CONSENTIMIENTO POR CONOCIMIENTO INFORMADO COMPLETO SOBRE ASPECTOS COMO: *La información integral debe comprender todas las etapas del proceso, desde el preámbulo de la afiliación, teniendo en cuenta la edad, régimen en que está la afiliada y sus ventajas, totalidad de semanas cotizadas en ese momento y sus consecuencias normativas y jurídicas como económicas, lo que le ofrece el FAP- RAIS- COLFONDOS S.A. ..., el capital requerido, modalidad de pensión en el RAIS, y cuadros comparativos con base en la teoría de juegos que le proyectan hipótesis para determinar edad, capital, fecha de goce, monto de la pensión, número de mesadas anuales, aumentos anuales, agotamiento del capital, pensión de sobrevivientes, pensión de invalidez en el régimen común, comparativamente con lo que le ofrece el ISS, ventajas y desventajas de éste, como del RAIS administrado por FAP- RAIS- COLFONDOS S.A. ...Es decir que comprenda con precisión temas como:*

3.1.- CONOCIMIENTO de los derechos, prerrogativas, garantías, privilegios, beneficios y status de ser o estar jurídicamente ubicado en el RSPMPD, no hay prueba en autos, que el fondo demandado hubiese dedicado esfuerzos para resaltar que la afiliada por

la edad es de transición, cuáles son los beneficios de la transición, cuáles sus bondades, O de no serlo, cuál es la suerte de su familia, por ejemplo, en caso de fallecer, como queda la pensión de sobrevivientes o la de invalidez de origen no profesional, con el número de semanas, cálculo de la suma de semanas que lograría de seguir en el ISS; y lo mismo respecto del FAP- RAIS- COLFONDOS S.A. ...

3.2.- CONCIENCIA de lo que es y comprende tener estatus en RSPMPD y que con el traslado tal situación jurídica y el paquete de beneficios que le da y, por ende, todo el haz de derechos y cascada de beneficios, como los incrementos por persona a cargo... lo que se contrapone a la libertad de elegir –no hay buena elección cuando no se tiene conciencia de lo que se pierde-.

“Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos.” (SL12136-2014)

3.3.- RESPETO Y CONSERVACIÓN DEL REGIMEN RSPMPD, lo que en ocasiones concretas puede implicar la renuncia al status pensión, lo que es irrenunciable “... pues el respeto y la conservación del régimen de transición exigido, se hizo[hace] bajo el amparo de que no era posible su pérdida y que el ISS debía aplicarlo en su integridad.”(SJ-SL12136-2014).

3.4.- LA FINALIDAD de todo traslado es mejorar y lograr mayor cobertura de la SS en pensiones, porque la teleología del legislador en LA SS en pensiones es progresiva, mayor cobertura, misma teleología que debe perseguir todo régimen pensional, por ende , es finalidad atendible por las administradoras, “... esta Sala recuerda que el sistema general de seguridad social se implantó con el objetivo de procurar una mayor cobertura respecto de las distintas contingencias y se edificó bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, todo ello en aras, además, de elevar la calidad de vida de los asociados y de materializar el postulado inserto en el artículo 48 de la Constitución Política.” (CSJ-SL12136-2014).

Es tan diferente el resultado de comparar un régimen pensional progresivo que se basa en la solidaridad, la edad inmodificable relativamente, en la densidad de tiempos servidos o semanas cotizadas, en que la mesada es proporcional a los IBC's o salarios sobre que se aporta, en que la tasa tiene un tope justo y aritméticamente

proporcional a lo trabajado y aportado “... el monto de la cotización mantendrá siempre una relación directa y proporcional al monto de la pensión <inc.4,mod.art.5, Ley 797/03, inc.6, art.18,Ley 100/93>” , vertiendo la solidaridad a cargo del fondo común que conforman los aportes, como lo es el **RSPMPD** (art.20,Acuerdo 049/90), frente a un régimen pensional de cuenta individual regresivo, basado en el capital, que entre más cotice y sea mayor el IBL, la tasa de remplazo es inversamente proporcional al ingreso base de liquidación, con engaño que se puede pensionar a la edad que quiera, cuando ello depende del número de años laborados y del capital acumulado en la cuenta con sus rendimientos, en portafolios de inversión competitivo en el mundo de capitales del comercio financiero nacional e internacional; como lo reporta históricamente la fórmula del art. 10, Ley 797/03, al modificar el art.34, Ley 100/93, porque tiende a bajar del 65% al 55%.

Es hecho notorio judicial, que comparativamente, todas las pensiones en **FAP-RAIS- COLFONDOS S.A.** ...siempre, comparativamente, son inferiores a las mesadas pensionales con **COLPENSIONES**. Esto es indiscutible. Esto no se le explicó a la parte demandante, no hay prueba de ello. No puede haber conciencia en querer perder la transición, que, a todas las interpretaciones, es más favorable siempre el **RSPMPD**.

Tales elementos normativos y económicos, sin duda, tienen incidencia grave en el presente debate, para determinar la ineficacia del traslado del afiliado en punto al régimen de transición y debieron ser el norte del **FAP- RAIS- COLFONDOS S.A.** ..., antes de inducir a una conducta con déficit de información para formar esa voluntad de decidir.

3.5.- INEFICACIA DEL CAMBIO DE RSPMPD, INDEPENDIENTEMENTE que la persona sea o no de transición, o esté próxima a la edad que estructura el derecho a la pensión de vejez, pues, la finalidad que persigue la demandante es retornar, por su favorabilidad y bondad, al RSPMPD , antes o después de Ley 100 de 1993 y sus reformas –Ley 797 de 2003-, antes administrado por el ISS hoy por COLPENSIONES, porque su querer es pensionarse bajo el régimen RSPMPD, por sus beneficios normativos y económicos, cuando corresponda.

3.6- IBL “ARTÍCULO 2.2.1.3.1. Ingreso base de liquidación . *Se entiende por ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes,*

el promedio de los salarios o rentas mensuales de los últimos diez (10) años de cotizaciones o su equivalente en número de semanas sobre las cuales efectivamente se cotizó, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, total nacional, según la certificación del Dane. (...) (Art.2.2.1.3.1., Dec.1833 de 2016, art.46, Dec.692/94)

Sobre lo cual no hay prueba que FAP- RAIS- **COLFONDOS S.A.** hubiesen hecho pruebas y apoyados en la teoría de juegos hubiere presentado proyectos de liquidación de la pensión, tanto es así que si la accionante no hubiera interactuado con su comunidad de amigos y relacionados o pedido a RAIS- proyecto del valor de su mesada pensional, no hubiera demandado , y las desventajas que le brinda el RAIS, que son distintas en la metodología, forma de operar con los datos, tasa tope de la mesada, y circunstancias de edad y de la modalidad de la pensión (art.79, Ley 100/93 y art.46, Dec.692/94: renta vitalicia inmediata; retiro programado; retiro programado con renta vitalicia diferida, o las demás que autorice la Superfinanciera, que agregó a la fecha 4 modalidades).

Es tan fundamental la información a cargo de los fondos administradores de pensiones, que desde el contenido de la ley 100/93 que los creó y sucesivamente se ha creado una normatividad ante el abuso de omisión de estos, como lo reseña la CSJ-SL1452-2019* en cuadro se sintetiza hasta hoy tal evolución, incluida la reasesoría**, esto con el fin de demostrar que no es de última hora que es reglamentada y obligatoria esa información soportada:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información,	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009	Implica el análisis previo, calificado y global de los

asesoría y buen consejo	Decreto 2241 de 2010	antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

- *SentenciaCSJ-SL1452-2019 DEL 03 ABRIL DE 2019, RAD.68852.*

** En autos, la apelación la sustenta **RAIS- COLFONDOS S.A.** ...en la imposibilidad de probar por las partes, la demandante no tiene nada que probar, porque su afirmación es de carácter negativo indefinido <art.177,CPC y 167,CGP.>, que no se prueba y se convierte -no sólo por el carácter de dinámica de la prueba en una carga de probar por **RAIS- COLFONDOS S.A.** ... además porque ésta debe probar que sí realizó reasesoría, a falta de la doble asesoría que no practicaron los fondos involucrados, ordenada por reglamentos vigentes para la época *Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009, reglamentado por el Decreto 2241 de 2010, ...en realidad no cumplió su finalidad porque no le mostraron o dieron nada escrito..., pero en ningún caso les fueron entregadas a los asegurados para su análisis, consulta y asesoría con un experto, es decir, no subsanó la omisión e información documentada que exige la normatividad, razón, por no entender y no tener a la mano las mencionadas tablas, no pudo estudiar o analizar la incidencia e importancia del momento, no entendió que era la oportunidad que tenía para retornar al RSPMPD administrado en 2018 por COLPENSIONES. Es reasesoría o doble asesoría que no cumplió su cometido. Más confundidos quedaron los asegurados. La que fue ineficaz desde todo punto de vista.*

4.- INFORMACION DEL DERECHO DE RETRACTO⁷, en autos no hay prueba que **COLFONDOS S.A.** le hubiere comunicado por escrito al afiliado, el derecho a retractarse, no obstante que así lo regla el art.3, Decreto 1161 de 1994.

⁷ “Decreto 1833 de 2016, CAPÍTULO 2., DERECHO DE RETRACTO “ ARTÍCULO 2.2.2.2.1 *Derecho de retracto.* Se entenderá permitido el retracto del afiliado en todos los casos de selección con el objeto de proteger la libertad de escogencia dentro del sistema general de pensiones, de una administradora de cualquiera de los regímenes o de un plan o fondo de pensiones, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquel haya manifestado por escrito la correspondiente selección.(...)”. Cuando las administradoras efectúen procesos de

5.- NO SE CONVALIDA la actuación viciada de CAMBIO del **RSPMPD** al **FAP-COLFONDOS S.A.** por los traslados o permanecer en un **RAIS**; en autos está probado el traslado sólo de **ISS a RAIS- COLFONDOS S.A.**, y con todos los vicios y vacíos que se señalan, de ninguna manera convalidados ni por el transcurso del tiempo – prescripción-, ni por el no ejercicio del derecho de retracto de la asegurada y menos por las cotizaciones. Mal puede convalidarse, porque el traslado conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

6.- DILIGENCIA Y CUIDADO A CARGO DEL RAIS: Por supuesto que en autos, la ausencia de prueba por parte de **FAP- RAIS- COLFONDOS S.A.**, que en términos del art. 1604,CC. *‘... la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo’*, no hay demostración alguna de sentido humanitario en las distintas fases de la inducción al traslado de la demandante del ISS al **RAIS- COLFONDOS S.A.** sobre todo que exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993). Olvidó, en su afán de ganancia, **FAP-COLFONDOS S.A.** que se trataba de derechos constitucionalmente protegidos como la pensión. Tampoco, como era su deber, instar a la parte asegurada a consultar con el ISS una proyección de su pensión y las ventajas que perdería en caso de traslado.

No obstante que **RAIS- COLFONDOS S.A.** ...fincan sus alegatos en simples afirmaciones que no tienen respaldo probatorio... porque se valió de personas ad-hoc y exprofeso para engañar a los incautos asegurados al ISS, inmersas en el mismo desconocimiento, tan legas como la parte afiliada, de lo que es uno y otro régimen, sorprendidas con un lenguaje y términos sórdidos, que salen de la lección recitada, sin claridad mental sobre los fenómenos normativos y económicos que implica y conlleva la pérdida de la transición, por un régimen, que sólo lo justificaron los/las eufemísticamente llamados asesores comerciales que el ISS se iba a acabar. *“... no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos*

promoción, deberán informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse de que trata el presente artículo.” (Decreto 1161 de 1994, art. 3).

de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito” (CSJ-SL12136-2016).

Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que la libertad en la toma de una decisión de esa importancia, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción, pues una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente ni de buena fe, y menos del real consentimiento para adoptarla, posición esta reiterada en **sentencia del 18 de octubre de 2017**, radicación 46292, SL-17595-2017, MP. Dr. Fernando Castillo Cadena.

Acorde con lo anterior, era necesario e imprescindible que **FAP- RAIS- COLFONDOS S.A.**, al momento de suscribir el documento de vinculación, le suministrara a la afiliada una “suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras”, situación que no aconteció, pues la única prueba que obra en el plenario relativa a dicha vinculación, corresponde al formulario de “solicitud de vinculación”, el que no resulta suficiente para lograr este cometido, pese a que en él se impone tipográficamente genérica la leyenda de que la escogencia del Régimen de Ahorro Individual se “realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, lo que se denomina en el común la letra menuda que es pequeña para que no se lea, en tanto que, no se demostró que se le haya brindado una información veraz y suficiente al momento de su traslado, como lo recalca la Alta Corporación, al referir que:

En suma, fuera del miedo a perder los aportes –para un trabajador, es miedo paralizante... perder lo ahorrado, quedarse a la mitad o último tercio de su vida sin pensión... - , no se demuestra que **FAP- RAIS- COLFONDOS S.A.** haya desplegado una verdadera actividad de asesoramiento, de acompañamiento, de lo que a la actora en últimas le representaba dicho acto jurídico de incorporación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS- **COLFONDOS S.A.** y así, permitirle valorar a la demandante las consecuencias negativas de su traslado, pues lo cierto es que no se realizó una verdadera proyección sobre la posible suma a la que ascendería su

pensión en las distintas modalidades de pensión a escoger<art.79,Ley 100/93> en comparación con lo que percibiría si continuaba en el **RSPMPD** administrado por el **ISS**, con aval del Estado, hoy **COLPENSIONES**, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el **RAIS**, de acuerdo con la Superintendencia Financiera, ni se le informó respecto de la diferencia en el pago de aportes y su fraccionamiento para gastos de administración y otros seguros previsionales por invalidez y muerte, y en este sentido, con esa información deficitaria, no se puede considerar que exista una manifestación libre y voluntaria de la afiliada que se vincula. No hay prueba en el expediente, y tenía **FAP- RAIS- COLFONDOS S.A.** la carga de acreditar esa diligencia de conformidad con el artículo 1604 del CC., omisión con la cual se genera la ineficacia del cambio de régimen conforme lo señala la jurisprudencia, y no una nulidad de traslado como se solicita en la demanda, en razón a que la vinculación o afiliación al **RAIS- COLFONDOS S.A.**, en estos términos no está llamada a producir efectos.

Lo anterior nos llevaría a establecer si se cumplieron o no con unos elementos mínimos de transparencia frente a las personas que se encuentran en posiciones de desigualdad, pues no se puede hablar de que **FAP- RAIS- COLFONDOS S.A.** esté en condiciones de igualdad con el afiliado, pues éste último no conoce cuáles son las condiciones del régimen –ni en lo normativo ni en lo económico y financiero, porque no le entregaron el plan de pensiones ni los reglamentos del fondo como manda la reglamentación desde 1994-, más allá de lo que los asesores de la entidad puedan informarle, que por lo que se tiene como hecho notorio de las campañas de traslado que a manera de marketing realizaron los fondos privados, nada profesionales ni técnicos –nada se acreditó por la pasiva de sus ‘empleados ad hoc’-, porque es hecho notorio que el personal de mercadeo eran jovencitas o jovencitos sin experiencia ni conocimiento en ley de seguridad social ni en economía o análisis financieros que pudieran explicar con suficiencia en teoría de juegos las diversas hipótesis que con las modalidades de pensión del RAIS podía optar la persona afiliada, de donde resulta evidente la asimetría en la información.

A las anteriores argumentaciones, agregamos que la vinculación de la parte demandante al RAIS-administrado por **FAP- RAIS- COLFONDOS S.A.** , no se debe analizar desde el plano de los hechos para pretender la inexistencia de causal de

nulidad, es para establecer desde el nivel de la finalidad sistémica, si es ineficaz, ya que está cuestionando su propio profesionalismo y deber de asesoría -las administradoras de los fondos pensionales son dentro del **SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES** delegadas por el Estado en la prestación del servicio público a su cargo -art.48,Constitucional y arts.109 y ss, Ley 100/93-, y en ese acometido no se deben oponer a los legítimos derechos y al ejercicio de la acción correspondiente para su efectividad, porque aquellos son simples administradores (CSJ, AL4048-2015, RAD.66744, AUTO DEL 04 DE MARZO DE 2015, M.P. Dr. Gustavo Hernando López Algarra), no son propietarios de los dineros que arriban a las cuentas individuales de cada afiliado o del fondo común, empero el asegurado en todo momento tiene derecho para elegir lo mejor que conviene a sus intereses y desde esta perspectiva velar por la conveniencia del accionante de retornar al régimen de prima media, esto es, escrutar si el traslado operó y si tuvo eficacia. Y desde este referente cuestionar si el traslado era válido, e independientemente de la cascada de beneficios que persigue el afiliado, que para nada es condicionante de la validez del traslado, porque es una actividad medio y no de resultado, a lo que no se deben oponer las administradoras privadas, porque aquel es dueño de sus aportes, bonos pensionales y rendimientos, así como de su futuro pensional que es para toda la vida con efectos intergeneracionales, porque de ello depende la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes para su grupo familiar, como la pensión de invalidez de origen no profesional en caso de pérdida de su capacidad laboral, no por el rato del mercado de bonanza que sólo beneficia al administrador financiero, y el sistema y sus agentes no están instituidos para obstaculizar legal y factualmente la vía de lo mejor a que aspira cada afiliado para sí y para su grupo familiar.

Así las cosas, al no haber cumplido la **FAP- COLFONDOS S.A.** , con los presupuestos de eficacia del traslado, y que verdaderamente hubiese estado ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social y a las reglas de libertad de escogencia del sistema a las cuales nos hemos referido, en este caso están dados los presupuestos para que, al tenor del artículo 271 en concordancia con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por disposición expresa de la norma, se declare la INEFICACIA del traslado que la parte actora realizó el.... desde el Régimen de Prima Media a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE**

PENSIONES Y CESANTÍAS - RAIS- COLFONDOS S.A.; por lo que se confirma y se afirma el resolutivo segundo sobre ineficacia y se MODIFICAN por adición los resolutivos TERCERO Y CUARTO <se desagrega el contenido y significado del petitum Y DE LAS CONDENAS, en consulta a favor de la nación aval por ser decisión favorable a **COLPENSIONES**, ya que recibe más capital para el fondo común que administra y enriquece mayor capital para financiar la pensión, que en su oportunidad deba otorgar> en el sentido que se condena a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS - RAIS- COLFONDOS S.A.** a devolver <dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de estas sentencias de 1ª. Y 2ª. instancia> la totalidad de los aportes realizados al **FAP- RAIS- COLFONDOS S.A** ... motivo de la afiliación, al igual que los bonos pensionales, primas de los seguros previsionales, con todos sus frutos e intereses⁸, e inclusive con cálculo de los rendimientos de aquellas sumas retenidas por administración y las pagadas de los seguros previsionales, así como de la suma con destino al fondo de garantía de pensión mínima. Igualmente, se itera, establecer que la devolución incluye los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo al peculio propio de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS RAIS- COLFONDOS S.A.** y se precisa —a fuerza de ser repetitivos- que procede la declaratoria de ineficacia del traslado, por ser esta figura propia del derecho privado que trata de cosas referenciadas a relaciones de personas <art.1741,cc> y la primera es más acorde con los derechos sociales de las personas. Además, habrá de imponerse a **COLPENSIONES** la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni cargas adicionales al afiliado.

PRESCRIPCIÓN: en cuanto a la formulación por **COLPENSIONES**, a quien se le tuvo por contestada la demanda, de encontrarse prescrita la acción de nulidad, al

⁸ CSJ SCL, Sentencia del **09 de septiembre de 2008**, radiación 31989, MP. Dr. Eduardo López Villegas: “*La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada...*”

respecto hay que decir que lo que de verdad ocurrió es que el traslado surtido por la demandante del **RSPMPD** al **FAP- RAIS- COLFONDOS S.A.** ... que se trasladó la demandante, fue ineficaz, y que dicha acción al encontrarse en juego derechos fundamentales en estructuración en materia de seguridad social pensiones, y el derecho de la libre escogencia de régimen, por ser actuaciones referidas a fases de la estructuración de una situación jurídica del derecho fundamental al status de pensión, se tornan imprescriptibles e irrenunciables conforme lo señala el artículos 48 y 53 de la CP y la jurisprudencia, como lo precisa la C-230 de 1998, al decir...

“ Para la Corte el derecho a solicitar la pensión de jubilación es imprescriptible, con sujeción a los mandatos constitucionales consagrados en la Carta Política de 1991; basta con recordar el artículo 48 constitucional que garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social y el 53 que obliga al pago oportuno de las pensiones./ “...el derecho a pensión de jubilación o vejez, en los términos definidos por la ley, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior, no sólo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su transgresión compromete la dignidad de su titular como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas.” .⁹

“... la pensión de jubilación, vejez e invalidez, entre otras, no admiten una prescripción extintiva del derecho en sí mismo como cualquier otra clase de derechos, lo cual no significa que se atente contra el principio de seguridad jurídica; por el contrario, constituye un pleno desarrollo de principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir en la sociedad, la protección y asistencia especial a las personas de la tercera edad, para mantener unas condiciones de vida digna, así como el derecho irrenunciable a la seguridad social (C.P., arts. 1, 46 y 48), ...” (C-230 de 1998).

Criterio sostenido por las altas cortes, como por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo a las siguientes transcripciones:

“..la pensión proporcional de jubilación es imprescriptible, salvo la prescripción de las respectivas mesadas pensionales, que prescriben a los tres años, como lo tiene dicho la jurisprudencia.” (CSJ-SL, Sent.25 octubre de 1.985)

Y en la Sentencia del 26 de mayo de 1.986:

“Respecto al fondo del asunto se observa que, conforme lo ha definido la jurisprudencia, la pensión de jubilación, por ser una prestación social de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino en lo atinente a las mesadas dejadas de cobrar por espacio de tres años, y, además, trae aparejada una situación jurídica regulada por la ley que, entre otras cosas, incluye los reajustes económicos de tal derecho “.

Y en Sentencia del 2019 con contundencia precisa: *“Sobre el particular, la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.*

⁹ Sentencia T-323/96, M.P. DR. Eduardo Cifuentes Muñoz.

“En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello./ Dicho de otro modo: no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos y las obligaciones que dimanen de esa declaración. De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento (...)

“Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, incluso desde la sentencia CSJ-SL795-2013 ya la Corte había adoctrinado que <<el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión>> (CSJ-SL1688-2019 del 08 mayo de 2019).

En el mismo sentido, el Consejo de Estado le ha dado entera aplicación en la forma que se destaca en los fallos que se transcriben en seguida:

“ ...que la imprescriptibilidad se da frente a las peticiones del derecho y no frente al surgimiento del derecho, pues este último surge en la fecha precisa, es decir, cuando se presenta la causa de sustitución pensional... ” . (Sentencia del 7 julio de 1.991, Sección Segunda, Expediente No 6113).

“Los planteamientos del a-quo en lo que hace con el derecho de la demandante a reclamar el reajuste de la pensión que viene disfrutando, se ajustan a derecho, toda vez que la prescripción extintiva respecto de las prestaciones periódicas opera únicamente en relación con las mesadas anteriores a los tres (3) años anteriores a la fecha en que se efectuó la reclamación gubernativa, y no en cuanto al derecho pensional mismo que la jurisprudencia ha definido como imprescriptible. “. (Sentencia del 17 de febrero de 1994, Sala Contenciosa Administrativa, Expediente No. 8082).

TERMINOS ECONOMICOS DEL TRASLADO. SENTIDO DE LA SENTENCIA

TRASLADO INTEGRAL: DEC.1833 de 2016, ARTÍCULO 2.2.2.3.1. Traslado de régimen pensional. Una vez efectuada la selección de cualquiera de los regímenes pensionales mediante el diligenciamiento del formulario, los afiliados no podrán trasladarse de régimen, antes de que hayan transcurrido cinco años contados desde la fecha de la selección anterior.(...)

“2. Si el traslado se produce del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida se le acreditarán en éste último el número de semanas cotizadas en el primero y se transferirá el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos y el bono pensional cuando sea del caso. Las cotizaciones voluntarias cuyo retiro no se haya efectuado al momento

del traslado se devolverán al afiliado, previa solicitud efectuada seis (6) meses antes del traslado.” (Dec.1833 de 2016, Decreto 692 de 1994, art. 15).

Esta decisión conlleva la ineficacia del traslado del **ISS-RSPMPD** al **FAP- RAIS- COLFONDOS S.A ...** , con efectos de regreso integral y sin solución de continuidad por parte de la entidad receptora **COLPENSIONES**, y el traslado integral de aportes, rendimientos, bonos pensionales si los hay, aportes obligatorios¹⁰ y gastos de administración descontados, comisiones de toda clase, porcentaje con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínimo y las primas de los seguros previsionales, los que se devuelven con sus pertinentes rendimientos o rentabilidad a que estaban destinados de no haberse producido la salida de ISS-RSPMPD y a cargo del patrimonio propio de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. RAIS- COLFONDOS S.A.** con entrega de historia¹¹ laboral en versión semanas cotizadas .

¹⁰ “TRASLADO INTEGRAL DE LA CUENTA, Decreto 1833 de 2016, **ARTÍCULO 2.2.2.3.2. Traslado de recursos.** Por razón de la selección, procede el traslado de los recursos a la administradora de pensiones seleccionada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.2.2.3.3. del presente Decreto. En los casos en los que se haya presentado una múltiple afiliación de régimen o una múltiple vinculación de administradora se procederá de la siguiente manera:

1. Si el traslado se produce desde una administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad a otra o a Colpensiones, se deberá trasladar el valor acumulado en la cuenta de ahorro individual del afiliado;
2. Si el traslado se produce desde Colpensiones a una administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad se trasladará el monto de las cotizaciones correspondientes al riesgo de vejez, efectuadas a partir de la fecha de su primera vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad, sin perjuicio de la emisión del Bono a que hubiere lugar por tiempos anteriores a dicha fecha. Las cotizaciones que se trasladen serán actualizadas con una tasa equivalente al rendimiento generado por las reservas de vejez de Colpensiones, certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia. En el evento de agotamiento de las reservas de vejez de Colpensiones, las cotizaciones se actualizarán de conformidad con la rentabilidad mínima de que trata el inciso primero del artículo 54 de la Ley 100 de 1993.

En caso de que una administradora de pensiones haya recibido el pago de unos aportes correspondientes a una persona no vinculada, regirá lo dispuesto por el parágrafo del artículo 2.2.3.1.20. del presente Decreto.” (en armonía con *Decreto 3800 de 2003, art. 4*) .

¹¹“**OBLIGACION DE ENTREGAR HISTORIA LABORAL**, Decreto 1833 de 2016, **ARTÍCULO 2.2.2.4.6. Múltiple vinculación en casos de siniestros.** Las prestaciones que se deriven de los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados que se encuentren en cualquiera de las situaciones señaladas en esta sección, deberán ser reconocidas y pagadas por la entidad administradora ante la cual se hayan realizado efectivamente las cotizaciones a la fecha de ocurrencia de la muerte o estructuración de la invalidez.

Si a dicha fecha el trabajador no estuviera cotizando, las respectivas prestaciones serán reconocidas y pagadas, si se cumplen los requisitos establecidos por Ley para tener derecho a estas, por la administradora ante la cual se efectuó la última cotización antes de la fecha de ocurrencia de la muerte o estructuración de la invalidez.

Si cumplido el procedimiento anterior no puede determinarse la administradora responsable de la prestación, porque coinciden cotizaciones realizadas a otras administradoras a esa fecha, la administradora responsable será aquella ante la cual se haya efectuado la última vinculación válida.

RAIS- COLFONDOS S.A debe<n> devolver al sistema todos los valores que hubiere<n> recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos o intereses –art.1746,CC- más conocidos en derecho social como rendimientos que se hubieren causado.

DEVOLUCIÓN DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN: Como la ineficacia fue conducta indebida y omisiva del **FAP- RAIS- COLFONDOS S.A** ... debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el capital administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a financiar la pensión de vejez, como los gastos de administración íntegramente que hubiere retenido/recibido, los cuales serán a cargo de su propio patrimonio –art.963,CCio.-, pues, estos últimos, al ser ineficaz el traslado por falta de profesionalismo de **FAP- RAIS- COLFONDOS S.A.** y no cumplir con su deber de asesoría, acompañamiento, buen consejo, se tornó en inútil el gasto de administración e incluso los relacionados con sumas o primas por seguros previsionales, por ello se confirma al respecto sentencia.

No prosperando el recurso de alzada de las entidades demandadas referente a la ineficacia del traslado, como se concluye al final de esta sentencia.

SEGUNDA PARTE: PENSION DE VEJEZ EN RSPMPD A CARGO DE COLPENSIONES

Para ello se tiene que la parte demandante se afilia y cotiza al **ISS** desde 30/01/1973 hasta el 30/05/1990 <f.20 CONTESTACIÓN COLPENSIONES>, se traslada a COLFONDOS el 30/01/1997 <f.117 03anexosDemanda, formulario y SIAP, exp.digital> y cotizando para este fondo desde el 01/06/1998 hasta el sept-2020 <f.239>, acumulando un total de 1.820 semanas cotizadas (f.53 contestación COLFONDOS), que al declarar la ineficacia del cambio de RSPMPD al RAIS-COLFONDOS, una vez en firme, le restablece el status, la situación en **RSPMPD** que involucra derechos, deberes, beneficios, privilegios y condiciones especiales para su suerte personal y la de su familia.

Entonces en esta nueva situación jurídica de **RSPMPD**, recupera los derechos adquiridos a la transición por la edad -por ser del GRUPO II HOMBRES de 40 o más años -40 años de edad a 01-04-1994, vigencia de la nueva Ley 100 del 23 de diciembre de 1993, y haber nacido el 20/05/1953, y la ley rige a partir del 01-abril-1994, contando para esa diada con 278.57 semanas cotizadas -, con lo que cumple la exigencia del inci.2º,Art.36,Ley

Sin perjuicio de la atención al término legalmente señalado para el reconocimiento de estas prestaciones, las administradoras involucradas en la múltiple vinculación tendrán un plazo máximo de un (1) mes, contado a partir de la solicitud de pensión, para determinar la administradora responsable de la prestación según la regla aquí contenida, dentro del cual deberán entregarse las sumas correspondientes al riesgo de vejez junto con sus valorizaciones y el bono pensional, si a este hay lugar, además de la información completa de la historia laboral.” (en armonía con Decreto 3995 de 2008, art. 6).

100/93, para tener derecho a la transición por la edad, por tener 40 años de edad, *ii*) que aplicando literalmente el párrafo transitorio 4º, A.L. 01 del 22 y 29 de julio de 2005 -al adicionar el art.48, constitucional-, le exige 750 semanas para que el régimen de transición se le extienda hasta el 31 de diciembre de 2014, contando para el 29/07/2005 con un total de 835.42 semanas, por lo que es del GRUPO IV con más de 750 semanas cotizadas y prorroga el régimen de transición hasta 31-diciembre-2014; *iii*) tiene derecho a pensionarse con el artículo 12, Acuerdo 049 de 1990 y Decreto aprobatorio 758 de 1990 que le exige cotizar 500 semanas en los últimos 20 años o 1.000 semanas en cualquier tiempo, cumple los 60 años de edad el 20/05/2013 (f.82 ANEXOS DEMANDA).

El actor adquirió el status pensional el 20/05/2013 al contar con 60 años de edad, al haber nacido en la misma diada de 1953, y contar para esta diada con más de 1.000 semanas cotizadas, cumpliendo con las exigencias del art.12, Acuerdo 049/90>, pero, se debe tener en cuenta que el actor continuó efectuando cotizaciones útiles, al contar con IBC's superiores al mínimo, luego, es procedente reconocer la prestación a partir de la fecha en que presentó ante COLPENSIONES, solicitud de reconocimiento pensional, es decir, a partir del 21/07/2020 (f.105 carpeta anexos), como lo indicó la a-quo, no prosperando el recurso de alzada del actor.

La Sala al liquidar el IBL de los últimos 10 años cotizados, que es el más favorable según la a-quo y que no fue objeto de apelación por el actor, arroja la suma de **\$1.473.094,57**, al aplicarle tasa de reemplazo del 90%<parag.2, art.20,Acuerdo 049/1990>, da una mesada pensional para el 21 de julio de 2020 de **\$1.325.785,12**, resultando ligeramente inferior al calculado por la a-quo de \$1.329.723,26, al conocerse en consulta en favor de la nación que es garante de MODIFICA; la Sala hace anotación al actor de que se puede verificar que el monto de la mesada pensional fijada de \$1.325.785,12 es superior a la pretendida por el actor en su demanda al año 2020 de \$1.270.547 (f.4 carpeta demanda), lo que demuestra que las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la fecha de causación de la prestación, le fueron útiles en el IBC's.

Liquidado el retroactivo pensional generado desde 21 de julio de 2020 hasta el 30 de abril de 2022, a razón de 13 mesadas anuales, corresponde a la suma de **\$31.600.688,29**, del cual, se deben realizar los descuentos de Ley para salud, a partir del 01 de mayo de 2022, la mesada corresponde a la suma de **\$1.422.838,98**, sin perjuicio de los aumentos de Ley –art. 14 Ley 100 de 1993, retroactivo pensional que debe ser indexado desde su causación y hasta la fecha en que se efectúe su pago. Como se observa en cuadros insertos No. 1 y 2:

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO				
Deben mesadas desde:		21/07/2020		
Deben mesadas hasta:		30/04/2022		
EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.				
CALCULADA			# MESADAS	TOTAL
AÑO	PC Variación	MESADA		RETROACTIVO
2.020	0,0161	1.325.785,12	6,33	8.396.639,06
2.021	0,0562	1.347.130,26	13,00	17.512.693,33
2.022	0,0562	1.422.838,98	4,00	5.691.355,90
TOTAL RETROACTIVO				\$ 31.600.688,29

LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN - IBL ULTIMOS 10 AÑOS COTIZADOS								
Expediente:	76001-31-05-012-2020-00342-01			Juzgado del Circuito de Cali:	12º LABORAL DEL CIRCUITO			
Afiliado(a):	ALFREDO RIVERA DOMINGUEZ			Nacimiento:	20/05/1953	60 años a	20/05/2013	
Edad a	1/04/1994	40	años	Días faltantes desde 1/04/94 para requisitos:			6.889	
Sexo (M/F):	M				Fecha a la que se indexará el cálculo			1/10/2020
SBC: Indica el número de salarios base de cotización que se están acumulando para el período en caso de varios empleadores.								
PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	SBC	ÍNDICE	ÍNDICE	DÍAS DEL	SALARIO	IBL
DESDE	HASTA	COTIZADO		INICIAL	FINAL	PERIODO	INDEXADO	
21/07/2010	31/08/2010	920.000,00	1	102,000000	148,714260	40	1.341.344	14.903,83
1/09/2010	30/09/2010	1.380.000,00	1	102,000000	148,714260	30	2.012.016	16.766,80
1/10/2010	31/12/2010	920.000,00	1	102,000000	148,714260	90	1.341.344	33.533,61
1/01/2011	30/09/2011	949.000,00	1	105,240000	148,714260	270	1.341.028	100.577,13
1/10/2011	31/10/2011	1.424.000,00	1	105,240000	148,714260	30	2.012.249	16.768,74
1/11/2011	31/12/2011	949.000,00	1	105,240000	148,714260	60	1.341.028	22.350,47
1/01/2012	31/08/2012	997.000,00	1	109,160000	148,714260	240	1.358.264	90.550,94
1/09/2012	30/09/2012	1.495.000,00	1	109,160000	148,714260	30	2.036.715	16.972,63
1/10/2012	31/12/2012	997.000,00	1	109,160000	148,714260	90	1.358.264	33.956,60
1/01/2013	31/08/2013	1.031.000,00	1	111,820000	148,714260	240	1.371.172	91.411,44
1/09/2013	30/09/2013	1.547.000,00	1	111,820000	148,714260	30	2.057.422	17.145,19
1/10/2013	31/12/2013	1.031.000,00	1	111,820000	148,714260	90	1.371.172	34.279,29
1/01/2014	31/08/2014	1.061.000,00	1	114,540000	148,714260	240	1.377.561	91.837,40
1/09/2014	30/09/2014	1.592.000,00	1	114,540000	148,714260	30	2.066.991	17.224,92
1/10/2014	31/12/2014	1.061.000,00	1	114,540000	148,714260	90	1.377.561	34.439,02
1/01/2015	31/08/2015	1.111.000,00	1	118,150000	148,714260	240	1.398.405	93.227,00
1/09/2015	30/09/2015	1.666.000,00	1	118,150000	148,714260	30	2.096.978	17.474,82
1/10/2015	31/12/2015	1.111.000,00	1	118,150000	148,714260	90	1.398.405	34.960,12
1/01/2016	31/01/2016	1.196.625,00	1	126,150000	148,714260	30	1.410.664	11.755,53
1/02/2016	31/08/2016	1.197.000,00	1	126,150000	148,714260	210	1.411.106	82.314,49
1/09/2016	30/09/2016	1.796.000,00	1	126,150000	148,714260	30	2.117.248	17.643,73
1/10/2016	31/12/2016	1.197.000,00	1	126,150000	148,714260	90	1.411.106	35.277,64
1/01/2017	28/02/2017	1.278.250,00	1	133,400000	148,714260	60	1.424.993	23.749,88
1/03/2017	31/03/2017	1.277.625,00	1	133,400000	148,714260	30	1.424.296	11.869,13
1/04/2017	30/04/2017	3.139.185,00	1	133,400000	148,714260	30	3.499.562	29.163,02
1/05/2017	30/06/2017	1.277.901,00	1	133,400000	148,714260	60	1.424.603	23.743,39
1/07/2017	31/08/2017	1.278.093,00	1	133,400000	148,714260	60	1.424.818	23.746,96
1/09/2017	30/09/2017	1.917.140,00	1	133,400000	148,714260	30	2.137.227	17.810,22
1/10/2017	31/10/2017	1.278.093,00	1	133,400000	148,714260	30	1.424.818	11.873,48
1/11/2017	30/11/2017	1.278.093,00	1	133,400000	148,714260	30	1.424.818	11.873,48
1/12/2017	31/12/2017	1.278.093,00	1	133,400000	148,714260	30	1.424.818	11.873,48
1/01/2018	31/01/2018	1.343.094,00	1	138,850000	148,714260	30	1.438.511	11.987,59
1/02/2018	31/08/2018	1.343.148,00	1	138,850000	148,714260	210	1.438.569	83.916,51
1/09/2018	30/09/2018	2.014.722,00	1	138,850000	148,714260	30	2.157.853	17.982,11
1/10/2018	31/12/2018	1.343.148,00	1	138,850000	148,714260	90	1.438.569	35.964,22
1/01/2019	31/01/2019	1.403.591,00	1	143,270000	148,714260	30	1.456.927	12.141,06
1/02/2019	28/02/2019	1.403.590,00	1	143,270000	148,714260	30	1.456.926	12.141,05
1/03/2019	31/05/2019	1.343.148,00	1	143,270000	148,714260	90	1.394.188	34.854,69
1/06/2019	31/08/2019	1.403.590,00	1	143,270000	148,714260	90	1.456.926	36.423,16
1/09/2019	30/09/2019	2.105.385,00	1	143,270000	148,714260	30	2.185.390	18.211,58
1/10/2019	31/12/2019	1.403.590,00	1	143,270000	148,714260	90	1.456.926	36.423,16
1/01/2020	31/01/2020	1.476.091,00	1	148,714260	148,714260	30	1.476.091	12.300,76
1/02/2020	29/02/2020	1.475.465,00	1	148,714260	148,714260	30	1.475.465	12.295,54
1/03/2020	20/07/2020	1.475.454,00	1	148,714260	148,714260	140	1.475.454	57.378,77
TOTALES						3.600	1.473.094,57	
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						514,29		
TASA DE REEMPLAZO						90%	PENSION 1.325.785,12	
SALARIO MÍNIMO						2.020	PENSIÓN MÍNIMA 877.803,00	

En cuanto al punto de apelación del actor, que pretende el reconocimiento y pago de los intereses moratorios del art. 141 de Ley 100 de 1993 a partir de la ejecutoria de la sentencia, hay

que indicarle que dicha pretensión es excluyente de la condena de indexación, siendo esta favorable, en razón a que se condenó por la a-quo desde el reconocimiento 21-07-2020, mientras que la pretendida es a partir de la ejecutoria, y no puede pretender las dos, no prospera la alzada.

No prosperan los medios exceptivos formulados por los demandados<en particular por COLPENSIONES, referidos a la pensión de vejez>, inclusive la de prescripción, toda vez que la prestación se reconoce a partir del 21/07/2020 y la demanda fue presentada el 01/09/2020 (acta de reparto), sin el transcurso del término trienal prescriptivo.

Los puntos de apelación de la parte demandante, referidos a fecha de partida de la pensión de vejez, como los intereses moratorios, en el cuerpo de la Segunda parte, al trabajar la pensión de vejez, se le contestaron, debe estarse a lo dicho.

COLPENSIONES: impugna temas que no le conciernen en escenario de ineficacia, y abstractamente señala ítems sin concreción alguna (AUDIO T.T. 48:30), empero en texto y contexto de esta sentencia se tienen por contestadas las impugnaciones genéricas y sin asidero probatorio<recordando que la instancia declara no demostradas sus excepciones y afirmaciones> y atendidos todos los ataques, directos o indirectos; impugna por costas, desconociendo que las agencias en derecho son de origen intraprocesal por haber perdido el juicio, debe asumirlas, por lo que no se accede y causa costas.

COLFONDOS S.A. impugna a sabiendas que la a-quo declara no demostradas sus excepciones y afirmaciones, pide se revoque el numeral 4 respecto de la devolución de los gastos de administración que se encuentran consagrados en el art. 20 modificado por el 7 de la Ley 797 de 2003, estableciendo lo relativo al monto de las cotizaciones, que manifiesta que la tasa de liquidación correspondiente al 13.5% el 3% restante se destina a los gastos de administración(AUDIO T.T. 50:00), respecto de esto último no hay nada que agregar a esta sentencia, debiéndose en texto y contexto de su contenido tener por atendidos todos los ataques, directos o indirectos, por lo que no se accede; referente al punto de apelación a la condena en costas, hay que indicarle que las debe asumir, como quiera que en franca lid la parte demandante obtuvo éxito y es su derecho obtener el pago de costas –agencias en derecho- para menguar un poco los gastos en que incurrió para sostener el juicio – honorarios abogadiles y costos del proceso; Por lo que no se accede a la apelación y causa costas.

ADVERTENCIA A LAS PARTES Y EN ESPECIAL A LAS DEMANDADAS QUE TODOS SUS ALEGATOS FUERON ANALIZADOS Y ESTUDIADOS.- Todas las posiciones de las partes, en especial de las accionadas, fijadas a lo largo del proceso, contestación y excepciones,

alegaciones de instancia en respuesta y en el momento respectivo de alegatos así como los presentados para esta instancia, quedan analizados y estudiados en las respuestas que en texto y contexto de esta providencia, se le da a cada ítem y temas que plantearon las demandadas, de manera implícita o expresa en lo que concierne a cada pasiva, que acatando prohibición de transcribir o reproducir, nos exime de reproducir <conforme al art.187 CGP.>, se tuvieron en cuenta en las argumentaciones y conclusiones finales. Anotando que la conducta procesal de las pasivas fue de inactividad probatoria <art.280, CGP.>, a lo que se debe que no haya prosperidad de las excepciones ni de sus afirmaciones -en derecho no basta con afirmar, es fundamental afirmar y probar/demostrar lo afirmado> por carecer de argumentos probatorios.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO. – EN MATERIA DE INEFICACIA: CONFIRMAR el resolutivo segundo y MODIFICAR y ADICIONAR los resolutivos TERCERO y CUARTO de la apelada y consultada sentencia condenatoria **No. 108** del 14 de abril de 2021, en el sentido de que se confirma y afirma la **INEFICACIA** del traslado que hiciera la parte demandante del **RSPMPD** administrado por el **ISS-LIQUIDADO hoy COLPENSIONES** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS RAIS COLFONDOS S.A.** y que se condena a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS RAIS COLFONDOS S.A.** a devolver totalmente <dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de estas sentencias de 1ª. Y 2ª. Instancia> al **RSPMPD-ISS LIQUIDADO HOY COLPENSIONES**, con traslado integral de aportes, rendimientos, bonos pensionales si los hay, aportes obligatorios y gastos de administración, comisiones de toda clase, porcentaje con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las primas de los seguros previsionales, los que se devuelven con sus pertinentes rendimientos o rentabilidad a que estaban destinados de no haberse producido la salida de **ISS-RSPMPD** y a cargo del patrimonio propio de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**, debe incluir los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993 a cargo de su propio patrimonio, junto con las cotizaciones obligatorias y devolver saldos de cuentas voluntarias a la parte asegurada si los hay, saldos de cuentas de rezagos y de cuentas

de no vinculados, remanentes, con entrega de historia laboral en versión semanas cotizadas; y que **COLPENSIONES** deberá aceptar el traslado de la parte demandante sin solución de continuidad, ni imponerle cargas adicionales.

EN MATERIA DE PENSION DE VEJEZ: MODIFICAR el resolutivo **QUINTO** de la apelada y consultada sentencia condenatoria **No. 108** del 14 de abril de 2021, en el sentido que la mesada pensional para el 21 de julio de 2020, corresponde a la suma de **\$1.325.785,12**; el retroactivo pensional generado desde 21 de julio de 2020 hasta el 30 de abril de 2022, a razón de 13 mesadas anuales, corresponde a la suma de **\$31.600.688,29**, del cual, se deben realizar los descuentos de Ley para salud, a partir del 01 de mayo de 2022, la mesada corresponde a la suma de **\$1.422.838,98**, sin perjuicio de los aumentos de Ley –art. 14, Ley 100 de 1993-. En lo demás sustancial, se **CONFIRMA. SIN COSTAS** en **CONSULTA**, pero con **costas** a cargo del apelante demandante infructuoso y en favor de **COLPENSIONES**, se fija la suma de Un millón quinientos mil pesos como agencias en derecho. **COSTAS** a cargo de las apelantes demandadas infructuosas **COLPENSIONES** y **COLFONDOS**, en favor de la parte demandante, se fija la suma de dos millones de pesos a cargo de cada una como agencias en derecho. **LIQUÍDENSE** de conformidad con el art. 366 del CGP. **DEVUÉLVASE** el expediente a la oficina de origen.

SEGUNDO.- NOTIFIQUESE con incorporación en el micrositio de la Rama Judicial correspondiente al Despacho 003 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>

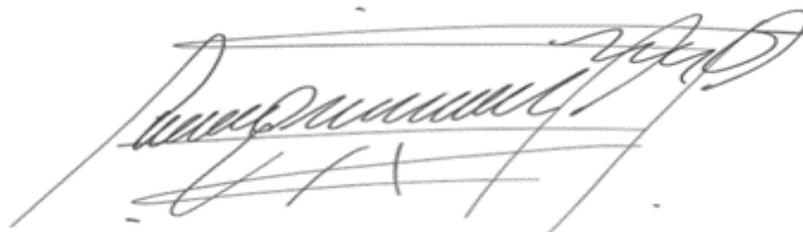
TERCERO.- A partir del día siguiente de la notificación con inserción en el link de sentencias del despacho, comienza el termino de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

CUARTO.- ORDEN A SSALAB: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal y ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** inmediatamente el expediente al juzgado de origen. E interpuesto el

citado recurso y concedido, inmediatamente ejecutoriado, remítase a la Corte que corresponda. Su incumplimiento es causal de mala conducta.

APROBADA SALA DECISORIA 18-05-2022. NOTIFICADA EN <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>. OBEDÉZCASE y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE