

**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:	05001310501620190043501
Proceso:	Ordinario
Demandante:	LUIS ELIECER OVIEDO ZUMAQUE
Demandado:	PORVENIR S.A., COLPENSIONES, COLFONDOS S.A.
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	28/10/2022
Decisión:	CONFIRMA, MODIFICA Y ADICIONA

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	LUIS ELIECER OVIEDO ZUMAQUÉ
DEMANDADAS	COLPENSIONES, COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A
ORIGEN	Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-016-2019-00435-01
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 del Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LUIS ELIECER OVIEDO ZUMAQUÉ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

El señor Luis Eliecer Oviedo ZUMAQUÉ formula demanda contra Colpensiones, Colfondos S.A y Porvenir S.A, pretendiendo se declare **i)** la nulidad de su traslado realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad- RAIS- administrado por Porvenir S.A, y por ende que el demandante estuvo válidamente afiliado al Régimen de Prima Media- RPM- administrado por Colpensiones, sin solución de continuidad, como consecuencia de la anterior declaración, se ordene **iii)** a PORVENIR S.A a trasladar a Colpensiones todos los aportes junto con los rendimientos, sin descuentos por cuota de administración, se ordene a **ii)** Colpensiones a tener como válida y continua la afiliación del demandante, **iii)** Lo ultra y extra petita, **v)** Costas a cargo de las demandadas.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 09 de abril de 1959 e inició cotizaciones ante el extinto Instituto de Seguros Sociales -ISS- en el mes de febrero de 1988. En el mes de abril de 1997 suscribió traslado hacia Colfondos S.A, posteriormente en el mes de julio de 2004 se trasladó hacia Porvenir S.A donde se encuentra actualmente, ambos fondos privados al momento de la afiliación no fueron claros, ni precisos en la información, respecto de las condiciones para adquirir la pensión y el monto de la mismas, y el riesgo

¹ 01CarpetaPrimeraInstancia, archivo 01. 2019-00435-00 Demanda y Anexos.pdf. pág. 9/12

de trasladarse del RPM al RAIS, pues las AFP no tuvieron en cuenta las condiciones particulares del demandante, no le brindaron una asesoría que le permitiera conocer cuál era las ventajas de uno u otro régimen, que le permitiera decidir por el régimen más beneficioso, incumpliendo los fondos privados no solamente con el deber de información establecido en los artículos 4, 14 y 15 de Decreto 656 de 1994, sino también el principio de buena fe y transparencia, además que, mediante un engaño sustentaron la decisión de afiliación en premisas que no se ajustaban a la realidad financiera del actor, manteniéndolo en error, el demandante tampoco recibió reasesoría antes de llegar a la edad de no retorno, lo que finalmente causó un perjuicio en la mesada pensional del actor.

El 11 de septiembre de 2018, recibió respuesta de Porvenir S.A, expresándole que no cuenta con soportes de la asesoría brindada al actor, porque se dio de forma verbal, así mismo, el 09 de octubre de 2018, Colpensiones contestó negando la solicitud de traslado, en razón de la edad. El 17 de abril de 2019, recibió respuesta de Colfondos S.A, donde indicó que no cuenta con soportes de la asesoría brindada al demandante.

Oposición a las pretensiones de la demanda

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

i) Colpensiones ²

Las pretensiones no están llamadas a prosperar, pues no se predica ninguna razón para que se configure la nulidad o ineficacia del traslado de régimen, dado que, se realizó en debida forma conforme al artículo 2 de la Ley 797 de 2003, ahora bien, el demandante no es beneficiario del régimen de transición y por ello no le asiste el derecho de trasladare de régimen en cualquier tiempo, tema que ha sido tratado en la sentencia T- 237 de 2015 y en la sentencia del Consejo de Estado Rad. 25000-23-25-000-2010-00937-014417-14. En cuanto la condena en costas, no es procedente, ya que no se le debe suma alguna al demandante, pues todos los aportes fueron trasladados al fondo privado al momento del traslado de régimen, adicionalmente, Colpensiones no es responsables frente las pretensiones principales ni accesorias por no tener ninguna injerencia en el acto celebrado.

Excepcionó: Inexistencia de la obligación de trasladar a la parte demandante al RPM, imposibilidad de aplicar presente judicial y la inversión de la carga de prueba, prescripción, buena fe de Colpensiones, imposibilidad de condena en costas, improcedencia de la indexación de las condenas, la genérica.

ii) Colfondos S.A.³

La pretensión carece de fundamento fáctico y jurídico, la AFP brindó una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones del traslado de régimen, las características y el funcionamiento del RAIS, las diferencias entre los dos regímenes, las ventajas y desventajas, y el derecho de rentabilidad; no existe la nulidad del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, ni vicios en el consentimiento que invalide el traslado, por el contrario, prueba de ello es la suscripción del formulario de afiliación por parte del demandante de manera

² 01.PrimerInstancia, archivo, 02. 2019-00435-00 Contestación y Anexos Colpenes.pdf pág. 7/11

³ 01.PrimerInstancia, archivo, 03. 2019-00435-00 Contestación y Anexos Colfondos.pdf.pag. 10/12 y 24/28

consiente y voluntaria como exige el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Por otra parte, el actor, no hizo uso de la facultad de su inconformidad para devolverse al RPM dentro de los plazos que establece la ley, en cambio ratifico su decisión trasladándose entre AFP del RAIS y permaneciendo por más de 20 años en dicho régimen.

No existen derechos que puedan reconocerse con las facultad extra y ultra petita, y en cuanto la condena en costas no existe fundamento para que estas prosperen, Colfondos ha actuado de buena fe, principio que se debe presumir, solicitó se condene en costas a la parte actora. Excepcionó: Inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

iii) Porvenir S. A⁴

Las pretensiones carecen de fundamentos jurídicos y fácticos, no se ha demostrado causal de ineficacia que invalide la afiliación al RAIS, ni se alegó la nulidad absoluta, la actora se trasladó de manera consciente y espontanea, sin presiones y contaba con toda la capacidad legal, por lo que no pesa ningún vicio que lo invalide, el traslado se hizo con todos los requisitos legales vigentes para la época, pues la AFP brindó la información a la que estaba obligada para el momento de la afiliación, la cual fue suficiente y veraz sobre las implicaciones del traslado y las características del RAIS, y manifestación de ello fue las suscripción del formulario de afiliación, adicionalmente, la AFP no podía rechazar la afiliación de la demandante porque estaría violando el derecho de libre elección de régimen. Ahora bien, el actor tampoco indagó sobre las implicaciones de su traslado, siendo un deber de los afiliados, y tampoco hizo uso de las diferentes oportunidades que tuvo para regresar al RPM como el derecho de retracto, y ahora el actor se encuentra en la prohibición legal de trasladarse por encontrarse a menos de 10 años para pensionarse.

Por otro lado, la nulidad del traslado no puede basarse solo en la nulidad relativa establecida en el artículo 1741 del Código Civil, dado que no genera la pérdida total de los efectos del acto jurídico, en cuanto el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 no consagra expresamente la ineficacia de traslado de régimen pensional por fallas en la información, toda vez que es de carácter eminentemente sancionatorio, en cuanto establece una sanción para quien atente contra el derecho a la afiliación y a la selección de régimen, pero no consagra ningún derecho sustancial. Ahora bien, tanto la acción de ineficacia como la de nulidad del traslado se encuentran prescriptas porque no se está en presencia de un derecho pensional. Excepcionó: Prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y Buena fe.

Sentencia de primera instancia⁵

El 01 de marzo de 2022, el Juzgado Deciséis Laboral del Circuito de Medellín declaró ineficaz la afiliación inicial del demandante LUIS ELIECER OVIEDO ZUMAQUÉ al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS, administrado por la AFP COLFONDOS S. A., y en consecuencia Declaró que siempre permaneció en el Régimen de Prima Media –RPM- ,Ordenó a la AFP Porvenir S. A. a trasladar al demandante al

⁴ 01.PrimerInstancia, archivo, 04. 2019-00435-00 Contestación y Anexos Porvenir S.A.pdf.pag. 25/45

⁵ 01.PrimerInstancia, archivo, 11.2019-00435-00 Parte Resolutiva Sentencia.pdf. y 12. 016-2019 00435-00 VIDEO AUDIENCIA COMPLETA.mp4

Régimen de Prima Media, Ordenó a Porvenir S.A y a Colfondos S.A que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, devuelva con destino a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo a la afiliación incluyendo las cotizaciones, bonos pensionales, cualquier suma adicional, frutos e intereses, sin retener gastos de administración, ni aportes de solidaridad debiendo devolverlos con cargo a sus propios recursos. así mismo, Ordenó a Colpensiones a reactivar la afiliación del demandante y a recibir los dineros trasladados por las AFP, Autorizó a Colpensiones, realizar un cálculo de equivalencia de los dineros recibidos desde el régimen de ahorro individual, de forma tal que no le genere perjuicio. Declaró improcedentes las excepciones formuladas por las codemandadas. Condenó en costas a las AFP Colfondos S.A y Porvenir S.A, fijó la suma de \$ 4,000,000 como agencias en derecho repartida en \$ 2,000,000 para cada una. Absolvió a Colpensiones del pago de costas procesales.

Para fundamentar lo decidido, la juez de primera instancia acudió al precedente judicial vigente en la materia y señaló que, a las AFP, Colfondos S.A y Porvenir S.A le correspondía demostrar la negaciones indefinidas contenidas en la demanda frente el incumplimiento de su deber de información, carga probatoria que no satisfizo con el interrogatorio de parte, pues no se observó confesión de parte, por el contrario se evidenció que las AFP no cumplieron con el deber de información a juicio de la Corte Suprema de Justicia, ni con los documentos aportados al proceso, dado que el formulario de afiliación no es prueba suficiente para cumplir con el deber de consentimiento informado, declarando en consecuencia la ineficacia de traslado de régimen pensional y sus efectos.

Recursos de apelación

Porvenir S.A: Inconforme con la sentencia de instancia, solicita se revoque de forma completa, en el entendido que, Porvenir S.A cumplió con el deber de información establecido para la época de la afiliación del demandante Decreto 663 de 1993. Señaló que en el interrogatorio de parte se generaron confesiones de parte que son relevantes a la carga impuesta a los fondos privados, dado que, confesó que recibió información sobre los intereses que generaban los fondos, la devolución de saldos, la pensión anticipada, la heredabilidad de los fondos, además que, el demandante permaneció por más 20 años en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y no puede fundamentar su pretensión solo en meras expectativas económicas.

Ahora bien, la orden de la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, e incluso con la equivalencia en que no se viera disminuido, puede causar un perjuicio tanto al RPM como al Porvenir S.A, más aún cuando el fondo privado realizó una buena gestión, por lo cual, en caso de confirmarse la sentencia, solicita revocar la codena respecto el traslado de los gastos de administración, seguros previsionales, y demás, teniendo en cuenta que se hicieron para generar fruto o rendimientos, y aseguraron los riesgos de invalidez y muerte, los cuales no pueden retrotraerse, ya que la cobertura se prestó y no se está llamando terceros en garantía.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Otorgado el término para alegar de conclusión en esta sede, solo Colpensiones y Porvenir S.A. lo descorrieron, mientras que el demandante y Colfondos S.A se abstuvieron de pronunciarse.

Colpensiones⁶ pide revocar la sentencia de primera instancia y absolver a Colpensiones, argumentando que la aplicación irrestricta de las reglas generales que ha establecido la Corte Suprema de Justicia en materia de carga probatoria deja sin opciones probatorias a la parte pasiva, y restarle valor al formulario de afiliación como prueba suficiente del consentimiento informado genera un desequilibrio procesal que tiene un grave impacto en el derecho de defensa y por ende una transgresión al debido proceso.

Por otro lado, indicó que el demandante se encuentra en la prohibición legal de trasladarse por encontrarse a 10 años o menos para pensionarse y no cuenta con una expectativa legítima al no ser beneficiario del régimen de transición, por lo tanto, pretender regresar en el RPM constituiría una trasgresión al sostenimiento financiero del régimen en consideración al artículo 48 de la Constitución Política de Colombia y el Acto Legislativo 01 de 2005, puesto que se pone en riesgo la capitalización del sistema y los recursos públicos, más aún cuando Colpensiones no ha tenido ninguna injerencia en la decisión de traslado de régimen, pues no se cumple con el efecto relativo de los contratos (Art. 1602 C.C). Ahora bien, el actor es una persona plenamente capaz y del acto de afiliación no se observa vicios en el consentimiento, pues el demandante ejerció su derecho de la autonomía de la voluntad al trasladarse de régimen, y la AFP cumplió con la normatividad establecida para la época el cual era el formulario de afiliación de acuerdo al artículo 11 el Decreto 692 de 1994.

Por último, en caso de acceder a las pretensiones solicitó que la AFP privada devolviera íntegramente las cotizaciones efectuadas por la parte demandante, sin descuento alguno, durante la permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, precisando un término perentorio para el reintegro de los recursos.

Por su parte, la apoderada de **Porvenir S.A**⁷ solicitó que se revoque la declaratoria de ineficacia del traslado, indicando que la parte actora tomó la decisión de afiliarse al RAIS de manera libre, espontánea y sin presiones, existiendo por parte de esta AFP el debido cumplimiento del deber de información que se exigía para la época del traslado establecido en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, en el interrogatorio de parte, el demandante afirmó que recibió información sobre las características propias del RAIS, como la generación de rendimientos e intereses en su cuenta de ahorro individual, la posibilidad de conseguir una pensión anticipada y la posibilidad de una devolución de saldos, de esto, se logra inferir que el accionante contaba con información de cómo funciona el régimen pensional, quien además contó con la oportunidad de retornar al RPM en varias oportunidades y no lo hizo, por el contrario, permaneció en el RAIS ratificando su interés de permanecer; además, admite que su deseo de retornar al RPM es por la diferencia en la mesada pensional, siendo palmario que su motivación no es por la forma en cómo se produjo el acto, sino en el cumplimiento de sus expectativas pensionales, lo cual no puede entenderse como un engaño. La entidad adicionalmente hizo campañas masivas para educar al consumidor financiero para enterarlos sobre los cambios normativos, por lo que

⁶ 02 SegundaInstancia, archivo 05 AlegatosColpensiones1620190435, pdf.

⁷ 02 SegundaInstancia, archivo 04AlegatosPorvenir1620190435,.pdf.

la documental que extraña la juez en su fallo, que den cuenta de la información entregada al afiliado, no eran obligación de la entidad, por lo que no es cierto que la entidad se encuentre ésta esté en mejor posición probatoria; así el deber de buen consejo, doble asesoría e incluso la desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores y no pueden aplicarse de forma retroactiva, no siendo admisible que de la actora se beneficie de su propia culpa o negligencia, pues tenía el deber de diligencia y cuidado en sus negocios.

Pide que de confirmar la ineficacia de la afiliación, no se ordene devolver el valor de comisión de administración y seguros previsionales, pues tal deducción tiene soporte legal en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, son dineros que ya no están en poder del fondo por haberse destinado a cubrir los gastos en que se incurrió para la generación de rendimientos que se reflejan positivamente en su cuenta, por lo que su traslado constituiría un enriquecimiento sin justa causa puesto que se estarían inaplicando las normas legales que regulan las restituciones mutuas, resaltando que toda decisión judicial de traslado de régimen pensional debe tener como objetivo constitucional la estabilidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, tal y como se estudió por el Tribunal Superior de Medellín en la sentencia de radicado 050013105007201501295, en donde se negó la ineficacia de la afiliación con base en el referido principio constitucional, lo cual también se enriquece con el concepto emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia en el concepto de radicado 2019152169-003-000 del 17 de enero de 2020.

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.

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 del demandante al RAIS, de ser procedente dicha declaratoria, se precisarán, **b)** las consecuencias jurídicas 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.

Hechos relevantes probados documentalmente

Luis Eliecer Oviedo Zumaqué nació el 09 de abril de 1959⁸. Inició sus labores el 3 de febrero de 1988⁹ en el Departamento de Córdoba, Colpensiones registra que inició sus cotizaciones ante el extinto Instituto de Seguros Sociales -ISS- el 09 de mayo de 1996¹⁰ sin embargo, en su historia laboral válida para bono pensional se anota la fecha de inicio

⁸ 01PrimeraInstancia, archivo 01. 2019-00435-00 Demanda y Anexos.pdf, pág.19 (Acta de nacimiento)

⁹ 01PrimeraInstancia, archivo 01. 2019-00435-00 Demanda y Anexos.pdf, pág. 141 "Historia válida para bono" e historia laboral consolidada al 1 de septiembre de 2018 fl. 53-55

¹⁰ 01PrimeraInstancia, archivo 02. 2019-00435-00 Contestación y Anexos Colpensiones.pdf. pág.15 "Historia laboral"

de labores en la referida alma mater, y en la historia laboral consolidada consta que cotizó 417 semanas en el RPM¹¹, El 10 de abril de 1997 suscribió formulario de afiliación a Colfondos S.A.¹². ahora bien, aun cuando no obra en el expediente el respectivo formulario de afiliación a Horizonte S.A hoy Porvenir S.A por cesión por fusión, del certificado expedido por Asofondos, se desprende que el actor presentó vinculación a esta AFP el 31 de mayo de 2004¹³. Según historia laboral emitida por Porvenir S.A actualizada al 11 de septiembre de 2018¹⁴, el actor cuenta con 1,504 semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales, 724 fueron antes Porvenir S.A, 363 ante otros fondos privado, y 417 ante el RPM. Ver fls. 53-55

En septiembre de 2018¹⁵ y en junio de 2019 solicitó a Colpensiones¹⁶ el traslado al RPM, el 16 de abril de 2019, la misma petición elevó a Porvenir, obteniendo respuesta negativa de ambas entidades por encontrarse a menos de 10 años de adquirir la edad pensional. Tampoco obtuvo respuesta favorable a sus solicitudes de soportes de las asesorías dadas y autorización de traslado al RPM, de parte de las AFP's del RAIS aquí demandadas, bajo el argumento de que para la época de la afiliación la información fue brindada de manera verbal, por ello, no cuentan con soportes físicos de la asesoría¹⁷.

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

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

i) Los artículos 48, 53, 335¹⁸ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹⁹, 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 de 1994²⁰; 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 expresas²¹

¹¹ 01PrimerInstancia, archivo 01. 2019-00435-00 Demanda y Anexos.pdf, pág.53

¹² 01PrimerInstancia, archivo 01. 2019-00435-00 Demanda y Anexos.pdf, pág.35

¹³ 01PrimerInstancia, archivo 04. 2019-00435-00 Contestación y Anexos Porvenir S.A.pdf. pág.51

¹⁴ 01PrimerInstancia, archivo 01. 2019-00435-00 Demanda y Anexos.pdf, pág. 53

¹⁵ 01PrimerInstancia, archivo 01. 2019-00435-00 Demanda y Anexos.pdf, pág. 26/28 y 48

¹⁶ 01PrimerInstancia, archivo 01. 2019-00435-00 Demanda y Anexos.pdf, pág. 144/148

¹⁷ 01PrimerInstancia, archivo 01. 2019-00435-00 Demanda y Anexos.pdf, pág. 49/52, 38/42, 49/ 52, 21/23, 33/34.

¹⁸ 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, en razón de la función que desempeñan.

¹⁹ 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.”*

²⁰ 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

²¹ **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”.**

para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994²².

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, sólo 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,
- (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.

²² 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.

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 las pasivas 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 las Administradoras, 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, su afiliación a Colfondos correspondió que le informaron que el ISS estaba en liquidación y debía de trasladarse a un fondo privado, y su afiliación a Horizonte hoy Porvenir S.A obedeció a una decisión de su empleador.

Con independencia de que la afiliación se diera con antelación o en momento posterior a la regulación de deberes del consumidor financiero, estas 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.

En cuanto al reclamo que se hace sobre la carga de la prueba, con este precedente, se desvirtúa además la aplicación del actor del principio de auto responsabilidad de los hechos afirmados en la demanda, pues en este caso, en virtud de la carga dinámica de la prueba ésta se radica en cabeza de las AFP que a través de sus agentes propiciaron el traslado de régimen del asegurado, 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 ilustrar 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 sub-lite, mediante la prueba documental se evidencia Luis Eliecer Oviedo Zumaqué nació el 09 de abril de 1959²³, por lo que, al 30 de junio de 1995, cuando entró en vigencia el SGSSP para él, por ser trabajador dependiente del sector público, adscrito al Departamento de Córdoba, contaba con 36 años de edad y no había cotizado 15 años o más de servicio, por tanto, nunca fue beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Inició sus labores el 3 de febrero de 1988²⁴ con el Departamento de Córdoba, luego inició sus cotizaciones ante el extinto Instituto de Seguros Sociales -ISS- el 09 de mayo de 1996²⁵, El 10 de abril de 1997 suscribió formulario de afiliación a Colfondos S.A.²⁶. ahora bien, aun cuando no obra en el expediente el respectivo formulario de afiliación a Horizonte S.A hoy Porvenir S.A cesión por fusión, del certificado expedido por Asofondos, se desprende que el actor presentó vinculación a esta AFP el 31 de mayo de 2004²⁷.

En el trámite de primera instancia se recaudó interrogatorio al demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas durante su vinculación al RAIS, manifestó que correspondió a que había un contexto social donde decían que el ISS se iba a liquidar, y en la Universidad donde laboraba como docente fueron unos promotores de Colfondos S.A e hicieron la promoción individualmente, le indicaron que, iban administrar mejor las cesantías y su pensión, que esta administración iba a generar unos intereses y que al cabo de unos 20 años podrían devolverle el dinero ahorrado, que los aportes podían ser heredados, que el tiempo cotizado al ISS se convertiría en un bono pensional, señaló que no le realizaron una proyección pensional.

²³ 01PrimeraInstancia, archivo 01. 2019-00435-00 Demanda y Anexos.pdf, pág.19 (Acta de nacimiento)

²⁴ 01PrimeraInstancia, archivo 01. 2019-00435-00 Demanda y Anexos.pdf, pág. 141 "Historia valida para bono"

²⁵ 01PrimeraInstancia, archivo 02. 2019-00435-00 Contestación y Anexos Colpensiones.pdf. pág.15 "Historia laboral"

²⁶ 01PrimeraInstancia, archivo 01. 2019-00435-00 Demanda y Anexos.pdf, pág.35

²⁷ 01PrimeraInstancia, archivo 04. 2019-00435-00 Contestación y Anexos Porvenir S.A.pdf. pág.51

Respecto al traslado a Horizonte hoy Porvenir S.A, manifestó que fue en razón de una decisión administrativa de parte de la Universidad, que no le pedían opinión sobre ese cambio de AFP y se acogía a dicha decisión, indicó que no recibió asesoría por parte de Porvenir S.A, admitió que era consciente de que estaba firmando el formulario de afiliación y que recibía extractos, correos de propaganda, pero no entendía y solo miraba el saldo de la cuenta. Informó no comprender sobre la pensión anticipada, y solo se vino a enterar de su situación pensional cuando varios compañeros docentes llegaron a su edad pensional, por esa razón solicitó una proyección pensional, la cual no llenó sus expectativas, también se dio cuenta que el ISS fue asumido por Colpensiones, pero cuando quiso retornar al RPM ya no era posible por la edad. Finalmente, quiere volver a Colpensiones en razón de la mesada pensional y al ser del estado se encuentra más protegido.

La AFP COLFONDOS S.A no aportó elemento de convicción para demostrar la asesoría que dice haber brindado al señor Oviedo Zumaque, previamente, ni al momento de suscribir el 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 afiliada.

En este caso, las pasivas no acreditaron la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar al 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 u 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.

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

Adicionalmente, deviene innecesario analizar las condiciones de afiliación a Horizonte hoy Porvenir S.A por cesión por fusión, pues la ineficacia del traslado de régimen afecta todo traslado entre administradoras que se haya presentado con posterioridad.

Los considerandos de esta providencia también sustentan que, esta sala no acoja el supuesto de que los actos del demandante posteriores al traslado, como su prolongado silencio, o el sufragar aportes, fueren 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 Colfondos S.A y Horizonte hoy Porvenir S.A., vulneradoras de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993²⁹ genera consecuentemente la INEFICACIA

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

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.

DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como respuesta 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 SL-4360 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 al accionante el ejercicio del derecho a la libre selección de régimen pensional, y dado que ha manifestado a lo largo del proceso, desde el escrito de demanda, que su voluntad es pertenecer al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES, se asumirá que así lo ha estado y a declarar que ha permanecido afiliado, 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.

b) Consecuencias 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 que administraron las AFP demandadas del RAIS durante el tiempo de afiliación del hoy demandante en cada una de ellas, deben trasladarse a la administradora del RPM 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, las AFP parte beneficiadas económicamente con el acto ineficaz por omisión del deber de información garanticen que el patrimonio de la 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.

Bajo las referidas premisas, se **confirmarán, modificarán, y adicionarán** las órdenes impartidas desde la primera instancia a **PORVENIR – AFP- a la que actualmente se encuentra afiliado el actor-**, 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

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 Salud^{<1>} 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.

de ahorro individual con los rendimientos financieros que se han generado durante todo el tiempo en que el hoy demandante figuró como afiliado al RAIS.

Sino que Colfondos S.A y Porvenir S.A, también deben 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 ellas descontadas durante el periodo de afiliación del 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 del hoy demandante, e ignorándose verdaderamente cuáles fueron los argumentos esgrimidos por las AFP para aseverar que cumplieron con los deberes de información que sostiene haberle dado, no es pertinente exonerarlas 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 el 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 las AFP del RAIS, además del pago de seguros, consecuentemente 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 del hoy demandante, como anteriormente se explicó.

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 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, tema que forma parte del recurso de apelación, ante las órdenes impartidas en la primera instancia que aquí se confirma.

Pero, retomando el punto, y por las mismas razones 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, descontadas por la AFP del RAIS durante el periodo de afiliación del hoy demandante en ella, se deben trasladar debidamente **indexadas** y con cargo a

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 Porvenir S.A., que traslade a Colpensiones, los valores descontados al 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.

sus propios recursos, aspecto en el cual, se adicionará la decisión de instancia, con el fin de que se satisfagan en su valor actualizado, dado que la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana constituye un hecho notorio.

De acuerdo a los alegatos de conclusión allegados por Porvenir S.A, y 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.

El cumplimiento de tales órdenes será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con las AFP accionadas, sin trasladar consecuencias negativas al actor.

Se ordenará a COLPENSIONES recibir de COLFONDOS S.A y de PORVENIR S.A los recursos correspondientes a los conceptos aludidos, y se homologarán en el Régimen de Prima Media las semanas cotizadas por el actor durante su afiliación en el RAIS.

Así las cosas, se **confirmará, modificará y adicionará** la sentencia conocida en apelación.

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.

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

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.

IV. COSTAS

Finalmente, costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A por haber resultado vencidas en su recurso. Se fijan agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para 2022 (1 SMLMV) y en favor del demandante. Se exonera de este concepto a Colpensiones por haberse conocido en grado jurisdiccional de consulta.

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 la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín el 01 de marzo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por el señor LUIS ELIECER OVIEDO ZUMAQUÉ contra COLPENSIONES, COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A, **modificándola y adicionándola**, en el sentido en que esta última AFP:

Trasladará con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, 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 el demandante ha figurado como afiliado a dicho régimen.

Además, COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A trasladarán a Colpensiones los valores descontados al actor por concepto de aportes para la garantía de pensión mínima, y con cargo a sus propios recursos, trasladarán debidamente indexados a Colpensiones el valor de comisiones de administración y primas de seguros descontados en el mismo lapso que permaneció como afiliado ante ellas.

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

Se ordena a COLPENSIONES recibir de COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A los recursos correspondientes a los conceptos aludidos, e incorporar los respectivos aportes pensionales completos en la historia laboral del demandante como si hubiera permanecido en el RPM.

SEGUNDO: 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 un salario mínimo mensual legal vigente en 2022 (1 SMLMV) en favor de la demandante.

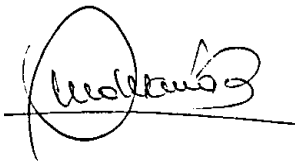
Notifíquese lo decidido por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARIA PATRICIA YEPES GARCIA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN