

**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:	05001310501820210046101
Proceso:	Ordinario
Demandante:	FERNANDO SERNA BETANCUR
Demandado:	PORVENIR S.A., COLPENSIONES
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	02/12/2022
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 05/12/2022 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, dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	FERNANDO SERNA BETANCUR
DEMANDADAS	COLPENSIONES y PORVENIR S.A
ORIGEN	Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-018-2021-00461-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta
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. 15 del Decreto 806 de 2020 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por FERNANDO SERNA BETANCUR contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y PORVENIR S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

El señor Fernando Serna Betancur formula demanda contra Colpensiones y Porvenir S.A, pretendiendo se declare: **i)** la ineficacia de su traslado al régimen de Ahorro Individual con solidaridad -RAIS- administrado por Porvenir S.A., y por tanto que ha estado afiliado válidamente y sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media -RPM-; **ii)** que es beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y **reúne los requisitos exigidos** en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, además de los exigidos por la Ley 33 de 1995, la Ley 71 de 1988 y la Ley 100 de 1993 **para acceder a la pensión de vejez**, en consecuencia pide se condene a **iii)** Porvenir S.A. que traslade a Colpensiones todos los aportes de la cuenta de ahorro

¹ 01PrimeraInstancia; archivo 02DemandaAnexos.pdf, Págs. 3 /8

individual del demandante, incluidos los rendimientos, cuotas de administración, las cuotas de seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima; a **iv)** Colpensiones a validar todos los aportes de la cuenta de ahorro individual del demandante, trasladados por la AFP Porvenir S.A. incluidos los rendimientos, cuotas de administración, las cuotas de seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima e incorporarlos a la historia laboral del actor.

Fundamentó sus pretensiones en que **nació el 26 de febrero de 1952** e inició cotizaciones ante el RPM desde el año 1975, además prestó servicios en el sector público sin cotizaciones al extinto ISS en múltiples periodos. En el año 2002 suscribió traslado al RAIS administrado por Porvenir S.A., sin que previo a dicho acto se le brindara información veraz y oportuna sobre los requisitos exigidos para acceder la prestación de vejez en dicho régimen, ni ventajas y desventajas entre los dos regímenes existentes. Posteriormente, se trasladó a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A.

En el **año 2010, retornó a Colpensiones**. Dicha entidad le negó la solicitud de pensión de vejez elevada **el 9 de marzo de 2018**, argumentando que no reunía el mínimo de semanas exigidas para acceder a dicha prestación. Posteriormente, en **Resolución SUB 90569 del 14 de abril de 2021 Colpensiones anuló el traslado que realizó el demandante del RAIS al RPM**, decisión confirmada mediante Resoluciones SUB 133012 del 3 de junio de 2021 y DPE 6354 del 13 de agosto de 2021.

El **19 de julio de 2021** ante Colpensiones y Porvenir S.A., **solicitó** autorización para **trasladarse del RAIS al RPM**, la cual fue resuelta negativamente por la AFP del RAIS, mientras que el fondo publico guardó silencio al respecto.

Actualmente prosigue laborando en la Rama Judicial, en el Juzgado Promiscuo Municipal de Anzá y reúne más de 1.600 semanas.

Oposición a las pretensiones de la demanda

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

i) Porvenir S.A.² advierte que el traslado de régimen se efectuó después de recibir una información cierta, oportuna, clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la ley 10 de 1993, motivo por el cual, la decisión de suscribir el formulario de afiliación N°12106038, fue producto de una decisión libre, espontánea e informada de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la ley de 1993, documento que se presume auténtico en los términos del artículo 114 de la ley 100 de 1993, los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso y el parágrafo 54 del CPT, y posteriormente, rectificó su voluntad de permanecer en el RAIS, trasladándose a la AFP

² 01PrimeralInstancia; archivo 06ContestacionPORVENIR.pdf. Págs. 2/23

Horizonte hoy Porvenir S.A. Por otra parte, indica que, el demandante retornó a Colpensiones en el año 2010, por lo que se encuentra válidamente afiliado a tal entidad. Excepcionó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y excepción genérica.

ii) Colpensiones³

Niega que se haya demostrado vicio en el consentimiento alguno, que pudiese generar nulidad por error, fuerza o dolo, ni tampoco se acreditó vulneración alguna sobre obligaciones o derechos de las partes inmersas en el acto de traslado de régimen pensional. Indica que, no es posible acceder a trasladar de régimen a la parte actora, debido al impedimento legal previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, toda vez que le falta menos de 10 años para cumplir la edad mínima para adquirir el derecho a la pensión por vejez, por tanto, debe permanecer en el RAIS al cual se encuentra actualmente afiliado. Adicionalmente, en caso de que se acceda a la pretensión de ineficacia, solicita se ordene a Porvenir S.A. trasladar el valor total de las cotizaciones realizadas, incluyendo esto, los conceptos de cuotas de administración, garantía de pensión mínima, al pago de la prima de reaseguros de Fogafín, y los seguros de invalidez o sobrevivencia.

Excepcionó: falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación de aceptar la vinculación al RPM administrado por Colpensiones, inexistencia de la obligación de reconocer y pagar pensión de vejez, retroactivo pensional y/o intereses de mora, improcedencia de la indexación de condenas, prescripción, compensación, buena fe, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones.

Sentencia de primera instancia⁴

El 23 de marzo de 2022, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín **declaró la ineficacia del traslado** que realizó el demandante **al RAIS a través de Porvenir S.A.**, para que se tenga su afiliación a Colpensiones sin solución de continuidad. Ordenó a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones en el evento de no haberse dado la orden, en el momento de cumplir la orden de tutela, los rendimientos que se hubieren causado en virtud a la afiliación del hoy demandante, así como sumas adicionales de la aseguradora y cuotas de administración, durante el tiempo que el señor Serna Betancur estuvo afiliado a dicha administradora. Declaró infundada la excepción de prescripción y las demás quedan implícitamente resueltas como meras oposiciones. Condenó en costas a Porvenir S.A en favor de la demandante, fijando como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente (1SMMLV) en favor de la demandante.

Para fundamentar lo decidido, la 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 al demandante, carga probatoria que no satisfizo con el interrogatorio de parte, ni con los documentos aportados al proceso, declarando en

³ 01PrimerInstancia; archivo 07ContestacionColpensiones.pdf, Págs. 2/18

⁴ 01PrimerInstancia; archivo 19ActaAudienciaCompletaAcumuladas2018 396, 2021 461.pdf

consecuencia la ineficacia de traslado de régimen pensional. Adicionalmente, entorno a la calidad del demandante como Juez Promiscuo Municipal indicó que, dada la complejidad del tema pensional, como abogado especialista en otra materia, no tiene que conocer asuntos tan puntuales como estos.

Recurso de apelación:

i) Porvenir S.A.: Solicita revocar la sentencia y absolver a Porvenir argumentando el no haberse demostrado dolo en el sentido de que esta AFP hubiese querido atentar o impedir la afiliación del demandante, por el contrario, le brindó una alternativa diferente y este haciendo uso de la libertad y escogencia que le otorga la ley, seleccionó a Porvenir S.A. para que administre sus aportes pensionales, y de ello existen indicios como que el demandante haya permitido los descuentos con destino al fondo privado, que no haya generado ningún tipo de queja o reclamo por falta de información, que haya generado un cambio horizontal hacia Horizonte y que posteriormente conociendo la ley haya retornado al RPM en el cual se encuentra hasta la fecha, y que del formulario de afiliación suscrito en el año 2002, se pueden hacer otro tipo de verificaciones, como que no solo lo hace de manera libre, espontánea y sin presiones, sino que también conoce las implicaciones de su decisión. Niega que el demandante sea un afiliado lego, porque es conocedor de la ley y no puede indicar que la desconoce o que no lee los documentos que suscribe. Niega que pueda traer al asesor que hace más de 20 años realizó la asesoría, simplemente que no existe un documento adicional, porque no se requería y no existe ninguna norma que indique que además de ese formulario, también se debía allegar algún tipo de documento adicional, y la asesoría era de manera verbal.

Negó la existencia de dineros que Porvenir pudiera retornar, toda vez que éstos ya fueron girados en el año 2010 cuando el demandante se trasladó a Colpensiones. Adicionalmente, frente a los gastos de administración, estos no fueron retornados al RPM debido a que el inciso 2 del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, indica que también en este régimen se destina un 3% de cotización a financiar gastos de administración, pensión, invalidez y sobrevivencia, además de que dichos gastos no forman parte integral de la pensión de vejez.

Sostiene que con traslado se genera un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, que en ningún momento genero la buena administración que si hizo Porvenir.

Que aun cuando el A quo declaró no probada la excepción de prescripción, si se verifica la naturaleza de estos gastos de administración, se puede determinar que si les aplica el termino trienal de prescripción, ya que son dineros que se cobran de tracto sucesivo, como contraprestación a la buena labor que genera Porvenir S.A.

ii) Colpensiones: solicitó **se revoque parcialmente lo decidido** respecto al numeral segundo de la sentencia, **pretendiendo se incluyan todos los conceptos que**

hubiesen estado en la cuenta de ahorro individual del demandante, toda vez que si bien es cierto que existe prueba en el proceso de que la cuenta de ahorro individual fue trasladada al extinto -ISS- en el 2010, también existe prueba como la resolución SUE 90569 del 14 de abril de 2021 y la DPE 6354 del 13 de agosto de 2021, en los cuales Colpensiones adopta la decisión de trasladar el expediente pensional y los dineros de las cotizaciones del actor, decisión que le fue notificada a Porvenir, través de la comunicación del 13 de septiembre de 2021.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Concedido el traslado para alegar de conclusión en esta sede, solo **Porvenir S.A.**⁵ lo describió oportunamente, reiterando su solicitud de revocar íntegramente la sentencia de primera instancia, aduciendo la no acreditación de vicios del consentimiento con el cambio de régimen de la parte demandante, pues no se alegó y menos probó ningunas de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, que vician de nulidad absoluta el contrato, ni vicios del consentimiento como prevé el Artículo 1598 del Código Civil., en concordancia con los artículos 1515, 1517, y 1524, y las demás irregularidades solo generan nulidad relativa. Adicionalmente, indica que la ineficacia que se pretende declarar solo genera sanciones administrativas a cargo del Ministerio del Trabajo, y que por inescindibilidad de las normas no es aplicable los artículos 1740 y siguientes. En concordancia indica que la AFP garantizó el derecho de retracto, por haberse publicado en el periódico el Tiempo el 14 de enero de 2004 sin que ejerciera esta facultad, lo que, califica como negligencia del demandante.

En caso de confirmarse la decisión de primera instancia, ordenar únicamente la devolución de los conceptos indicados en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por cuanto ningún otro valor está destinado a financiar la prestación del afiliado, lo contrario configuraría enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones. Finalmente, frente a la devolución de gastos y comisiones de administración comisiones invoca el concepto de Superintendencia Financiera de Colombia con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020de según el cual, en los eventos de proceder 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 en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de administración.

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

⁵ 02SegundaInstancia, archivo 03AlegatosPorvenir.pdf

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, 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.

No pudiéndose abordar en esta sede, la pretensión de pensión de vejez, por cuanto la falladora de instancia lo excluyó del debate procesal al considerar que como servidor público carecía de competencia para conocer y decidir sobre tal prestación, decisión que a pesar de ser equívoca, al no ser recurrida por el apoderado judicial del actor quedó en firme, de ahí que, la pensión de vejez no fue materia pronunciamiento de fondo en la primera instancia, ni puede serlo en esta instancia porque vulneraría el debido proceso y el derecho de defensa de los demandados.

Hechos relevantes probados documentalmente

El señor Fernando Serna Betancur **nació el 26 de febrero de 1952**⁶. Inicialmente se afilió al extinto ISS el 21 de abril de 1974⁷. El 31 de octubre de 2002⁸ suscribió traslado con destino a Porvenir S.A., el cual se hizo efectivo el 1° de diciembre de 2002⁹. El 24 de junio de 2005¹⁰ efectuó traslado hacia Horizonte -hoy Porvenir S.A.-, **retornando a Colpensiones el 04 de junio de 2010, traslado que fue anulado mediante Resolución DPE 6354 del 13 de agosto de 2021**¹¹ **por no acreditar el cumplimiento de los requisitos legales** para que dicho traslado fuera valido, por lo que **se remitió el expediente pensional a Porvenir S.A.** Para el 2019 contaba con 1.246,57 semanas cotizadas durante toda su vida laboral¹². En el mes de julio de 2021 radicó ante Porvenir S.A.¹³, solicitando, entre otros, la declaratoria de ineficacia de su traslado, la cual fue resuelta negativamente el 12 de agosto del mismo año¹⁴, argumentando que su afiliación se encuentra “no vigente”, en virtud de su solicitud de traslado a Colpensiones, el 31 de julio de 2010. En igual sentido el 19 de julio de 2020, radicó ante Colpensiones¹⁵ derecho

⁶ 01PrimerInstancia; archivo 02DemandaAnexos.pdf, Pág. 141

⁷ 01PrimerInstancia; archivos: 02DemandaAnexos.pdf, Pág. 105 y 07ContestacionColpensiones.pdf, Pág. 42

⁸ 01PrimerInstancia; archivos: 02DemandaAnexos.pdf, Pág. 41 y 06ContestacionPORVENIR.pdf, Pág. 89

⁹ 01PrimerInstancia; archivo 06ContestacionPORVENIR.pdf, Pág. 86

¹⁰ 01PrimerInstancia; archivo 06ContestacionPORVENIR.pdf, Pág. 90

¹¹ 01PrimerInstancia; archivo 02DemandaAnexos.pdf, Págs. 99/104

¹² 01PrimerInstancia; archivo 02DemandaAnexos.pdf, Págs. 107

¹³ 01PrimerInstancia; archivo 02DemandaAnexos.pdf, Págs. 29/32

¹⁴ 01PrimerInstancia; archivo 02DemandaAnexos.pdf, Págs. 35/38 y 06ContestacionPORVENIR.pdf, Págs. 115/118

¹⁵ 01PrimerInstancia; archivo 02DemandaAnexos.pdf, Págs.22/26

de petición, solicitando, entre otros, la declaratoria de ineficacia de su afiliación al RAIS, obteniendo respuesta el 26 de julio de 2021¹⁶.

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, 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 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

¹⁶ 01PrimeraInstancia; archivo 02DemandaAnexos.pdf, Págs. 27

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.”*

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.

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,
- (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 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 le era mas conveniente afiliarse al fondo privado, porque tendría la posibilidad de pensionarse anticipadamente, además de que el ISS posiblemente se iba a terminar.

No son admisibles los argumentos expresados por Porvenir S.A., en cuanto a que el traslado 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, al aquí demandante la regulación de 2010 sobre deber del consumidor financiero, por cuanto su traslado se firmó en octubre 31 de 2002 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 quienes 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, el señor Fernando Serna Betancur nació el 26 de febrero de 1952²², por lo que, al 30 de junio 1995, cuando inició vigencia el SGSSP para él, tenía 43 años, y pese a no tener 15 o más años de servicios y/o cotizaciones, **por edad si fue beneficiario del régimen de transición** consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 31 de octubre de 2002 suscribió traslado de régimen hacia el RAIS a través de la AFP PORVENIR²³ el cual acusa de ineficaz; posteriormente 24 de junio de 2005 suscribió traslado con destino a Horizonte -hoy Porvenir S.A. Retornó a Colpensiones el 04 de junio de 2010, traslado que fue anulado mediante Resolución DPE 6354 del 13 de agosto de 2021²⁴ por no acreditar el cumplimiento de los requisitos legales para su validez, y en consecuencia remitió el expediente pensional a Porvenir S.A. En el mes de julio de 2021 solicitó a Porvenir S.A.²⁵ y a Colpensiones²⁶ la declaratoria de ineficacia de su traslado del RAIS al RPM, peticiones que fueron despachadas desfavorablemente por ambas entidades²⁷.

Igualmente fue recaudado interrogatorio al demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas durante su primigenio traslado hacia el RAIS, manifestó que lo hizo con ocasión a una visita que recibió en el Despacho en el cual trabajaba como Juez Penal Municipal en Dabeiba Antioquia, por parte de unas promotoras de AFP del RAIS, quienes le hablaron sobre los beneficios del fondo, como la posibilidad de pensionarse anticipadamente, además de que el ISS se encontraba en quiebra y posiblemente se iba a terminar, más no le explicaron acerca de las generalidades del RAIS, ni sobre las diferencias entre uno u otro régimen, tampoco le advirtieron sobre las ventajas y desventajas que podría acarrear su traslado. adicionalmente, manifestó que en el año 2010 interpuso una tutela solicitando el traslado de régimen, la cual fue concedida por lo que retornó al RPM administrado por Colpensiones.

²² 01PrimerInstancia; archivo 02DemandaAnexos.pdf, Pág. 141

²³ 01PrimerInstancia; archivo 06ContestacionPORVENIR.pdf, Pág. 89- 90

²⁴ 01PrimerInstancia; archivo 02DemandaAnexos.pdf, Págs. 99/104

²⁵ 01PrimerInstancia; archivo 02DemandaAnexos.pdf, Págs. 29/32

²⁶ 01PrimerInstancia; archivo 02DemandaAnexos.pdf, Págs.22/26

²⁷ 01PrimerInstancia; archivo 02DemandaAnexos.pdf, Págs. 27 y 35/38; 06ContestacionPORVENIR.pdf, Págs. 115/118

Nótese que, si bien el actor se ha desempeñado como Juez, al momento del traslado ostentaba la calidad de Juez Penal Municipal y posteriormente, la de Juez Promiscuo Municipal, ello no se traduce, como pretenden hacer ver las demandadas, en la sustracción del deber legal de los fondos privados de brindarle información completa del acto jurídico a realizar, pues ante la envergadura de la decisión de traslado de régimen pensional, y las implicaciones que éste conlleva respecto a derechos fundamentales de los afiliados, el referido cargo desempeñado en aquella época por el demandante, o su título de abogado no exoneraban al fondo de sus obligaciones de información y asesoría, como consecuencia de la especificidad y alta complejidad de las pensiones en el RAIS que implica el dominio de temas actuariales, de interpretación de mercados de capitales que influyen en su liquidación, así como cantidad de variables y algoritmos que no son de manejo común, ni siquiera de los jueces, ni contadores, sino de peritos actuarios que hayan profundizado en el estudio y práctica en esta área de conocimiento.

Por ello, recae sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones el deber legal de brindar al potencial afiliado una asesoría completa, que le permita al interesado comprender las implicaciones de su decisión, sin importar su profesión u oficio y precisamente la asesoría es el instrumento idóneo para esclarecer todas las circunstancias que rodean el traslado de régimen pensional, que en el sublite fue inexistente.

Porvenir S.A. no aportó elemento de convicción sobre la asesoría suficiente que dice haber brindado al señor Serna Betancur, **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 al entonces potencial afiliado, pero se abstuvo de presentar prueba documental en ese sentido.

En este caso, la pasiva no acreditó 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 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.

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 el demandante, de quien predica 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 previa y unilateralmente elaborados en los que el futuro afiliado se limita a llenar espacios en blanco, que suscriben las partes, sino con la evidencia real de que la información que se dice haber brindado atiende a las pautas para que se adopte una decisión completamente libre, y que la asesoría brindada fue suficiente para la persona en su situación particular. 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 preimpresa, 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, y como el señor Fernando Serna Betancur tenía cumplidos 50 años de edad, con mayor razón obligaba a la AFP del RAIS ahondar en ilustración de su situación particular para mostrarle la conveniencia o no de trasladarse al RAIS, por las implicaciones que en su caso tenía el cambio de régimen, dada la escasez de semanas cotizadas, la no verificación de su bono pensional, la posibilidad material de generar o no un ahorro suficiente que le permitiera edificar una pensión en condiciones dignas conforme a sus obligaciones familiares, no se demostró que esos aspectos fundamentales se hubieran abordado en la asesoría, y que se hubiera ilustrado cómo se pensionaría dentro de sus circunstancias en el régimen de prima media, para que el señor Serna tomara una decisión verdaderamente libre e informada de traslado al RAIS.

Los considerandos de esta providencia también sustentan que los actos del demandante posteriores al traslado, como su prolongado silencio, o el sufragar aportes, no son 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 Protección S.A., vulneradora 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 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.

Bajo las referidas premisas, y habida cuenta que Porvenir informó el 12 de agosto de 2021 sobre el traslado de \$72.250.332 al ISS, el 18 de febrero de 2011³¹, y a partir de junio de 2010 su cuenta de ahorro individual figura en ceros³² datos tomados de su cuenta individual obligatoria, en razón a su traslado a Colpensiones³³, que según esta entidad se hizo efectivo el 01 de agosto de 2010, pero informa Colpensiones que fue anulado ese

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.

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.

³¹ 02Demanda Anexos. Págs.35 a 39

³² Ibidem, págs. 46 y 47.

³³ Ibidem, pág. 66.

último traslado hacia el RPM³⁴, y pese a ello, no se registra en el SIAFP ese retorno al RAIS, como tampoco dineros en la cuenta de ahorro individual dentro del expediente, aunado a que en la historia laboral del accionante hasta la fecha de su expedición todavía se estaban depositando aportes en Colpensiones, dada la ineficacia de afiliación inicial al RAIS debe la administradora del régimen de prima media considerar al hoy demandante como válidamente afiliado en éste, sin solución de continuidad, como si su traslado inicial al RAIS nunca hubiera existido.

Tales motivaciones en ese aspecto permiten **confirmar** 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, según dilucida 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 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.

³⁴ Ibidem, Pág. 88 y ss. Resolución SUB 90569 del 14 de abril de 2021.

Pero, retomando el punto, y por las mismas razones expuestas en este acápite, considerando el precedente de la Sala de Casación Laboral³⁵ 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 de hoy demandante en ella, se deben trasladar debidamente **indexadas** y con cargo a 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 en Colombia. También se debe retornar indexado **el dinero descontado con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, ello, 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 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 durante la totalidad del tiempo de afiliación a la seguridad social, 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 la 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.

Por lo expuesto, no se acogerá el invocado **Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia**, a la luz del artículo 28 del CPACA³⁶, 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°

³⁵ 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.

³⁶ “**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.”

del Decreto 3995 de 2008³⁷, toda vez que dicha norma fue expedida para efectos de traslado en asuntos referentes a multifiliación, 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.

Por tanto, se **confirmarán, modificarán y adicionarán** las órdenes impartidas a **PORVENIR S.A.** desde la primera instancia, para que, si antes no lo hizo, dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia, debe trasladar a COLPENSIONES la **totalidad** de las sumas que por cualquier causa todavía estuvieren depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros generados durante el tiempo en que el hoy demandante figurado como afiliado al RAIS.

Adicionalmente, Porvenir S.A., debe trasladar indexados a la referida AFP del RPM, los aportes con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y con cargo a sus propios recursos las cuotas de administración, y las sumas adicionales de las aseguradoras, que descontó durante el periodo de afiliación del hoy demandante en ella, así como los descontados por tales conceptos cuando estuvo afiliado en Horizonte 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 tales órdenes será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con PORVENIR S.A. sin trasladar consecuencias negativas al actor.

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 el actor durante su afiliación en el RAIS.

III. EXCEPCIONES

³⁷ **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 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.

IV. COSTAS

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 del 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 la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín el 23 de marzo 2022, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por el señor **FERNANDO SERNA BETANCUR** contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A. **modificándola y adicionándola** en el sentido en que esta última:

Debe con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, trasladar **la totalidad** de las sumas que por cualquier causa todavía estuvieren depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros generados durante el tiempo en que el hoy demandante ha figurado como afiliado al RAIS.

Adicionalmente, Porvenir S.A., debe trasladar indexados a la referida AFP del RPM, los aportes con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y con cargo a sus propios recursos las cuotas de administración, y las sumas adicionales de las aseguradoras, por ella descontadas tanto durante el periodo de afiliación del hoy demandante en ella, como

los descontados por tales conceptos cuando estuvo afiliado en Horizonte Pensiones y Cesantías.

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 el actor durante su afiliación en el RAIS.


SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. 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