REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Ordinario: MARÍA TERESA LAGOS BAEZ C/:*RAIS PORVENIR S.A. PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES*
Radicación Nº76-001-31-05-009-2022-00319-01 Juez 09º Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022), hora 4:00 p.m.

ACTA No.075

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. 2537

La asegurada a IVM < al RAIS PORVENIR S.A.>, ha convocado a las demandadas <ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS, ING PENSIONES Y CESANTÍAS, ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y A ISS-COLPENSIONES>, … para que se concedan las siguientes pretensiones:

"a.SE DECLARE que DAVIVIR PENSIONES Y CESANTIAS antes ING PENSIONES Y CESANTIAS hoy ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION S.A., al afiliara la señora MARIA TERESA LAGOS BAEZ en octubre de 1995,no cumplió con su deber de ofrecer a su afiliado la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente, respecto de las reales circunstancias y las desventajas que implicaba la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

b. Como consecuencia de la anterior declaración, se decrete la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con DAVIVIR PENSIONES Y CESANTIAS antes ING PENSIONES Y CESANTIAS hoy ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION S.A.

c.Como consecuencia de la anterior declaración, se decrete la ineficacia del posterior traslado de DAVIVIR PENSIONES Y CESANTIAS antes ING PENSIONES Y CESANTIAS hoy ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION S.A. a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. -PORVENIR S.A. el 12 de septiembre de 1997.

d.Ordenar a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. -PORVENIR S.A., trasladar a la señora MARIA TERESA LAGOS BAEZ, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida los aportes, rendimientos y semanas cotizadas, a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

e.Ordenar a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES aceptar el traslado de la señora MARIA TERESA LAGOS BAEZ al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por esa entidad.

f.Se condene al pago de las costas procesales y agencias en derecho que se ocasionen con este proceso a las demandadas.

g.Que se aplique las facultades extra y ultra petita concedidas al Despacho."<Pdf.2/36 A. 2>

….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 condena…. Sentencia No. 227 de 02 de agosto de 2022

"1.-DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FONDO, formulada en forma oportuna por los apoderados judiciales de las accionadas, la cual denominaron "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN".

2.-ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., representada legalmente por el doctor MIGUEL LARGACHA MARTINEZ, o por quien haga sus veces y a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION S.A., representada legalmente por el doctor JUAN DAVID CORREA SOLORZANO o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda instaurada por la señora MARIA TERESA LAGOS BAEZ.

3.-COSTAS a cargo de la parte actora. Liquídense por la Secretaría del Juzgado. FIJESE la suma de $300.000, en que este Despacho estima las AGENCIAS EN DERECHO, a cargo de la demandante, y a favor de las accionadas en partes iguales.

4.-La presente sentencia, CONSULTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al tenor de lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007."

Y de la apelación efectuada por la parte actora.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISION DE II INSTANCIA:

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 y pretensiones impugnatorias de quien viene en alzada <por la parte demandante>, lo que releva a la Sala de tener que reiterar lo que las partes deben conocer de manera directa. Empero reproducimos los argumentos impugnatorios, que serán resueltos in extenso de esta providencia.

PARTE DEMANDANTE: *…me permito reiterar las sentencias que se han manifestado sobre el tema que hoy nos ocupa respecto de la ineficacia de la afiliación como son la sl 31989 de 2008 que inicia una línea pacífica y las sentencias recientes sl 1452 de 2019 sl 373 de 2021 y la sentencia T 191 de 2020, en este caso y conforme lo señala la jurisprudencia mencionada era necesario que las afp demandadas en especial a* ***DAVIVIR*** *al*

momento de realizar la vinculación inicial con mi representada le suministrará una suficiente completa y clara información con las reales implicaciones que le conllevarían afiliarse y sus posibles consecuencias futuras, situación que en este caso no se dio, se presenta en este caso la escogencia del régimen de ahorro individual de forma libre pero sin respaldo real alguno de que se le hubiera brindado una información veraz, carga que le correspondía asumir a las ***AFP*** *aquí demandadas, la* ***AFP DAVIVIR HOY PROTECCIÓN*** *en especial no demostró haber desplegado una real actividad de asesoramiento de lo que representaba a mi representada su afiliación al régimen de ahorro individual para así permitir valorar las consecuencias negativas de su afiliación, sus desventajas, los fondos de pensiones tienen la obligación concreta de asesorar a sus afiliados o posibles afiliados sobre las condiciones de cada régimen pensional esto con el fin de que cada persona tenga la posibilidad de adoptar una decisión libre sobre su afiliación o traslado de un régimen pensional, este deber de asesoría no es solo a los afiliados que vienen de otro régimen pensional sino también para los que van a iniciar su vinculación al sistema general de pensiones, deben brindar la información adecuada ya sea por vinculación inicial o por traslado del régimen se les debe informar pormenores de ambos regímenes pensionales, pros y contras de cada régimen se insiste así sea traslado de régimen o afiliación primigenia, adicionalmente en este caso lo que se está solicitando es la ineficacia de la afiliación, precisamente por este deber, por esta falta de asesoría hacia sus afiliados y no una nulidad de traslado por lo que no estaríamos hablando de un error, finalmente brilla por su ausencia que el demandado o los demandados más bien en este caso le hayan brindado la información suficiente a mi representada, por todo lo anterior le solicitó al honorable tribunal revocar en todos los puntos la sentencia objeto de este recurso y en consecuencia acceder a las pretensiones solicitadas en la demanda, muchas gracias.*

CONSULTA*: No obstante que la parte demandante apela, lo hace deficientemente (art.29 y 31, CPCO.), por lo que de conformidad con el artículo 14, Ley 1149 del 13 de julio de 2007, que modifica el artículo 69, CPTSS, se estudia en su favor en consulta, con competencia plena, para abarcar y garantizar sus derechos sociales fundamentales.*

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 la afiliación inicial A LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÌAS -***RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.*** de la parte demandante se ajustó a derecho y a las reglas pertinentes; - 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 la ineficacia de la respectiva afiliación en esta sede contra los fondos involucrados, representados por las sociedades convocadas, y condenas consecuenciales a la situación jurídica, económica y financiera de INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN INICIAL.

*LINEA DE FAP: -**RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.***

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

- La señora **MARÍA TERESA LAGOS BAEZ,** nació el 27/09/1965 <Pdf. 1/136 A. 3>.

i.-) La parte demandante NO se afilió *[la afiliación imprime permanencia al SGSSP, independientemente del régimen y de la administradora, es vitalicia[1]]* y NO cotizó … al REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA- RSPMPD, 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>. NO ESTUVO EN PRIMA MEDIA.***

*ii) AFILIACIÓN: **a DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.** desde el 18/09/1995 <Form. 2/136 A.3 y Siafp. 25/26 A.22>.*

*iii) CAMBIO: que se trasladó a **PORVENIR S.A.** desde el 12/09/1997 <Form. 10/136 A.3>.*

RAIS, que consiste en:

[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)*

"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].

iv) Que solicitó traslado a COLPENSIONES el 07/12/2021 <Pdf.11/136 A.3>.

Aclaración: En autos la parte demandante pide acertadamente la ineficacia de la afiliación a DAVIVIR PENSIONES Y CESANTIAS LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A., siendo perfectamente viable lo uno y lo otro, porque no necesariamente se exige que para pedir que se le acepte en la entidad administradora del RSPMPD hoy COLPENSIONES, debe haber estado antes de ley 100 de 1993, afiliada a ese régimen y a esa entidad, porque, es de su libertad quererse hoy trasladar al RSPMPD, solicitud que le fue negada por COLPENSIONES <Que solicitó traslado a COLPENSIONES el 07/12/2021 <Pdf.11/136 A.3>. Por lo que es competencia del juez laboral y de la seguridad social resolver ese conflicto por negativa de COLPENSIONES, y normativamente no existen reglas que prohíban la petición de nulidad o de ineficacia de su primera afiliación DAVIVIR PENSIONES Y CESANTIAS LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.-PORVENIR S.A., para que el juez la traslade al RSPMPD hoy administrado por COLPENSIONES. En ese contexto se debe resolver y entender los siguientes argumentos en autos.

ACLARACION PARA TODOS LOS EFECTOS LEGALES.- No obliga a ningún operador jurídico ni juez lo referente a densidad de semanas cotizadas, fechas de afiliación o desafiliación, duración o

[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).

permanencia en cada RAIS, que aquí se indique, pues, al momento de reconocer la prestación nodal es obligación de partes y juez establecer con precisión, conforme a prueba y a derecho, lo uno y lo otro, aquí se hace como indicio para omnicomprender y aplicar los efectos propios de la ineficacia en la afiliación al RAIS y los sucesivos traslados entre los RAIS.

En los casos de cesión por fusión y traslados automáticos, entre RAIS, jamás se consultó ni se le tomó consentimiento a la parte demandante, por lo que deviene en ineficaz el <los> traslado<s> inter-RAIS e inútiles los gastos y comisiones en las deducciones sobre la UPC-PENSIONES y rendimientos de la cuenta de ahorros individual de la parte demandante.

Se controvierte desde el líbelo introductor que sufrió engaño… silencio y omisión por parte de -**RAIS *DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.*** al no informarle sobre i) las modalidades de pensión en **RAIS** y las diferencias con el **RSPMPD**…ii) la posibilidad que tenía de retractarse de su afiliación y pasarse al **RSPMPD**….iii) no entrega de plan de pensiones y reglamento de funcionamiento de **PORVENIR S.A.** (ART.15,Dec.656 de 1994)… (Pdf. 3/36 A. 2)…

…propaganda negra que se iba a acabar el ISS… por parte del -**RAIS *DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR 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, lo que se llama en el argot publicitario, 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 afiliación y de movilidad, la que es componente importante del derecho fundamental a elegir régimen pensional en la seguridad social pensional. La parte demandante se afilió a ***-RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.,*** *ignorando que existía el* ***RSPMPD administrado por el ISS-LIQUIDADO HOY COLPENSIONES****<de lo que no le advirtió* ***DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A****. en el momento de la afiliación a la trabajadora, por competencia desleal>* ***RSPMPD administrado por el ISS-LIQUIDADO hoy COLPENSIONES…*** época en que no existía prohibición ni restricción alguna, solo antigüedad de 3 años, lit. e), art.13, Ley 100/93,cuando existía preexistencia de afiliado, 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 ésta desde 1995 se afilia a ***DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.,*** porque no conocía que existiera otro fondo <como el **RSPMPD administrado por el ISS-LIQUIDADO HOY COLPENSIONES**> al que pudiera vincularse válidamente al **RÉGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** y que en el año 1995 <*Pdf. 2/136 A. 3*> decidió <ante ausencia intencional de mejor información sobre existencia de otros fondos y regímenes con mayores ventajas>, afiliarse al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD ADMINISTRADO - ***RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.*** debiéndose considerar para el efecto el artículo

---

[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."

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 afilie por primera vez al -***RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.,*** como es el caso de la parte demandante, en el formulario se deberá consignar que la decisión de afiliarse se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones (*Pdf. 2/136 A. 3*), 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…

"VOLUNTAD DE AFILIACIÓN. HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDO Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES, TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS"<que es inexistente en autos>.

…pero no libera a la<s> administradora<s> -***RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.*** de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican la existencia del RSPMPD administrador por el ISS-LIQUIDADO HOY COLPENSIONES y varios RAIS, el afiliarse a un régimen u 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 la afiliada.

PRESUPUESTOS DE INEFICACIA DE AFILIARSE AL RAIS

Respecto a la ineficacia de la afiliación al **RAIS**, *<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 Justicia[4], 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 Laboral[5], 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 de la afiliación al régimen pensional **RAIS *DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.*** por no haberse efectuado la vinculación bajo los parámetros de la libertad informada, han de considerarse, por analogía y bajo la ratio decidendi aplicable al caso de ineficacia de afiliación, en los reiterados pronunciamientos de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia, desde la Sentencia hito del **09 de**

[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-O3-2014,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.

septiembre de 2008, radicación 31989, MP. Dr. Eduardo López Villegas Sala de Casación Laboral[6], 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, 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 pensión o la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez en un régimen más favorable, 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***

[6]Sentencia del **09 de septiembre de 2008**, radiación 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.

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****."*

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 DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR 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 y que esté o no afiliado al **RSPMPD** o a otra entidad pensional, ya por la edad ora por la densidad a abril/1994 en que rige la Ley 100/93. Pues, básicamente lo que hoy busca la parte afiliada es ubicarse al interior del **RSPMPD** que administra **ISS-liquidado hoy COLPENSIONES**, para pensionarse en ese régimen bien antes con acuerdos del ISS o en el nuevo **SGSSP** con **COLPENSIONES**, pero en todo caso en el **RSPMPD**.

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 DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR 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 administrador del ***RSPMPD****, ventajas y desventajas de éste, como del RAIS administrado por* ***FAP- RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR 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, cuáles sus bondades, O de no serlo, cuál es la suerte de la familia del afiliado, 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* ***PORVENIR 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 DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.*** siempre, comparativamente, son inferiores a las mesadas pensionales con **RSPMPD COLPENSIONES**. Esto es indiscutible. Esto no se le explicó a la parte demandante al momento de afiliarse al **RAIS *DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A***., no hay prueba de ello. No puede haber conciencia en querer perder la transición no hasta su derecho a pensión , 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 de La afiliación al -***RAIS DAVIVIR***

PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A. y debieron ser el norte del ***FAP DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.*** antes de inducir a una conducta con déficit de información para formar esa voluntad de decidir.

3.5.- INEFICACIA DE AFILIACION AL RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A., INDEPENDIENTEMENTE que la persona sea o no de transición o que haya preexistencia de afiliación a un fondo de pensiones, o esté próxima a la edad que estructura el derecho a la pensión de vejez, pues, la finalidad que persigue la demandante es ubicarse, por su favorabilidad y bondad, en el **RSPMPD** hoy administrador por **COLPENSIONES**, 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 DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR 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 el accionante no hubiera interactuado con su comunidad de amigos y relacionados o pedido a ***DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.*** 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, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los 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.

·Se*ntenciaCSJ-SL1452-2019 DEL 03 ABRIL DE 2019, RAD.68852.*

**En autos, la parte 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 DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR 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 <afiliarse en el> retornar al **RSPMPD** administrado en 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 RETRACTO[7], en autos no hay prueba que -***RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.*** hubiere comunicado por escrito al afiliado, en la época que le concierne, el derecho a retractarse, para afiliarse al **RSPMPD** no obstante que así lo regla el art.3, Decreto 1161 de 1994.

5.- NO SE CONVALIDA la actuación viciada de Afiliación al ***FAP- RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A. ignorando totalmente la existencia y los beneficios del RSPMPD administrado por el ISS-LIQUIDADO HOY COLPENSIONES,*** por los traslados o permanecer en un **RAIS**; en autos está probado la afiliación fue al -***RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR 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

[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 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).*

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 DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR 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 a la afiliación <informando que existía el RSPMPD administrador por **ISS-LIQUIDADO HOY COLPENSIONES>** al -***RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.,*** sobre todo que exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993). Olvidó, en su afán de ganancia, ***FAP-RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR 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 DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.,*** finca<n> 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 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 DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A..*** al momento de suscribir el documento de vinculación, le suministrara al afiliado 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" a* ***DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.*** 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"* <pdf. 2/37 A.16> según se indica en la contestación de la demanda 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 DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR 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 afiliarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -***RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS***

(LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A. y así, permitirle valorar a la demandante las consecuencias negativas de su afiliación a ese fondo administrador del RAIS, 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 inicialmente se afiliaba al **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 DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR 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 ineficacia de la afiliación como se solicita en la demanda, en razón a que la vinculación o afiliación al -***RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR 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 DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.*** esté en condiciones de igualdad con la parte afiliada, pues ésta última 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 afiliación 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 no eran de la nómina-, 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 afiliación de la parte demandante al **RAIS**-administrado por ***FAP-RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR 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 y mantener los beneficios de la transición, 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-RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.,*** con los presupuestos de eficacia de la afiliación al -***RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.***, 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 deba revocar la absolución y declarar la **INEFICACIA** de la afiliación que la parte actora realizó el 18/09/1995... al Régimen de Ahorro Individual administrado por las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÌAS** -***RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.*** y por lo tanto se **REVOCA LA SENTENCIA ABSOLUTORIA para en su lugar declarar la INEFICACIA de la afiliación inicial al** -***RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.,*** para -se itera- declarar la **INEFICACIA** de la afiliación a las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÌAS** -***RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.*** en tal virtud, resulta procedente la orden del traslado <se desagrega el contenido y significado del petitum y de las PRETENSIONES, en consulta a favor de la demandante por ser decisión favorable a esta y de contera 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 de condenar a las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÌAS** -***RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.*** a que debe<n> trasladar la totalidad de los aportes realizados en la época que le<s> concierne la administración de los aportes para pensión de la parte demandante <dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de estas sentencias de 1ª. Y 2ª.> al **RSPMPD ADMINISTRADO HOY POR COLPENSIONES de** todos los

aportes, rendimientos, y bonos pensionales si los hay que actualmente en la época que le<s> concierne la administración de los aportes para pensiones de la parte demandante y en el pasado hubieren administrado las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS *FAP-RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.*** motivo de la afiliación, al igual que los bonos pensionales, primas de los seguros previsionales, con todos sus frutos e intereses[8], 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, y precisa –a fuerza de ser repetitivos- que procede la declaratoria de ineficacia del traslado, y no la nulidad del mismo 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 **y afiliar a la trabajadora.**

PRESCRIPCIÓN: en cuanto a la formulación por los fondos demandados, a quienes se les tuvo por contestada la demanda, de encontrarse prescrita la acción de nulidad, al respecto hay que decir que lo que de verdad ocurrió es que la afiliación surtida por la demandante a LAS **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÌAS -*RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.,*** que se afilió 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

[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..."*

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.*

"En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la teis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió

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

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 efectúo 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 de la afiliación al ***FAP-RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR 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 obligatorios[10] 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 ***FAP-RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.*** con entrega de historia[11] 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.

Las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÌAS *RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR 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 DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.*** *debe<n> 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 DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.*** *y no cumplir con su deber de asesoría, acompañamiento, buen consejo, se tornó en inútil el gasto de administración e inclusivo los relacionados con sumas o primas por seguros previsionales.*

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

---

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).*

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. –REVOCAR la apelada y consultada sentencia absolutoria **No. 227** del 02 de agosto de 2022, para en su lugar **DECLARAR LA INEFICACIA DE LA AFILIACION** que hiciera la parte demandante **MARÍA TERESA LAGOS BAEZ,** de condiciones civiles de autos, a las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÌAS *FAP- RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.*** para la época que le<s> concierne a cada RAIS la administración de los aportes para pensiones de la parte demandante y durante su vida laboral , respectivamente y, en consecuencia, se condena a **LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÌAS *FAP-RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.*** a trasladar integral y totalmente <dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de estas sentencias de 1a. y 2a instancia>, con traslado integral de aportes, rendimientos, bonos pensionales si los hay, aportes obligatorios y gastos de administración descontados, 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 afiliación al -***RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A. SINO QUE SU AFILIACIÓN HUBIESE SIDO AL*** **RSPMPD ADMINISTRADO POR ISS-LIQUIDADO HOY COLPENSIONES** y a cargo del patrimonio propio de **LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÌAS *FAP-RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR 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 asegurada si los hay, saldos de cuentas de rezagos de cuentas y de cuentas de no vinculados, remanentes , con entrega de historia laboral en versión semanas

cotizadas; y que **COLPENSIONES** deberá aceptar el traslado **-previa afiliación-** de la parte demandante sin solución de continuidad, ni imponerle cargas adicionales; en lo demás se **confirma en lo sustancial** la referida sentencia.

SEGUNDO. – **COSTAS** de ambas instancias a cargo y pagadas con el peculio propio de las **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS** -***RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.*** *y a favor de* la parte demandante. Las de primera instancia tásense por la a-quo y en esta sede se tasa un millón quinientos mil pesos a cargo de cada **FAP**-***RAIS DAVIVIR PENSIONES Y CESANTÍAS (LUEGO ING PENSIONES Y CESANTÍAS HOY PROTECCIÓN S.A.) - PORVENIR S.A.*** *y a favor de la parte actora.* **DEVUELVASE** el expediente a su origen y **LIQUIDENSE** <Art. 366, CGP>.

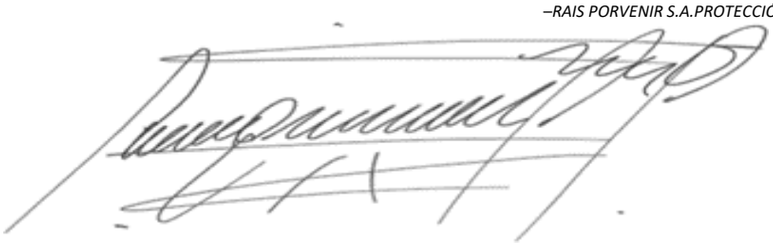
TERCERO.- NOTIFIQUESE en micrositio https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36 correspondiente al Despacho 003 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

CUARTO.- 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).

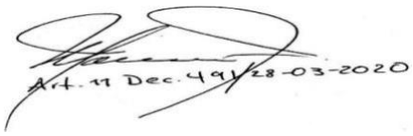
QUINTO.- ORDEN A SSALAB: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal y ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, DEVUÉLVASE inmediatamente el expediente al juzgado de origen. E interpuesto el citado recurso y concedido, inmediatamente ejecutoriado, remítase a la Corte que corresponda. Su incumplimiento es causal de mala conducta.

APROBADA SALA DECISORIA 26-08-2022. NOTIFICADA ENhttps://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36**.OBEDEZCASE Y CÚMPLASE.**

LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ