

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación:	05001310501120190070601
Proceso:	Ordinario
Demandante:	MARTHA CECILIA CELY HERNANDEZ
Demandado:	PORVENIR S.A., COLPENSIONES
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	28/10/2022
Decisión:	CONFIRMA, MODIFICA, ADICIONA Y REVOCA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 01/11/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	MARTHA CECILIA CELY HERNÁNDEZ
DEMANDADAS	COLPENSIONES y PORVENIR S. A
ORIGEN	Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-011-2019-00706-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

En la fecha señalada, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del art. 13 de la Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARTHA CECILIA CELY HERNÁNDEZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, y PORVENIR S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

La señora Martha Cecilia Cely Hernández formula demanda contra Colpensiones y Porvenir S.A., pretendiendo se declare: **i)** la nulidad del traslado efectuado a Porvenir S.A., el cual no se dio de manera libre y voluntaria tal como lo exige el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por cuanto Porvenir S.A. no informó a la demandante sobre los términos del traslado entre regímenes, ventajas, desventajas y riesgos del mismo, de acuerdo lo contemplado en el literal d) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 48 de la Ley 1328 de 2009 y lo establecido en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994. En consecuencia, de lo anterior se declare y se condene a **ii)** Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones todos los aportes, junto con sus rendimientos, por consiguiente, la afiliación del RPM queda nuevamente vigente, además de enviar el detalle del traslado de aportes y a **iii)** Colpensiones a activar la afiliación de la demandante en el RPM y aceptar y recibir el traslado de todos los aportes de la actora. **iv)** Lo ultra y extra petita, **v)** Costas y agencias en derecho a cargo de las demandadas.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 18 de diciembre de 1967 e inició cotizaciones ante el Sistema General de Pensiones a través del RPM el 24 de octubre de

¹ Carpeta 01Primera Instancia; Archivo 003 Expediente.PDF, Págs. 1/3

1988 hasta el 1° de junio de 1994, fecha en la cual se trasladó al RAIS a través de Horizonte -hoy Porvenir S.A.-, sin que se le hubiese brindado una información adecuada y completa acerca del RAIS.

El 30 de octubre de 2019, elevó reclamación administrativa ante Colpensiones, solicitando la declaratoria de la nulidad del traslado a Porvenir S.A. y la reactivación de su afiliación al RPM.

Oposición a las pretensiones de la demanda

Quienes conforman la pasiva, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, así:

i) Colpensiones²

Las pretensiones carecen de fundamentación fáctica y jurídica, pues la parte demandante por voluntad propia, sin circunstancias que invaliden su actuar, decidió realizar el traslado, situación que no tiene que ser asumida por Colpensiones. En ese sentido, no es procedente que después de un vasto interregno de tiempo, se funde la pretensión en el desconocimiento de las directrices del RAIS, pues no es posible verificar las intenciones que avocan el acto de afiliación, solo con el análisis del documento físico, supuestos que reafirman el conocimiento y consentimiento de pertenecer al RAIS. Adicionalmente, resultaría contrario al principio de Sostenibilidad financiera preceptuado por el Acto Legislativo 01 de 2005, ordenar a Colpensiones a recibir todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, toda vez que la actora de manera libre y voluntaria suscribió el formulario de afiliación para trasladarse al RAIS.

Excepcionó: improcedencia de la declaratoria de ineficacia o nulidad de la afiliación al RAIS, prevalencia de la autonomía de la voluntad privada, prescripción, imposibilidad de condena en costas y compensación.

ii) Porvenir S.A.³

El traslado del RPM al RAIS a través de Porvenir S.A., efectuado en el año 1994 producto de una decisión libre e informada, después de que la demandante fuera ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión y de que le fueran indicadas sus condiciones pensionales y el funcionamiento del RAIS, como se aprecia en la solicitud de vinculación en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; documento que se presume autentico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT. Posteriormente, en el año 1999 la parte demandante ratifica su voluntad de permanencia en el RAIS al trasladarse de manera libre e informada a Colpatria S.A. Por otro lado, indicó que no procede la condena de devolución de los gastos de administración, pues de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, también en el régimen de prima media se destina un 3% de la cotización a financiar gastos de administración y pensión de invalidez y sobrevivientes, dichos gastos de administración no forman parte integral de la pensión de vejez por ello están sujetos a la prescripción, para lo cual resalta que la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2000, indicó en forma expresa que en los eventos de proceder

² Carpeta 01PrimerInstancia; Archivo 003 Expediente.PDF, Págs. 70/78

³ Carpeta 01PrimerInstancia; Archivo 004 PORVENIR CONTESTACION.pdf

la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son: los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la Prima de Seguro Provisional. Por último, sostiene que a la parte demandante le aplica la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Excepcionó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación la que llamó “genérica”.

Sentencia de primera instancia⁴

El 25 de abril de 2022, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín profirió sentencia declarando la ineficacia del traslado que realizó la demandante hacia al RAIS. Ordenó a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones, los aportes de la demandante como cotizaciones, gastos de administración, con todos sus frutos e intereses, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, con los rendimientos que se hubieren causado y el porcentaje correspondiente a la garantía de pensión mínima, también deberá trasladar la prima de reaseguro de Fogafín y los aportes al fondo de solidaridad pensional que se hubieren causando en el tiempo en que la actora estuvo afiliada a dicha administradora; además, Porvenir S.A. deberá a indexar los dineros a devolver de acuerdo a lo previsto en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, sin aplicar equivalencia alguna, igualmente se dispone que al momento de cumplir la orden los conceptos aparezcan discriminados por la AFP con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingreso base de cotización, aportes y demás información importante que los justifique. Ordenó a Colpensiones recibir los dineros entregados por Porvenir S.A. y reactivar la afiliación de la demandante sin solución de continuidad. Condenó en costas a ambas demandadas, fijando agencias en derecho en la suma de \$1.000.000 a cargo de Porvenir S.A. y la suma de \$500.000 a cargo de Colpensiones.

Para fundamentar lo decidido, el juez de primera instancia acudió al precedente judicial vigente en la materia y señaló que, a Porvenir S.A. le correspondía demostrar el cumplimiento de su deber de información en forma eficiente, eficaz, completa, oportuna y comprensible sobre el régimen de ahorro individual con solidaridad antes de la suscripción del formulario de afiliación a la demandante, carga probatoria que no satisfizo con el interrogatorio de parte, ni con los documentos aportados al proceso, declarando en consecuencia la ineficacia de traslado de régimen pensional.

Recurso de apelación:

i) Porvenir S.A. Inconforme con lo decido en sentencia formuló recurso de apelación deprecando se revoque en su totalidad la decisión proferida en primera instancia, argumentando que no quedó probado dentro del proceso que Porvenir S.A. hubiere querido impedir o atentar la afiliación de la demandante, lo que hizo fue brindarle una alternativa diferente y ella haciendo uso de esa libertad y escogencia que le otorga la ley, escoge a esta AFP para que administre sus aportes pensionales. Asimismo, la actora reiteró su deseo de permanencia en el RAIS al realizar un traslado horizontal hacia Colpatria S.A., AFP que para el momento del traslado de la demandante no pertenencia a Porvenir S.A. Adicionalmente, resalta que la accionante se encuentra inmersa dentro de

⁴ Carpeta01PrimeraInstancia; archivo 016ActaAudienciaArt77y80.pdf

la prohibición legal que establece la Ley 797 de 2003 y esta norma fue sometido a un control previo constitucional y conforme a la sentencia C-1024 de 2004 fue declarada exequible. Por último, frente a la condena de devolver los gastos de administración y demás, sostiene que tal descuento del 3% está autorizado por la ley, y su fin es cubrir los gastos de administración y pagar las cuotas del seguro previsional, lo cual opera en ambos regímenes y en tal sentido ordenar el traslado de tales comisiones más los rendimientos genera un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones, por recibir una comisión que no está destinada a financiar la pensión de vejez, teniendo derecho el fondo privado a conservar la comisión como restitución mutua a su favor y si bien, el A quo declaró no probada la excepción de prescripción, en virtud de la naturaleza de los gastos de administración, se encuentra que estos conceptos no financian la prestación de vejez, por lo que si les es aplicable el termino trienal de prescripción.

ii) Colpensiones. Reitera lo dicho en sus alegaciones finales y en caso de que se confirme la decisión proferida en primera instancia, solicita sean tenidos en cuenta los Decretos 663 de 1993, 692 y 720 de 1994, los cuales son fundantes de los parámetros que direccionan el actuar de los fondos privados y mismos que otorgaron responsabilidades exclusivamente a cargo de las AFP y no por Colpensiones, por lo que se debe cambiar el esquema que le otorga la carga económica en un 100% a Colpensiones, pues dicha directriz transgrede lo dispuesto por el Acto legislativo 01 de 2005, en lo concerniente al principio de sostenibilidad financiera del sistema. Lo anterior, por cuanto Colpensiones no tiene la obligación de soportar y atribuirse las cargas que fueron creadas por la desatención de las obligaciones del fondo privado, es por esto por lo que, ante el eventual pago de una prestación económica esta debería estar a cargo en un 100% del fondo privado bajo los parámetros del RPM o en su defecto recalcular los valores que deben ser trasladados a Colpensiones con el fin en que se cubra en su totalidad el monto de la eventual pretensión. Adicionalmente, solicita se revoque la condena en costas, por tanto el artículo 365 del CGP en su numeral 8, faculta al operador jurídico para decidir en todos los casos si es o no procedente dicha condena y en este evento Colpensiones debería ser considerado como un sujeto exógeno al litigio por cuanto no incurrió en la desatención de sus obligaciones y así mismo se estaría transgrediendo el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, además de descapitalizar de forma infundada los recursos de Colpensiones.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Las partes presentaron oportunamente el traslado otorgado para alegar en esta sede, así:

i) Porvenir S.A.⁵ Solicita revocar en su integridad la sentencia de primera instancia, alegando que no se acreditó la existencia de vicio alguno en el consentimiento, toda vez que no se alegó ni se probó ninguna de las causales previstas en el artículo 1741 del código civil, y en consecuencia tal acto de traslado es eficaz. De otro lado, tampoco es posible alegar la ineficacia del traslado que determina el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pues este establece que la persona natural o jurídica que atente contra la libre elección del afiliado se hará acreedora de una multa administrativa impuesta por el Ministerio de Trabajo, quedando sin efectos la afiliación; supuesto que no se aproxima a lo establecido en los artículo 1740 y siguientes del código civil, por lo que no es posible

⁵ Carpeta 02SegundaInstancia; archivo 03AlegatosPorvenir1120190706.pdf

aplicar diferentes normas para resolver un asunto en concreto, dado el principio de inescindibilidad de las normas.

Ahora, no se puede desconocer que Porvenir S.A le garantizó el derecho de retracto a la demandante, conducta que se prueba con la publicación que se realizó en el diario El Tiempo el 14 de enero de 2004, e igualmente no puede perderse de vista que se aportó los documentos necesarios para demostrar el cumplimiento del deber de información, con lo cual debe darse por satisfecha la carga procesal impuesta.

En el hipotético evento de considerar que el negocio jurídico tuvo plena validez, no puede olvidarse que, de conformidad con el literal B del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, los dineros que se deben trasladar cuando existe cambio de régimen son: el saldo de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos, por cuanto ningún otro valor está destinado a financiar la prestación del afiliado; De manera que condenar a pagar valores adicionales configuraría un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones. Situación que además fue reiterada por la Superintendencia Financiera de Colombia en concepto de radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020.

ii) Parte demandante⁶. Deprecia se confirme la decisión de primera instancia, por cuanto es procedente declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS, como quiera que en el proceso, las entidades demandadas no lograron demostrar que se otorgó una información clara y completa, respecto de las desventajas y ventajas que el traslado le reportaría a la demandante, pues como se evidencia el único documento que se aportó respecto a la información dada fue la copia del formulario de afiliación, quedando así, demostrado que la administradoras de fondos de pensiones demandadas faltaron al deber legal impuesto en el literal d del artículo 60 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, que hacen referencia a la obligación de los fondos de suministrar una información suficiente, amplia y oportuna respecto del traslado con el fin de generar decisiones informadas, que el artículo 12 de la ley anteriormente nombrada además preceptúa que la misma se debe brindar a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

iii) Colpensiones⁷. Reitera lo expuesto en sus alegatos de conclusión en primera instancia y lo expuesto en su recurso de apelación. Asimismo, solicita se revoque la condena en costas, por cuanto debe ser considerado como un sujeto exógeno a este litigio.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66, 66A del CPTSS, respecto de los puntos objeto de apelación. Igualmente se surte el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones conforme al artículo 69 del CPTSS modificado por la Ley 1149 de 2007, y en acatamiento de la decisión de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia de radicado 7382 de 2015.

⁶ Carpeta 02SegundaInstancia; archivo 04AlegatosDemandante1120190706.pdf

⁷ Carpeta 02SegundaInstancia; archivo 05AlegatosColopensiones1120190706.pdf

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por las demandadas, y los argumentos de la decisión de primera instancia, interpreta la Sala, que el **problema jurídico** a resolver se circunscribe a determinar: **a)** la viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS; de ser procedente dicha declaratoria, se precisarán, **b)** las consecuencias de dicha declaración, como el que su afiliación al RPM se considere sin solución de continuidad, así como lo concerniente a los conceptos que deben trasladarse desde la AFP del RAIS hacia Colpensiones.

Lo anterior, dado que el fundamento fáctico de las pretensiones de la demanda es el incumplimiento del deber legal de información por parte de las administradoras, lo que al tenor del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, ocasionaría no la nulidad, si no la ineficacia del acto jurídico.

Hechos relevantes acreditados documentalmente

Martha Cecilia Cely Hernández nació el 18 de diciembre 1967⁸. Inicialmente se afilió al extinto ISS el 24 de octubre de 1988⁹. El 07 de abril de 1994 suscribió traslado con destino a Porvenir S.A.¹⁰. Posteriormente, el 29 de marzo de 1999 se trasladó hacia Colpatria Pensiones y Cesantías¹¹. Para el 12 de noviembre de 2020 contaba con 1.509 semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales 160 lo fueron ante Colpensiones¹². El 30 de octubre de 2019 solicitó a Porvenir S.A.¹³, entre otros, la declaratoria de nulidad de su afiliación al RAIS, la cual fue resuelta negativamente¹⁴. En igual sentido el 28 de octubre de 2019, radicó ante Colpensiones¹⁵, solicitud de la declaratoria de nulidad de su afiliación al RAIS, la cual fue negada señalando que su traslado se realizó voluntariamente y en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen¹⁶, y por encontrarse dentro de la prohibición legal de ello al estar a diez años de cumplir la edad pensional.

a) Viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS.

Con la finalidad de determinar la eficacia o ineficacia de la afiliación al RAIS por parte de la demandante, es menester acudir a los siguientes preceptos normativos que regulan la materia:

i) Los artículos 48, 53, 335¹⁷ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹⁸, 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3º del Literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) Artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656

⁸ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 003 Expediente.PDF, Pág. 28. No se aportó registro civil de nacimiento, pero sí copia de la cédula de ciudadanía de la demandante, que suministra esa información, no controvertida por la pasiva.

⁹ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 003 Expediente.PDF, Pág. 49 y 004 PORVENIR CONTESTACION.pdf, Pág. 101

¹⁰ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 003 Expediente.PDF, Pág. 47 y 004 PORVENIR CONTESTACION.pdf, Pág. 61

¹¹ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 003 Expediente.PDF, Pág. 48 y 004 PORVENIR CONTESTACION.pdf, Pág. 62

¹² Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 004 PORVENIR CONTESTACION.pdf, Pág. 100

¹³ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 003 Expediente.PDF, Págs. 35/36

¹⁴ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 003 Expediente.PDF, Págs. 42/46 y 004 PORVENIR CONTESTACION.pdf, Págs. 76/80

¹⁵ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 003 Expediente.PDF, Págs. 37/38

¹⁶ Carpeta 01PrimerInstancia; archivo 003 Expediente.PDF, Págs. 59/61

¹⁷ Las actividades que desarrollan las AFP al tenor del **artículo 335 de la CN.**, son de interés público y su ejercicio está reglamentado por la ley, debido a la función que desempeñan.

¹⁸ Consagró el artículo primero de esa ley 100, como objeto del aludido sistema: *garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad "para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan."*

de 1994¹⁹; iv) Decreto 692 de 1994; v) El Decreto 663 de 1993, cuyo artículo 72 en su literal f) adicionado por el art. 12 de la Ley 795 de 2003, contiene prohibiciones expresas²⁰ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994²¹.

Adicionalmente es pertinente hacer un breve recuento de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que estructura el tema, y está contenida en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2877, SL4811 de 2020, y SL1217, SL782 de 2021, basada en la necesidad de determinar si en cada asunto concreto, la AFP receptora de la afiliación satisfizo tanto para ese momento, como durante la vigencia de la relación con quien demanda la ineficacia, la obligación consagrada en el numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, aplicable a las AFP desde su creación, de *“suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen”*. No pudiéndose predicar como sostiene la pasiva, ni la Superintendencia Financiera que, la existencia del deber de asesoría, solo se originó desde la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

Advierte esa alta Corporación de Justicia sobre la necesidad de que la decisión del traslado de Régimen esté precedida de toda información relevante que el Fondo de pensiones proporcione a quien pretenda afiliarse, la cual, debe ser suficiente, completa y clara sobre las implicaciones que le conllevaría dejar el anterior Régimen y sus posibles consecuencias futuras. Pues, conforme al Estatuto Financiero de la época en los Artículos 97 y siguientes, consagró que las administradas debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios que orientan la buena fe en las que se sancionaba la falta de información relevante.

Más adelante la Corte Suprema de Justicia precisó que son deberes de las administradoras de pensiones, los siguientes:

- (i) Brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
- (ii) La información debe ser completa y comprensible. y,

¹⁹ Conforme al **artículo 4** y demás normas concordantes del **Decreto 656 de 1994**, las administradoras se sitúan en el ámbito de la **responsabilidad profesional**, que **las obliga a prestar de manera eficiente, eficaz y oportuna los servicios** inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, considerados idóneos por sus conocimientos técnicos especializados y experiencia en compleja materia financiera, para garantizar derechos de sus asegurados; tal responsabilidad se mide con mayor rigor que el utilizado frente a las obligaciones entre particulares, en razón a la delegación del servicio público de seguridad social en pensiones que asumen en el RAIS, sostiene la SCL de la H. Corte Suprema

²⁰ **Se les prohíbe: “No suministrar la información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”.**

²¹ Norma reglamentaria de los arts. 105 y parcialmente del 287 de la ley 100 de 1993 en cuanto al régimen de promoción y de responsabilidad de las sociedades AFP. disponiendo en el inciso final del artículo 4: QUE LAS ACTUACIONES DE LOS VENDEDORES EN EL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD OBLIGAN A LAS AFP, respecto de la cual se hubiere promovido la respectiva vinculación, es decir, comprometen la responsabilidad de éstas como establece su art. 10 y precisa en el art. 12 que tales promotores deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante la vinculación, y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

- (iii) La información debe proporcionarse con prudencia, teniendo obligación de buen consejo, que puede llevar incluso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Si bien los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esa circunstancia, por ser determinante en ello, la falta de información al afiliado.

Múltiples Salas de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín han considerado que, si bien los casos concretos abordados por la H. Corte Suprema de Justicia, refieren a personas que fueron beneficiarias del régimen de transición pensional consagrado en el art. 36 de la Ley 100/93, su *ratio decidendi* aplica para quienes se afilian al Sistema Pensional por primera vez o se trasladan entre regímenes en el marco del mismo, enfatizando en la necesidad de demostrar en cada proceso si la AFP suministró, a quien una vez fuera su potencial afiliado, *información clara, completa, suficiente*, en términos de transparencia y eficiencia, a fin de poder concluirse que la decisión adoptada entonces, obedeció a un conocimiento diáfano y preciso, no sólo de lo que se hacía, sino de las consecuencias que se derivarían de la suscripción del formulario de afiliación correspondiente y que por tanto, ese acto jurídico surgió de una real manifestación de voluntad, libre, espontánea y sin presiones.

Lo anterior, tal y como reitera la CSJ en sentencias SL 1688-2019 y 373 de 2020, que radica en la AFP el deber de brindar una información oportuna y adecuada, ello, indiferentemente de si se tiene o no beneficio transicional o si se está próximo a adquirir requisitos para pensionarse, “dado que la omisión al deber de información se predica frente a la validez o no del acto jurídico de traslado.”

Por estas razones, lo argumentado por la pasiva en torno a que la suscripción del formulario acredita la libre, voluntaria e informada manifestación de voluntad del afiliado al momento del traslado o que debe desatenderse la línea jurisprudencial en materia de carga probatoria en asuntos como el que nos ocupa, no constituyen razones atendibles para exonerar del cumplimiento de sus obligaciones a la Administradora, menos aún, por cuanto, en los asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud de los traslados; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que el mismo estuviese precedido de la satisfacción del cumplimiento del deber de información por parte de la administradora que captó al afiliado, quien, según sus dichos al absolver el interrogatorio de parte, escuchó del asesor que el ISS se iba a acabar, por lo que su pensión se encontraba en riesgo.

No son admisibles los argumentos expresados por Porvenir S.A., en cuanto a que, al momento del traslado, éste obedeció a una decisión espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley; ni que satisfizo el deber de información en los términos exigidos para entonces; situación que tampoco acreditó, limitándose a afirmar que así había ocurrido. El que asevere que han hecho campañas masivas para educar al consumidor financiero y comunicados de prensa informando los cambios normativos o que el deber de información no fue obligatorio si no desde la

expedición de la Circular 016 de 2016 o que la obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones que surgieron en 2010 y 2014, puesto que a la actividad misma de la administradora demandada subyace la obligación desde la creación misma del régimen pensional, de ilustrar suficientemente al potencial afiliado sobre las condiciones de ambos regímenes, su funcionamiento y expectativas, de manera que cada persona adopte una decisión informada y consciente sobre su futuro pensional

No pudiéndose aplicar tampoco, a la aquí demandante la regulación de 2010 sobre deber del consumidor financiero, por cuanto su traslado se firmó en 1994 cuando no existía esa disposición, pero sí estaba vigente y se ha consolidado la que ha obligado a las AFP a brindar la información no bastando con la suscripción del formulario de afiliación, por cuanto su uso, no exime, ni avala la omisión de los deberes impuestos por las leyes a las AFP, y por tanto, se reitera, que previo a la suscripción de ese formulario, éstas entidades deben en un acto responsable y comprometido con su función social, dar a conocer a los potenciales afiliados, todas las implicaciones del traslado, como sostuvo la Corte en **sentencia SL 4360 de 2019** Radicado 68852.

Sobre la carga dinámica de la prueba, ha de indicarse que ésta radica en cabeza de las AFP que a través de sus agentes propiciaron el traslado de régimen del asegurado, tal y como se aprecia en la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es la AFP a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, al hallarse en mejor posición de ilustrarlo, por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado, además, de estar facultado el fallador por el **artículo 167 del Código General del Proceso**, para distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos de convicción tendientes a esclarecer el objeto del litigio y en asuntos como el que hoy nos ocupa, sin duda quien debe cumplir dicha carga es la AFP del RAIS, por cuanto: **i) Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, así como la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, y la que se le haya entregado a lo largo de su permanencia en el fondo**, dirigida a orientarlo sobre las mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; **ii) Conoce y posee los datos de ubicación y preparación que recibió el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y posibilitó que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

En el sublite, mediante la prueba documental arribada, se evidencia que Martha Cecilia Cely Hernández nació el 18 de diciembre 1967²², por lo que, al 01 de abril 1994, cuando inició vigencia el SGSSP para ella, tenía 26 años, y no reunía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones, por lo que nunca fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 07 de abril de 1994 suscribió traslado con destino a Porvenir S.A.²³, el cual se acusa de ineficaz. Posteriormente, el 29 de marzo de

²² Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 003 Expediente.PDF, Pág. 28. No se aportó registro civil de nacimiento, pero sí copia de la cédula de ciudadanía de la demandante, que suministra esa información, no controvertida por la pasiva.

²³ Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 003 Expediente.PDF, Pág. 47 y 004 PORVENIR CONTESTACION.pdf, Pág. 61

1999 se trasladó hacia Colpatria Pensiones y Cesantías²⁴. En el mes de octubre de 2019 solicitó a Porvenir S.A.²⁵ y a Colpensiones²⁶ la declaratoria de nulidad de su afiliación al RAIS, peticiones que fueron despachadas desfavorablemente por ambas entidades²⁷.

Igualmente fue recaudado interrogatorio a la demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas durante su traslado hacia el RAIS, manifestó que se trasladó a Porvenir S.A. con ocasión a una visita que recibió en su lugar de trabajo por parte de un asesor de la AFP, el cual le indicó que el ISS se iba a acabar, y por ello su pensión se encontraba en riesgo, además de tener en el fondo privado la posibilidad de pensionarse anticipadamente, más no les hablaron de pensiones anticipadas, ni de bonos pensionales, no sobre la heredabilidad de la pensión; tampoco le informaron sobre las ventajas y desventajas de estar en uno u otro régimen, además de las posibles consecuencias que acarrearía su traslado.

Porvenir S.A. no aportó elemento de convicción para demostrar la asesoría que dice haber brindado a la señora Cely Hernández, en momento anterior a la suscripción del formulario de afiliación; siendo esta AFP quien se encargó de tramitar el traslado de régimen pensional, es la llamada a demostrar que ese traslado de régimen no se vio afectado en su eficacia al suministrar la información suficiente, clara, completa a la entonces potencial afiliado, pero se abstuvo de hacerlo.

En este caso, la pasiva no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar a la hoy demandante una oportuna información adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y eficiencia respecto de la vinculación en los dos regímenes pensionales; ni sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría el suscribirse a un régimen o a otro, y en general, las consecuencias del tal afiliación, entre ellas, las modalidades de la pensión, el capital necesario para acceder a la pensión de vejez de manera ordinaria, o anticipada, los componentes y variables para establecer el monto de la prestación económica en el RAIS y su comparativo en el RPM, los requisitos para heredar el capital de la cuenta de ahorro individual en caso de fallecimiento, el derecho de retracto, las implicaciones de la negociación anticipada del bono pensional, la posibilidad e incluso la necesidad de hacer cotizaciones adicionales, para obtener la prestación de vejez en el RAIS, entre otros aspectos relevantes, para generar en el posible afiliado, verdadero consentimiento plenamente informado y por tanto, libre y voluntario en la selección o traslado de régimen de pensiones, y ese deber de información es exigible en cada etapa de la afiliación y ejecución del acto jurídico, como bien ha aclarado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Adicionalmente, deviene innecesario analizar las condiciones de afiliación a Colpatria Pensiones y Cesantías, pues la ineficacia del traslado de régimen afecta todo traslado entre administradoras que se haya presentado con posterioridad.

De ello no hay elementos de convicción en el plenario distintos del formulario de afiliación en ésta, sobre el cual la AFP Porvenir S.A. adujo que, estando suscrito por la demandante,

²⁴ Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 003 Expediente.PDF, Pág. 48 y 004 PORVENIR CONTESTACION.pdf, Pág. 62

²⁵ Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 003 Expediente.PDF, Págs. 35/36

²⁶ Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 003 Expediente.PDF, Págs. 37/38

²⁷ Carpeta 01PrimeraInstancia; archivo 003 Expediente.PDF, Págs. 42/46 y 59/61 y 004 PORVENIR CONTESTACION.pdf, Págs. 76/80

quien lo hizo de manera libre y voluntaria, no es dable restarle valor y menos desconocer este acto; sin embargo, en este sentido, las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional. conforme al **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado recae en quien debió emplearlo y, ello no se satisface solo con allegar documentos previamente elaborados en los que se limita a llenar espacios en blanco, que suscriben las partes, sino con la evidencia real de que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre, y que la asesoría brindada fue suficiente para la persona. Lo cual, es acorde con lo normado en **los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994**, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, según los cuales, no se trata sólo de completar un formato, ni adherir a una cláusula genérica, sino de haber transmitido elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, sea que estuviere o no la persona en transición.

Los considerandos de esta providencia también sustentan que los actos de la demandante posteriores al traslado, como su prolongado silencio, o el sufragar aportes, fueron indicadores de su intención de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual, debiendo recordarse el reiterado precedente de la Sala de Casación Laboral, según el cual, el debate probatorio en los asuntos de ineficacia de traslado se encamina a establecer si, con anterioridad y al momento del acto de traslado, se cumplió el tantas veces nombrado deber de información, **sin considerar los actos posteriores que el afiliado pudiese realizar, pues** la jurisprudencia del órgano de cierre en materia de seguridad social ha dilucidado de manera uniforme que, si la debida asesoría no se brinda con anterioridad y/o al momento de la materialización del traslado, al no cumplir su propósito de generar consentimiento informado para el acto de traslado, se equipara a la ausencia de información (**SL1688-2019, SL2877-2020, SL2937-2021, SL3349-2021**), y adicionalmente, esa falta de información en esta materia, no se convalida por los traslados de administradoras dentro del Régimen de Ahorro Individual (SL3199- 2021).

De ahí que, no procede adoptar el criterio aislado contenido en la providencia **SL2440-2021**²⁸, donde una de las Salas de Descongestión de la CSJ., expuso la tesis de los llamados “actos de relacionamiento,” que valga anotar, había formulado la Sala de Casación Laboral permanente en la SL413-2018, en un proceso donde se debatía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y fue necesario analizar la voluntad de permanencia del afiliado en un específico régimen pensional, por cuanto no resultaba diáfano a cuál de los regímenes pertenecía, litigio notoriamente ajeno a los asuntos de ineficacia de traslado de régimen pensional.

Conforme al precedente en cita, acogido por esta Sala, el incumplimiento de las mencionadas obligaciones de información por parte de Porvenir S.A., vulneradora de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100

²⁸ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

de 1993²⁹ genera consecuentemente la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como repuesta jurídica a la transgresión de ese deber legal y ello implica que, el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado en **sentencia SL4360 de 2019**, concluyendo en que: “la sanción impuesta en el artículo 271³⁰ de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado”, lo cual, da lugar a garantizar el derecho del accionante a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES y a declarar que ha permanecido afiliada, sin solución de continuidad, lo que conlleva a la reactivación de su respectiva afiliación en este último régimen.

Tales motivaciones permiten **confirmar** en ese aspecto la sentencia conocida en apelación y consulta.

b) Consecuencias económicas de la declaratoria de ineficacia

Atendiendo al principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, con el fin de que COLPENSIONES cuente con los recursos necesarios, y fundamentalmente se garantice la no afectación financiera del régimen de prima media, y pueda satisfacer las prestaciones que se generen a su cargo, producto de la declaratoria de ineficacia, todos los recursos recibidos con motivo de la afiliación al régimen de Ahorro Individual, deben trasladarse a la administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto, tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, dado que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional se cubren las prestaciones causadas. Además de ser menester que, por efecto de la declaratoria de la ineficacia en asuntos como el abordado en este proceso, la parte beneficiada económicamente con el acto ineficaz por omisión del deber de información garantice que el patrimonio de la persona inducida a la afiliación no sufra deterioro, y pueda disfrutar de las prestaciones del RPM, como si hubiera permanecido en él, como ha dilucidado el precedente jurisprudencial de la H CSJ en SCL., que esta Sala acoge.

Se rememora que, para efecto de la devolución de conceptos hacia el RPM, con anterioridad, esta Sala de Decisión disponía que, el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente de la Corte Constitucional plasmado en las sentencias **C 1024 de**

²⁹ **13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.

³⁰ 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 Salud¹ 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.

2004, y en las **SU 062 de 2010** y **SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM, **y de otro lado**, y se abstenía de ordenar que las AFP del RAIS remitieran con destino a Colpensiones, los valores correspondientes a las sumas adicionales de las aseguradoras, pero, retomando el punto, y por las razones anteriormente expuestas en este acápite, considerando el precedente de la Sala de Casación Laboral³¹ contenido en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021**, esta Sala ha precisado que las cuotas de administración y los descuentos del seguro previsional, que hubiere descontado la AFP del RAIS durante el periodo de afiliación de hoy demandante en ella, **se deben trasladar** hacia COLPENSIONES debidamente **indexadas** y con cargo a sus propios recursos; dado que la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana constituye un hecho notorio.

Bajo las referidas premisas, se **confirmarán y modificarán** las órdenes impartidas a **PORVENIR S.A.** desde la primera instancia, en el sentido que esta AFP del RAIS, dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia, no solo debe trasladar a COLPENSIONES **la totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros que se han generado durante todo el tiempo en que la hoy demandante figuró como afiliada al RAIS.

Además Porvenir S.A., también debe trasladar a la referida AFP del RPM, las cuotas de administración, el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de las aseguradoras, por ella descontadas durante el periodo de afiliación de la hoy demandante, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero del afiliado fue administrado adecuada y eficientemente, sino que, como consecuencia de la ineficacia del traslado inicial al RAIS, y por no haberse estudiado previamente a la afiliación de la situación particular de la hoy demandante, e ignorándose verdaderamente cuáles fueron los argumentos esgrimidos por dicha AFP para aseverar que cumplió con los deberes de información que sostiene haberle dado, no es pertinente exonerarla de la devolución de tales conceptos, independientemente de que Colpensiones no haya administrado el dinero del afiliado, ni asumido los riesgos que esa actividad conlleva, no pudiendo discutir inexistencia de motivos para entregarlos, detrimento patrimonial, ni enriquecimiento sin causa para Colpensiones y la demandante, tampoco transgrede derechos de las demandadas, por evidenciarse la omisión de asesoría completa y previa a la migración del accionante hacia el RAIS y dentro de ese mismo régimen, pues si bien existió una administración por parte de la AFP del RAIS, además del pago de seguros, consecuencialmente a la declaratoria de ineficacia, todos los recursos deben trasladarse a Colpensiones, administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de la pensión que se genere en favor de la hoy demandante, como anteriormente se explicó.

³¹ Esta Sala atiende el precedente judicial original de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir la sentencia con radicado 31989 de 2008 y dando aplicación al artículo 1746 del Código Civil, en los cuales fundamentan la *ratio decidendi* de estos procesos, donde esa Alta Corporación determinó que por efecto de la entonces denominada nulidad, hoy ineficacia, generada con ocasión del actuar negligente de las AFP del RAIS, en materia de información, éstas se encuentran obligadas a remitir a Colpensiones no sólo las cotizaciones, rendimientos, si los hubiere, cuotas o gastos de administración, lo destinado a garantía de pensión mínima sino también las sumas adicionales de la aseguradora, por tanto, se adopta en estricto sentido lo decidido por nuestro órgano de cierre en la materia, ordenando a Colfondos S.A., que traslade a Colpensiones, los valores descontados a la demandante durante el tiempo de su afiliación en ella, por concepto de aportes para la Garantía de Pensión Mínima, y con cargo a sus propios recursos, sumas adicionales de las aseguradoras, además de las comisiones de administración.

Porvenir S.A., además deberá responder por la devolución de lo descontado por cuotas o gastos de administración durante el tiempo de afiliación de la demandante ante Colpatria Pensiones y Cesantías, en este aspecto se **adiciona** la decisión de primera instancia, dado que, en virtud de la fusión presentada por esa AFP con Porvenir S.A., al celebrar el referido negocio jurídico, se subroga tanto en derecho, como en obligaciones respecto de sus afiliados, y debe protegerse el equilibrio financiero del RPM.

Por lo expuesto, no se acogerá el **Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia**, a la luz del artículo 28 del CPACA³², ante consulta realizada por la Vicepresidente Jurídica de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías -ASOFONDOS-, interpretando que para determinar los recursos a trasladar con motivo de la declaratoria judicial de nulidad o ineficacia de traslado de régimen debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008³³, toda vez que dicha norma fue expedida para efectos de traslado en asuntos referentes a multiafiliación, situación que no corresponde a la aquí ventilada y adicionalmente, tal concepto no obliga, pues se encuentra decantado por el órgano de cierre judicial en materia laboral y de seguridad social que los gastos administración y prima de seguro previsional deben retornar a Colpensiones como consecuencia de la ineficacia declarada.

Al momento de cumplirse esta sentencia, los conceptos deberán aparecer detallados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

En consecuencia, las órdenes impartidas a **Porvenir S.A.**, desde la primera instancia, se **confirmarán, modificarán y adicionarán** como se dijo, y se reitera, deberán cumplirse dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia.

El cumplimiento de tales órdenes será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con PORVENIR S.A. sin trasladar consecuencias negativas a la actora.

Se ordenará a COLPENSIONES recibir de PORVENIR S.A. los recursos correspondientes a los conceptos aludidos, y se homologarán en el régimen de prima media las semanas cotizadas por la actora durante su afiliación en el RAIS.

³² “**ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

³³ **Decreto 3395 de 2008 ARTÍCULO 1o. ÁMBITO DE APLICACIÓN.** <Artículo compilado en el artículo 2.2.2.4.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que al 31 de diciembre de 2007, se encuentren incursos en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad y señala algunas normas de traslados de afiliados, recursos e información.

A las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7o, 8o y 12 del presente decreto

III. EXCEPCIONES

En grado jurisdiccional de consulta se estudian, además, las excepciones formuladas por la pasiva, las cuales quedan implícitamente resueltas, por haberse causado lo pretendido en la demanda.

En especial, no operó la prescripción pues la ineficacia no está sometida a dicha figura, por conllevar la inexistencia del acto jurídico sobre el que recae y el reconocimiento pensional se presentó como una de las consecuencias del retorno al RPM administrado por Colpensiones, además esta Sala, acoge la postura pacífica de la H. Corte Suprema de Justicia, respecto a que las acciones judiciales tendientes a comprobar la forma en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles, como es el caso de la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

Para resolver **el recurso de apelación presentado por Porvenir S.A**, en cuanto a la aplicación del fenómeno extintivo sobre el 3% destinado a cuotas de administración y demás conceptos distintos a cotizaciones y rendimientos que se dispuso trasladar, debe indicarse que sobre ellos, la prescripción tampoco tiene vocación de prosperidad, pues tal y como la acción judicial tendiente a declarar la ineficacia del traslado de régimen es imprescriptible para quien todavía no se encontraba gozando de pensión de vejez, igual suerte corren los derechos que surgen como consecuencia de tal declaratoria, como aquel destinado a obtener el derecho pensional o los conceptos que se ordenó devolver al RPM.

IV. COSTAS

La condena en COSTAS impuesta a COLPENSIONES en la primera instancia, deviene infundada si se considera que en este proceso se analizaron los efectos del traslado realizado por el pretensor al fondo privado, obligando vincular al fondo público para hacerle oponible la declaración de ineficacia del traslado, la continuidad de afiliación en el RPM, administrado por este, y la obligación de recibir del RAIS los dineros que se ordena entregar, para así revocar en este aspecto la decisión del Aquo, y en su lugar se exonera a COLPENSIONES de las costas impuestas.

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A por haber resultado vencida en su recurso. Se fijan agencias en derecho en el equivalente a 1 SMLMV en 2022, y en favor de la demandante. Lo anterior a tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín el 25 de abril 2022, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por la señora **MARTHA CECILIA CELY HERNÁNDEZ** contra

COLPENSIONES y PORVENIR S.A., **modificándola** y **adicionándola** en el sentido en que esta última:

Trasladará con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, con destino al fondo del RPM., la **totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros generados durante todo el tiempo en que la demandante ha figurado como afiliado al RAIS, así como los valores descontados a la actora por concepto de aportes para la garantía de pensión mínima, y con cargo a sus propios recursos, PORVENIR S.A. trasladará debidamente indexados a Colpensiones el valor de comisiones de administración, primas de seguros, descontados en el mismo lapso, como afiliada ante ella; adicionalmente PORVENIR S.A. devolverá por los referidos conceptos por el tiempo de afiliación de la demandante ante Colpatria Pensiones y Cesantías.

Al momento de cumplirse esta sentencia, los conceptos deberán aparecer detallados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

El cumplimiento de lo ordenado será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con PORVENIR S.A.

Se ordena a COLPENSIONES recibir de PORVENIR S.A. los valores correspondientes a los conceptos aludidos, y homologar en el régimen de prima media las semanas cotizadas por la actora durante su afiliación en el RAIS.

SEGUNDO: REVOCAR numeral quinto, para exonerar de la condena en costas de primera instancia a COLPENSIONES, la cual quedará a cargo de PORVENIR S.A.

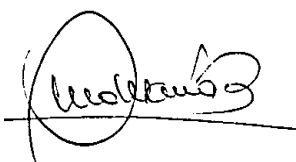
TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. quien debe satisfacer agencias en derecho en el equivalente a 1 SMLMV en 2022.

Se ordena notificar lo resuelto por edicto.

Los Magistrados,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN