

**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:	05001310501020200003901
Proceso:	Ordinario
Demandante:	SAMANDA HELLEN ERASO JURADO
Demandado:	COLPENSIONES S.A., PORVENIR S.A.
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	16/12/202
Decisión:	CONFIRMA 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 19/12/202 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, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	SAMANDA HELLEN ERASO JURADO
DEMANDADAS	COLPENSIONES Y PORVENIR S. A
ORIGEN	Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-010-2020-00039-01
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 SAMANDA HELLEN ERASO JURADO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, PORVENIR S.A.

En atención al memorial remitido vía correo electrónico el 16 de agosto de 2022¹ , se reconoce personería para representar los intereses de PORVENIR S.A. a la abogada María Alejandra Ramírez Olea con CC 1.152.225.557 y portadora de la TP 359.508 del C.S. de la J., quien funge como apoderada inscrita en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S., identificada con NIT 830515294-0 a quien le fue conferido poder a través de escritura pública N°1326 del 11 de mayo de 2022 de la Notaría 18 del Círculo de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda²

La señora Samanda Hellen Eraso Jurado formula demanda contra Colpensiones y Porvenir S.A, pretendiendo se declare: **i)** la ineficacia de su traslado y afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- bajo el formulario de afiliación del 23 de junio de 1995, y como consecuencia de ello, se ordene **ii)** a Porvenir S.A a trasladar a Colpensiones todas las cotizaciones y rendimiento financieros que hacen parte de la Cuenta de Ahorro Individual de la demandante, se ordene a **iii)**

¹ 02SegundaInstancia, 03AlegatosPorvenir1020200039.pdf
² Carpeta 01PrimeraInstancia, 04 DEMANDA RDO 2020-0039.pdf pág. 1/5

Colpensiones a aceptar el traslado de la demandante y recibir la totalidad de los aportes pensionales, finalmente, **iv)** costas a cargo de las demandadas

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 17 de octubre de 1971. Inició sus cotizaciones ante el extinto Institutos de Seguros Sociales- ISS el día 12 de julio de 1994. En el mes de julio de 1995 se afilió a Porvenir S.A., la cual obedeció a que el asesor le informó que el ISS iba a desaparecer, situación que atentaría contra su pensión, lo que la motivó a trasladarse sin tener pleno conocimiento de las consecuencias de esta decisión sobre su pensión de vejez, dado que no se tuvo en cuenta su situación particular y las diferentes variables para acceder a la pensión. La decisión de traslado de régimen debe estar precedida de una completa información por parte de la AFP, quien tiene el deber de legal de información por ostentar un carácter financiero.

El 27 de enero 2020, Porvenir S.A informó que la demandante cuenta en Colpensiones con 9 semanas y en Porvenir S.A 963 semanas, y un capital ahorrado de \$ 223,606,330, realizó una proyección pensional la cual dio como resultado una mesada pensional de \$ 1,885,400 cotizando hasta la edad de 57 años y una mesada pensional de \$ 1,205,400 a la edad de 57 años sin volver a cotizar al sistema, valor que se encuentra muy por debajo de su IBC que oscila entre \$ 5,000,000 y \$ 9,000,000.

De acuerdo con lo anterior, Porvenir S.A incumplió con el deber de información, pues la demandante nunca recibió la debida información de conformidad con la ley, pues no se le ilustraron las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada régimen pensional, así como, los riesgos y consecuencias del traslado, y las variables para obtener pensión de vejez.

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.³

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 de acuerdo con el artículo 1502 de Código Civil para tomar la decisión de trasladarse, 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 al 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, la actora tampoco indagó sobre las implicaciones de su traslado, siendo un deber de los afiliados, y tampoco hizo uso de

³ Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 03 CONTESTACIÓN PORVENIR SA.pdf pág. 5/26

las diferentes oportunidades que tuvo para regresar al RPM como es el derecho de retracto, y ahora la actora se encuentra en la prohibición legal 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.

Por último, en caso de declararse la ineficacia del traslado, no es viable la devolución de los gastos de administración, ni las sumas que ha pagado por concepto de primas de los seguros previsionales, porque tiene una destinación específica por mandato legal y no se encuentran en poder del fondo, y en consideración al concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia, lo procedente sería que se respeten las restituciones mutuas que se hayan realizado. Excepcionó: Prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, Buena fe.

ii) Colpensiones⁴

La demandante al suscribir el formulario de afiliación hizo uso del principio de libre escogencia consagrado en el artículo 13 de la ley 100 de 1993, literal b) sin que hubiera ejercido el derecho de retracto dentro del término establecido en el Decreto 1161 de 1994 y 1642 de 1995, por lo cual no le asiste razón a la demandante alegar vicios en el consentimiento respecto del traslado, después de transcurridos 25 años del traslado.

El acto de traslado no solo es válido, sino que produjo efectos jurídicos, pues la vinculación se realizó con total autonomía respetando las normas jurídicas, fue un acto libre y voluntario, adicionalmente, la pretensión de Colpensiones de aceptar a la demandante y recibir los aportes pensionales, no es procedente, por carecer de fundamento fáctico y legal. Finalmente, en cuanto la condena en costas, no es una pretensión sino una carga que debe asumir la parte vencida en juicio. Excepciones: Inexistencia de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, buena fe, prescripción, imposibilidad de condena en costas, compensación.

Sentencia de primera instancia⁵

El 13 de junio de 2022, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín Declaró ineficaz el traslado efectuado por demandante del Régimen de Prima Media- RPM al

⁴ Carpeta 01PrimerInstancia, archivo 01 CONTESTACIÓN Rad. 01020200003900.pdf. pág. 4/5 y 15/21

⁵ Carpeta 01PrimerInstancia, archivos 08 ACTA (ART. 77 y 80) 2020-00039.pdf 4

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS, y en consecuencia, Declaró que siempre ha estado afiliada sin solución de continuidad a Colpensiones, Condenó a Porvenir S.A a trasladar a Colpensiones dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de la ejecutoria de esta providencia, el saldo existente en la Cuenta de Ahorro Individual de la demandante junto con sus rendimientos, bonos pensionales si lo hubieren, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, gastos de administración, valor de las primas de seguros previsionales y reaseguros, debidamente indexados a la fecha del traslado; al momento de cumplirse la orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Ordenó a Colpensiones a recibir de Porvenir S. A. los valores aludidos, e incorporarlos como semanas cotizadas a tener en cuenta el futuro reconocimiento de la prestación de vejez. Costas a la AFP Porvenir S.A., y le fijó la suma de \$1,000,000 como agencias en derecho.

Para fundamentar lo decidido, el juez de primera instancia acudió al precedente judicial y la normatividad vigente en la materia y señaló que, el traslado de régimen pensional debe estar precedido de una decisión libre, es decir, que la actora haya sido debidamente informada por parte de las AFP del RAIS quienes tienen la obligación de asesorar de manera suficiente y razonable sobre la conveniencia de uno u otro régimen, dado que, no constituye prueba suficiente para validar el deber de información el formulario de afiliación, pues en este no hay un estudio particular de las condiciones del afiliado, ya que solo constituye una formalidad legal, no obstante las AFP privadas no satisficieron la carga probatoria ni con el interrogatorio de parte, ni con los documentos aportados al proceso.

Por otro lado, frente el documento de reasesoría, indicó que este no existe prueba de que este documento fue remitido a la demandante, pues no aparece el mensaje de datos ni certificado de la oficina de correo certificado, además que, el documento no implica el cumplimiento del deber de información, declarando en consecuencia la ineficacia de traslado de régimen pensional. Por último, la ineficacia del régimen pensional es imprescriptible, porque se pretende la declaratoria de un estado de cosas que siempre ha existido y porque el derecho pensional está en formación.

Recurso de apelación

Apoderada de Porvenir S.A: Solicitó sea considerada la decisión del juez de instancias teniendo en cuenta que: **i)** Porvenir S.A cumplió con el deber de información establecido para la época en que la demandante se trasladó, de conformidad con lo establecido en el artículo 97 del Decreto 663/93, en estos asuntos la línea jurisprudencial es desfavorecedora, teniendo en cuenta que para la normatividad vigente al momento de la afiliación, no existía la obligación de guardar documental diferente al formulario de afiliación, y la demandante en el interrogatorio de parte confesó haber recibido asesoría por parte de la AFP, pues afirmó características parecidas al RAIS; **ii)** la razón por la que pretende retornar la actora al RPM es por el no cumplimiento de expectativas pensionales, y no el incumplimiento del deber de información como aduce en la demanda, la Corte Suprema de Justicia ha

sido clara en decir que este no es argumento por el cual se deba solventar la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen.

iii) Solicitó considerar la decisión de no desechar la prueba aportada con relación a la carta del 15 de septiembre de 2017, donde se le notificó a la demandante que debía acercarse a recibir la re-asesoría pensional, dado que, el correo electrónico donde se notificó es el mismo que aportó en el escrito de demanda, y ese correo electrónico es el medio idóneo con el que cuentan las AFP para notificar sobre cualquier circunstancia en relación con los afiliados como son extractos, y que en el interrogatorio de parte confesó que le llegan a su correo; ahora bien, esta situación resulta demasiado desfavorable, ya que se entra a presumir que todos los documentos aportado por el fondo privado para la defensa de sus intereses son inocuos, además que, si la demandante no revisa su correo electrónico o no asiste a la reasesoría, no es una circunstancia con la que deba cargar Porvenir S.A sino que la demandante debe correr con el riesgo de no haber asistido; a la edad de 57 años iv) solicitó revocar la condena de devolución de gastos de administración y seguros previsionales, pues fueron descontado de manera legal para cubrir los riesgos de invalidez y sobrevivencia y no puede retrotraerse porque la cobertura se prestó; finalmente, v) solicitó sea revocada la condena en costas y agencias en derecho.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Otorgado el término para alegar de conclusión en esta sede, la parte demandante, Colpensiones y Porvenir S.A lo descorrieron.

Por su parte, la apoderada de **Porvenir S.A**⁶ solicitó que se revoque la declaratoria de ineficacia del traslado, indicando que no existen razones fácticas y jurídicas, pues la decisión de la parte actora de afiliarse al RAIS fue 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, la cual consistía en la información suministrada en el formulario de afiliación, además que, la actora contó con la oportunidad de retornar al RPM en varias oportunidades y no lo hizo.

Por otra parte, 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 la documental que extraña el 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 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, sin embargo, en el interrogatorio de parte practicado en la audiencia de primera instancia, la demandante niega haber recibido la comunicación donde la citan a la re-asesoría, pero no desconoce el correo electrónico que hay en el asunto, el cual fue aportado en la contestación de la demanda,

⁶ 02SegundaInstancia, archivo 03AlegatosPorvenir1020200039.pdf.

demostrando su negligencia en el querer de la información, no siendo admisible que la actora se beneficie de su propia culpa o negligencia, pues tenía el deber de diligencia y cuidado en sus negocio.

Pide que, de confirmar la ineficacia de la afiliación, no se ordene al traslado del porcentaje descontado para garantía de pensión mínima, los gastos de administración y el valor de las primas de seguro previsional y reaseguros ya que las sumas de gastos de administración 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 riesgos de vejez y muerte, y trasladarlos 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 05001310500720150129501, 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.

Colpensiones⁷ no son de recibo las consideraciones del juez de primea instancia, por cuanto la demandante al momento de presentar la demanda contaba con 49 años de edad, es decir que, se encuentra inmersa en la prohibición legal de trasladarse de régimen de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, adicionalmente, la demandante no demostró dentro del proceso que ejerció de manera oportuna las acciones jurídicas tendientes a regresar al RPM, como es el derecho de retracto y el año de gracia. Por otro lado, el afiliado también debe cumplir prácticas y deberes consagrados en el Decreto 2241 de 2010, como es informase de las características del régimen pensional, indagar sobre las condiciones, exclusiones, obligaciones y exigiendo explicaciones necesarias para la toma de decisión de afiliarse, no obstante, la demandante no cumplió con la carga probatoria que impone los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso.

La sentencia violó el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones del acto legislativo 01 de 2005, ya que la declaratoria de ineficacia pone en peligro el derecho fundamental de la seguridad social de los demás afiliados y una descapitalización del RPM, pues personas que no contribuyeron en la formación, vienen en último momento a beneficiarse del ahorro comunitario accediendo a una pensión. Por último, en caso de que se confirme la sentencia solicitó se ordene al fondo privado trasladar debidamente actualizado el saldo de la cuenta de ahorro Individual, rendimientos, cuotas de administración, seguro previsional, fondo de garantía de pensión mínima de conformidad con la sentencia SL- 81989 de 2008.

Por su parte, la apoderada del **Demandante**⁸ indicó que desde su fundación las AFP como entidades que se dedican a la prestación de servicios públicos esenciales como es la seguridad social, tienen la obligación de garantizar una afiliación libre y

⁷02SegundaInstancia, archivo 04AlegatosColpensiones1020200039.pdf

⁸ 05IAlegatosDemandante1020200039pdf.

voluntaria, mediante la entrega de información suficiente y transparente, que le permita al ciudadano adquirir elementos de juicio para escoger la mejor opción del mercado, lo anterior, de conformidad con el Decreto 663 de 1993, obligación que se ratificó en los Decretos 656 y 720 de 1994 y posteriores disposiciones legales.

Pese lo anterior, el demandante nunca pudo elegir de manera libre el fondo de pensiones según el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y no tuvo ningún tipo de asesoría referente a las consecuencias que traería el traslado, ya que siempre fue su empleador de turno quien realizaba sus afiliaciones, situación que produjo una grave desmejora en la mesada pensional del actor, pues bajo el RAIS siempre se vería gravemente afectado. Ahora bien, la firma del formulario de afiliación no suple el cumplimiento del deber de información que recae sobre los fondos, según lo expresa la sentencia SL- 1452 de 2019.

En cuanto la carga de la prueba, son a los fondos de pensiones a quienes le corresponde probar que cumplió con el deber de información en los términos que la ley impone, con la finalidad de equilibrar el plano desigual que existe entre una entidad especializada, y el afiliado, y aunque el demandante se hubiera afiliado a varios fondos del mismo régimen, no es suficiente razón para considerar que la decisión de pertenecer al RAIS fue verdaderamente informada. Finalmente, la Corte ha manifestado que son imprescriptibles las acciones encaminadas a comprobar que ocurrió un hecho o reconocer un estado jurídico.

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

Hechos relevantes probados documentalmente

Samanda Hellen Eraso Jurado nació el 17 de octubre de 1971⁹. Inicio sus cotizaciones al extinto ISS el 12 de julio de 1994¹⁰. El 23 de junio de 1995¹¹ suscribió traslado con

⁹ 01PrimerInstancia; archivo 05 DEMANDA.pdf. pág. 14 “Copia de cedula de ciudadanía”

¹⁰ 01PrimerInstancia; archivo 05 DEMANDA.pdf. pág. 18 y 30

destino a Porvenir S.A., el cual se hizo efectivo el 01 de julio de 1995¹². Según historia laboral emitida por Porvenir S.A actualizada al día 05 de abril de 2021¹³ la actora cuenta con 1,023 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, de las cuales 4,2 lo fueron ante el RPMD y 1.019,4 fueron ante el RAIS.

El 15 de septiembre de 2017¹⁴, Porvenir S.A emitió carta donde se informa que tiene hasta los 46 años de edad para decidir en qué régimen de pensiones quedarse, una vez cumplidos los 47 años de edad no es posible realizar el traslado e invita a asesorarse, sin embargo, no se observa confirmación de notificación de recibo de dicha carta. En día 27 de enero de 2020¹⁵, radicó formulario de afiliación ante Colpensiones, ese mismo día, Colpensiones respondió que no es procedente por faltar 10 años o menos del requisito de tiempo para pensionarse. Así mismo, 27 de enero de 2020¹⁶, Porvenir S.A emitió proyección pensional en el RAIS cotizando hasta la edad de 57 años \$ 1,885,400.

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

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

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

¹¹ 01PrimerInstancia; archivo 05 DEMANDA.pdf. 15

¹² 01PrimerInstancia; archivos 03. CONTESTACIÓN PORVENIR S.A.pdf. pág. 29 "Asofondos"

¹³ 01PrimerInstancia; archivo 03. CONTESTACIÓN PORVENIR S.A.pdf. pág. 56

¹⁴ 01PrimerInstancia; archivo 03. CONTESTACIÓN PORVENIR S.A.pdf. pág. 70/71

¹⁵ 01PrimerInstancia; archivo 05 DEMANDA.pdf. pág. 31 y 32

¹⁶ 01PrimerInstancia; archivo 05 DEMANDA.pdf. pág. 28

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, en razón de 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

prohibiciones expresas²⁰ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994²¹.

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

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

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

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

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

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

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

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

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 afiliada, *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 e informada manifestación de voluntad del afiliado al momento del traslado no constituye razón atendible 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 del traslado; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que estuviese precedido de la satisfacción o 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, indicó que, al momento en que realizaron la campaña no le brindaron la información suficiente para tomar la decisión de trasladarse.

Con independencia de que la afiliación se diera con antelación o en momento posterior a la regulación de deberes del consumidor financiero, las AFP 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 referida Corte en **sentencia SL 4360 de 2019** Radicado 68852.

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

En el sub-lite, mediante la prueba documental se evidencia que Samanta Hellen Eraso Jurado nació el 17 de octubre de 1971²², por lo que, al 1 de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para ella, por ser trabajadora dependiente del sector privado, contaba con 23 años y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones, por tanto, no fue beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Según la documental allegada, Inicio sus cotizaciones al extinto ISS el 12 de julio de 1994²³. El 23 de junio de 1995²⁴ suscribió traslado con destino a Porvenir S.A., el cual se hizo efectivo el 01 de julio de 1995²⁵. Según historia laboral emitida por Porvenir S.A actualizada al día 05 de abril de 2021²⁶ la actora cuenta con 1,023 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, de las cuales 4,2 lo fueron ante el RPMD y 1.019,4 fueron ante el RAIS.

El 15 de septiembre de 2017²⁷, Porvenir S.A emitió carta donde se informa que tiene hasta los 46 años de edad para decidir en qué régimen de pensiones quedarse, una vez cumplidos los 47 años de edad no es posible realizar el traslado e invita a asesorarse, sin embargo, no se observa confirmación de notificación de recibo de dicha carta. En día 27 de enero de 2020²⁸, radicó formulario de afiliación ante Colpensiones, ese mismo día, Colpensiones respondió que no es procedente por

²² 01PrimerInstancia; archivo 05 DEMANDA.pdf. pág. 14 "Copia de cedula de ciudadanía"

²³ 01PrimerInstancia; archivo 05 DEMANDA.pdf. pág. 18 y 30

²⁴ 01PrimerInstancia; archivo 05 DEMANDA.pdf. 15

²⁵ 01PrimerInstancia; archivos 03. CONTESTACIÓN PORVENIR S.A.pdf. pág. 29 "Asofondos"

²⁶ 01PrimerInstancia; archivo 03. CONTESTACIÓN PORVENIR S.A.pdf. pág. 56

²⁷ 01PrimerInstancia; archivo 03. CONTESTACIÓN PORVENIR S.A.pdf. pág. 70/71

²⁸ 01PrimerInstancia; archivo 05 DEMANDA.pdf. pág. 31 y 32

faltar 10 años o menos del requisito de tiempo para pensionarse. Así mismo, 27 de enero de 2020²⁹, Porvenir S.A emitió proyección pensional en el RAIS cotizando hasta la edad de 57 años \$ 1,885,400.

En el sub judice, fue recaudado interrogatorio a la demandante, sin que se produjera confesión de su parte, sostuvo que su vinculación a Porvenir S.A correspondió a que la empresa donde laboraba generó el espacio para que realizara una campaña, el asesor se dirigió a todos los empleados e informó que podía tener mejor guardados sus ahorros en la AFP privada porque el ISS se iba acabar y que perdería sus ahorros, por lo cual la demandante lo entendió como una situación normal que debía hacer, luego se dirigieron a ella para llenar el formulario de afiliación. Admitió, que no se acercó al ISS para verificar la información, no fue obligada a firma el formulario de afiliación y no se acercó a Colpensiones a solicitar información porque no tuvo la oportunidad de hacerlo por su trabajo; afirmó que no se enteró por ningún medio que no podía trasladarse al RPM cuando le faltaren 10 años para pensionarse, no ha solicitado el certificado de salario o proyección pensional, y su mesada pensional en el RAIS sería de \$ 1,000,000, su motivación para trasladarse a Colpensiones es porque realizó el traslado sin obtener la suficiente información para tomar la decisión, pues durante la campaña no se informó sobre los factores que pueden afectar el monto de la pensión, ni la edad con que podía pensionarse, ni lo que pasaría con sus ahorros al momento de fallecer, ni que pasaría con los aportes realizados al ISS, ni que tendría una Cuenta de Ahorro Individual, ni que esta generaría unos rendimientos financieros, aseguró que no recibió extractos de Porvenir S.A, ni ha recibido información de Porvenir S.A en los últimos años, ya que cuando la apoderada le preguntó sobre la carta del 15 de septiembre de 2017, donde le indicó que estaba próxima a cumplir los 47 años y era última opción para trasladarse, y que se acercara a recibir una asesoría, la demandante manifestó que no recibió dicha carta y reconoció que su correo es sheresada04mail.com.

Ahora, aun cuando se allegó al plenario copia de carta del 15 de septiembre de 2017 donde se informa la edad máxima para poderse trasladar de régimen pensional y se invita para recibir a la afiliada a una reasesoría pensional por parte de Porvenir S.A.³⁰, es de advertir que la ineficacia deriva en la inexistencia del acto inicial, no puede ser ratificada por actuaciones posteriores de la afiliada.

Porvenir S.A. no aportó elemento de convicción sobre la asesoría que dice haber brindado a la señora Eraso Jurado, en momento anterior y/o a la suscripción del formulario de afiliación; siendo esta AFP quien se encargó de tramitar el traslado de régimen pensional, es la llamada a demostrar que ese traslado de régimen no se vio afectado en su eficacia al suministrar la información suficiente, clara, completa a la entonces potencial afiliada.

En este caso, la pasiva no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar a la hoy demandante una oportuna información adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y eficiencia respecto de la vinculación en los dos regímenes pensionales; ni sobre los beneficios e inconvenientes que le

²⁹01PrimeraInstancia; archivo 05 DEMANDA.pdf. pág. 28

³⁰ 02ExpedienteDigitalizado03201800182.pdf, págs 46, 130 y 140.

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, sobre el cual la AFP Porvenir S.A. adujo que, estando suscrito por la 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.

Los considerandos de esta providencia también sustentan que los actos de la demandante posteriores al traslado, como su prolongado silencio, o el sufragar aportes, o una carta del 15 de septiembre de 2017 donde se informa la posibilidad de trasladarse y recibir una reasesoría, 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**³¹, donde una de las Salas de Descongestión de la CSJ., expuso la tesis de los llamados “actos de relacionamiento,” que valga anotar, había formulado la Sala de Casación Laboral permanente en la SL413-2018, en un proceso donde se debatía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y fue necesario analizar la voluntad de permanencia del afiliado en un específico régimen pensional, por cuanto no resultaba diáfano a cuál de los regímenes pertenecía, litigio notoriamente ajeno a los asuntos de ineficacia de traslado de régimen pensional.

Conforme al precedente en cita, acogido por esta Sala, el incumplimiento de las mencionadas obligaciones de información por parte de Porvenir S.A., vulneradora de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993³² genera consecencialmente 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 271³³ 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 de la accionante a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES se asumirá que así lo ha estado desde el 23 de junio de 1995 y a declarar que ha permanecido afiliada, sin solución de continuidad, lo que conlleva a la reactivación de su respectiva afiliación en este último régimen.

Tales motivaciones permiten **confirmar** en ese aspecto la sentencia conocida en grado jurisdiccional de consulta

³¹ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

³² **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.

³³ 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 Salud⁴ 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.

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

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

Porvenir S.A., también deberá trasladar a la referida AFP del RPM, las cuotas de administración, el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de las aseguradoras, por ella descontadas durante el periodo de afiliación de la hoy demandante, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero de la afiliada fue administrado adecuada y eficientemente, sino que, como consecuencia de la ineficacia del traslado al RAIS, y por no haberse estudiado previamente la afiliación de la situación particular de la hoy demandante, e ignorándose verdaderamente cuáles fueron los argumentos esgrimidos por dicha AFP para aseverar que cumplió con los deberes de información que sostiene haberle dado, no es pertinente exonerarla de la devolución de tales conceptos, independientemente de que Colpensiones no haya administrado el dinero de la afiliada, ni asumido los riesgos que esa actividad conlleva, no pudiendo discutir inexistencia de motivos para entregarlos, detrimento patrimonial, ni enriquecimiento sin causa para Colpensiones y la demandante, tampoco transgrede derechos de las demandadas, por evidenciarse la omisión de asesoría completa y previa a la migración de la accionante hacia el RAIS, pues si bien existió una administración por parte de la AFP del RAIS, además del pago de seguros, consecuencialmente a la declaratoria de ineficacia, todos los recursos deben trasladarse a Colpensiones, administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de la pensión que se genere en favor de la actora, 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 la afiliada 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 Laboral³⁴ 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 la hoy demandante, **se deben trasladar debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**, 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.

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 CPACA³⁵, 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 2008³⁶, toda vez que dicha norma fue

³⁴ 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 Civil³⁴, 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 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.

³⁵ “**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.”

³⁶ **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 incurso 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

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.

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

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

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

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

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

III. EXCEPCIONES

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

Para resolver lo apelado por parte de Porvenir S.A, respecto de la condena en costas, ha de indicarse que la condena impuesta a su cargo en primera instancia deviene imperativa por haber omitido el deber de asesoría en el acto jurídico de traslado de régimen pensional de la actora, lo que conllevó a que en el presente proceso se

declarara la ineficacia de traslado que esta realizara desde el RPM con destino al RAIS, resultando por tanto vencida en juicio. De esta manera **se confirma** la sentencia respecto la condena en costas a Porvenir S.A, por las razones aquí expuesta

En esta instancia, las costas estarán a cargo de Porvenir S.A por haber resultado vencidas en su recurso. Se fija agencias en derecho en el equivalente 1 SMMLV en 2022. Lo anterior a tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

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 Décimo Laboral del Circuito de Medellín el 13 de junio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por la señora SAMANDA HELLEN ERASO JURADO contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A., **adicionándola**, en el sentido en que ésta 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 la demandante ha figurado como afiliada al RAIS, así como los valores descontados a la actora por concepto de aportes para la garantía de pensión mínima, y **con cargo a sus propios recursos**, PORVENIR S.A trasladará **debidamente indexados** a Colpensiones el valor de comisiones de administración y primas de seguros, descontados en el mismo lapso, en que permaneció como afiliada ante ella.

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

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

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. se fijan agencias en derecho en el equivalente a 1 SMMLV en 2022.

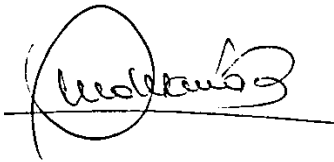
Notifíquese lo decidido por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
(En ausencia justificada)