

**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:	05001310500820210050501
Proceso:	Ordinario
Demandante:	LUIS CARLOS DEL NIÑO JESUS OVALLE GOMEZ
Demandado:	PORVENIR S.A., COLPENSIONES
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	16/12/2022
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 17/01/2023 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	LUIS CARLOS DEL NIÑO JESUS OVALLE GÓMEZ
DEMANDADAS	COLPENSIONES Y PORVENIR S. A
ORIGEN	Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-08-2021-00505-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

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

En atención al memorial aportado vía electrónica el 23 de noviembre 2022¹ suscrito por Fabio Andrés Vallejo Chanci en calidad de representante legal de la firma Palacio Consultores S.A.S. identificada con NIT.900.336.0047-7, se le reconoce personería a la abogada Yessica Francedy Zapata Ramírez, identificada con la CC 1.037.612.627 y portadora de la TP 260.650 del C. S de la J.

Asimismo, de conformidad con el mensaje de datos remitido el 9 de septiembre de 2022², se reconoce personería para representar los intereses de PORVENIR S.A. al abogado Octavio Andrés Castillo Ocampo con CC 1.017.267.151 y portador de la TP 380.131 del C.S. de la J., quien funge como apoderado inscrito 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.

¹ 02SegundaInstancia archivo 04SustitucionColpensiones.pdf
² 02SegundaInstancia, archivo 03AlegatosPorvenir.pdf

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda³

El señor Luis Carlos del Niño Jesús Ovalle Gómez formula demanda contra Colpensiones y Porvenir S.A, pretendiendo se declare: **i)** la ineficacia o nulidad de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS, y por ende que su afiliación en el Régimen de Prima Media- RPM se mantuvo incólume sin solución de continuidad, y como consecuencia de ello, se condene a Porvenir S.A **ii)** a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido como, cotizaciones, bonos o títulos pensionales, aportes al fondo de solidaridad, sumas adicionales de la aseguradora, comisión por administración, rendimientos financieros, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, con sus frutos e intereses como dispone el artículo 1746 del Código Civil, y cualquier otro concepto que se halle o no en la cuenta de ahorro individual; asimismo se ordene que **iii)** asuma a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, como son las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, incluso, por los gastos de administración en que hubieren incurrido, de conformidad con el artículo 963 del Código Civil; y se condene a Colpensiones a **iv)** recibir al demandante en calidad de afiliado **v)** costas a cargo de las demandadas

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 10 de diciembre de 1955. Prestó sus servicios laborales en favor de entidades públicas y privadas, durante las cuales realizó cotizaciones a pensiones. El 1° de diciembre de 1997 se trasladó del RPM al RAIS a través de Colpatria hoy Porvenir S.A., en razón a que un asesor de dicho fondo le aseguró que no habría ninguna consecuencia negativa y que el régimen privado era el que más le convenía, ya que podía tener una pensión mejor que la que recibiría en el ISS, además porque esta entidad desaparecería, más no le brindó ninguna información sobre las semejanzas, diferencias, ventajas y desventajas, ni realizó proyección pensional entre los dos regímenes, omisión y engaño que fueron determinantes para que este decidiera trasladarse de régimen y permanecer en el RAIS, pese a su obligación de brindar una información clara, veraz y oportuna, sobre las diferencias positivas y negativas de uno y otro régimen, realizar un estudio basado en la edad, IBC, y sus beneficiarios, para constituir un consentimiento informado, libre y exento de vicios por parte del actor.

El 22 de septiembre de 2021, Colpensiones negó solicitud de traslado al RPM presentada por el actor.

Por lo anterior, Porvenir S.A a título de indemnización de perjuicios deberá regresar a Colpensiones, la totalidad de los conceptos deprecados en las pretensiones de la demanda.

Oposición a las pretensiones de la demanda

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

³ Carpeta 01PrimeraInstancia, 01DemandaPoderAnexos.pdf pág.1/3 y 9

i) Colpensiones⁴

No está demostrada la existencia de vicio en el consentimiento, ni menoscabo en el derecho fundamental, pues era interés del afiliado captar una prestación económica a menos edad de la que se exige en el RPM, y beneficiarse de todas aquellas características del RAIS, acto en que Colpensiones no tuvo ninguna intervención. Adicionalmente sustenta que el actor no es beneficiario del régimen de transición, por lo que no aplica la excepción de las sentencias C-789 de 2002 y C-1024. Se opone a una condena en costas por haber actuó de conformidad con las exigencias de ley, buena fe y no haber intervenido en la decisión libre y voluntaria del afiliado de trasladarse de fondo y de régimen. Excepcionó: carga dinámica de la prueba – particularidades del caso, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, prescripción, devolución de cuotas y gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios debidamente indexados, improcedencia de condena en costas y compensación.

ii) Porvenir S.A.⁵

Las pretensiones carecen de fundamentos jurídicos y fácticos que conduzcan a la ineficacia o nulidad, en tanto la decisión de traslado se hizo de forma libre, espontánea y sin presiones o apremios, máxime que el actor contaba con toda la capacidad legal para suscribir el acto jurídico de traslado, de acuerdo con el artículo 1502 de Código Civil, y contó 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, las características del RAIS, y se le explicó la incidencia en el régimen de transición, procediendo con la suscripción del formulario de afiliación; adicionalmente, la AFP no podía rechazar la afiliación del demandante porque estaría violando el derecho de libre elección de régimen. Ahora bien, el actor tampoco indagó sobre las implicaciones de su traslado, siendo un deber de los afiliados, y tampoco hizo uso de las diferentes oportunidades que tuvo para regresar al RPM como es el derecho de retracto, encontrándose inmerso 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. Refiere también que la acción de ineficacia como la de nulidad del traslado se encuentran prescritas porque no se está en presencia de un derecho pensional. Por último, incurre en una indebida acreditación del aparente perjuicio sufrido, dado que no se aporta prueba para ello, como es representar y cuantificar el aparente lucro cesante y futuro sufrido, y pretende con base en la proyección pensional efectuada por Porvenir S.A cuantificar el aparente lucro cesante y futuro sufrido, desconociendo que es un cálculo provisional

⁴ Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 07RespuestaColpensiones; archivo denominado CONTESTACION DEMANDA RADICADO 05001310500820210050500.pdf.

⁵ Carpeta 01PrimeraInstancia, 09RespuestaPorvenir.pdf pág. 10/31

y no es una situación jurídica concreta ni definitiva, pues era menester que el accionante allegará una prueba a través de un dictamen pericial sobre este cálculo, y en caso de proceder, es importante aclarar que el reconocimiento y pago de aquellos debe hacerse conforme la teoría de las obligaciones de tracto sucesivo continuas y tener en cuenta que el demandante no se encuentra disfrutando de una pensión, mesada que puede ir variando en su valor. Excepcionó: Prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Sentencia de primera instancia⁶

El 26 de abril de 2022, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia del acto jurídico del traslado que realizó el demandante al RAIS, administrado por Colpatria hoy Porvenir S.A. y le ordenó a esta AFP que, en virtud del regreso automático del actor al RPM, devolver a Colpensiones dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, todos los valores recibidos por motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, con sus frutos e intereses como dispone el artículo 1746 de Código Civil, con los rendimientos que hubiera causado, cuotas de administración, primas de seguros y reaseguros, y el porcentaje de garantía de pensión mínima. Ordenó a Colpensiones, permitir el traslado conservando los beneficios que cobijaban al demandante al momento de su traslado. Por último, condenó en costas a Porvenir S.A., fijando como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

Para fundamentar lo decidido, la juez de primera instancia acudió al precedente judicial vigente en la materia y señaló que, le fue vulnerado al demandante el derecho a la libre escogencia de régimen pensional y a la seguridad social, pues la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A conforme la inversión de la carga de la prueba que le asistía, no logró acreditar dentro del proceso ni con la prueba documental, ni con el interrogatorio de parte, el cumplimiento de la obligación de informar sobre las ventajas, desventajas y las consecuencias del traslado al RAIS, ya que, el deber de información no solo se satisface con la suscripción del formulario de afiliación, declarando consecuentemente la ineficacia del traslado de régimen.

Recurso de apelación

Apoderada de Porvenir S.A: Solicitó se revoque la sentencia de primera instancia teniendo en cuenta **i)** a la fecha de la vinculación del demandante Colpatria hoy Porvenir S.A cumplió con los requisitos legales vigentes para ese momento, brindado una asesoría verbal al afiliado, tal como lo reconoció en el interrogatorio el demandante, pues se le manifestaron las características propias del RAIS, la heredabilidad de los aportes, y que su mesada pensional dependía de sus aportes, rendimientos, lo que conllevaría a que no cumpliera con su expectativa esperada, **ii)** la jurisprudencia vigente en la materia emanada de la Corte Suprema de Justicia, surgió en el año 2008, y era imposible para Porvenir S.A, saber el alcance que le daría esta corporación a la normatividad vigente para la época de la afiliación del actor, pues la normatividad existente era amplia, no específica, y solo exigía el formulario de

⁶ Carpeta 01PrimeraInstancia, archivos 08 ACTA (ART. 77 y 80) 2020-00039.pdf 4

afiliación, **iii)** el afiliado estuvo en el RAIS por más de 20 años, lo cual se entiende como manifestación de su deseo de permanecer en el régimen privado, más aun cuando lo pretendido con el traslado al RPM, es beneficiarse de una mejor mesada pensional, y ello no deriva en falta de información, lo que se escapa del control de Porvenir S.A según lo dispuesto en Sentencia SL- 31989 de 2008. Por último, **iv)** en caso confirmar la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, solicita no ser condenada a trasladar lo atinente al artículo 20 de la Ley 100 de 1993, pues tales conceptos fueron descontados por ley y cuenta con una destinación específica, la cual fue cumplida durante el tiempo de la afiliación del actor al fondo.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Una vez concedido el término a las partes para alegar de conclusión en esta sede, solo Porvenir S.A lo describió oportunamente, mientras que el parte demandante y Colpensiones se abstuvieron de pronunciarse.

Porvenir S.A⁷ solicitó que se revoque la declaratoria de ineficacia del traslado, reiterando lo argumentado al contestar la demanda y al formular la alzada, en torno a la ausencia de razones fácticas y jurídicas para declarar la ineficacia de traslado por haberse configurado de forma libre, espontánea y sin presiones, existiendo por parte de esta AFP el debido cumplimiento del deber de información que se exigía para la época, además porque el actor 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; también se avizora incumplimiento por parte del demandante del deber de diligencia y cuidado en sus propios negocios, lo que conlleva a que pueda beneficiarse de su propia culpa o negligencia.

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

⁷ 02SegundaInstancia, archivo 03AlegatosPorvenir1020200039.pdf.

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. Finalmente, en cuanto la condena en costas afirma no es procedente ante la ausencia de mala fe por parte de Porvenir S.A.

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 del demandante al RAIS, de ser procedente dicha declaratoria, se precisarán, **b)** las consecuencias de dicha declaración, como el que su afiliación al RPM se considere sin solución de continuidad, así como lo concerniente a los conceptos que deben trasladarse desde la AFP del RAIS hacia Colpensiones.

Lo anterior, dado que el fundamento fáctico de las pretensiones de la demanda es el incumplimiento del deber legal de información por parte del fondo, lo que al tenor del art. 271 de la Ley 100 de 1993, ocasionaría no la nulidad, si no la ineficacia del acto jurídico, tal y como lo concluyó la A Quo.

Hechos relevantes probados documentalmente

Luis Carlos del Niño Jesús Ovalle Gómez nació el 10 de diciembre de 1955⁸. Inicio su vida laboral el 7 de febrero de 1986⁹ prestando a servicio en favor del servicio de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia. El 26 de diciembre de 1997¹⁰ suscribió solicitud de vinculación ante Colpatria -hoy Porvenir S.A-, el cual se hizo efectivo el 27 de diciembre de 1997¹¹, que entiende esta Sala como selección inicial de régimen pensional, pues con anterioridad a dicha fecha no se registran afiliaciones ni cotizaciones a través de otro empleador, y así consta en el respectivo formulario. Aun cuando efectuó una cotización ante Colpensiones el 12 de agosto de 2013¹² por el periodo de 201307, esta fue devuelta bajo observación “no vinculado por afiliación”. Según historia laboral emitida por Porvenir S.A actualizada al 8 de diciembre de

⁸ 01PrimeralInstancia; archivo 01DemandaPoderAnexos.pdf.pág. 13, No se allegó copia del registro civil de nacimiento del demandante, pero si copia de la cédula de ciudadanía que da cuenta de tal fecha, la cual no fue discutida por la pasiva.

⁹ 01PrimeralInstancia; archivo 01DemandaPoderAnexos.pdf.pág. 16 y 09RespuestaPorvenir.pdf.pág. 34 y 73

¹⁰ 01PrimeralInstancia; archivo 01DemandaPoderAnexos.pdf.pág. 14 y 09RespuestaPorvenir.pdf.pág. 46

¹¹ 01PrimeralInstancia; archivos 09RespuestaPorvenir.pdf.pág. 76 “Asofondos”

¹² 01PrimeralInstancia; carpeta 07RespuestaColpensiones.zip, archivo HISTORIA LABORAL RADICADO 05001310500820210050500.pdf

2021¹³ el actor cuenta con 1,302 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, de las cuales 131.4 lo fueron ante el RPMD y 1.171.4 fueron ante el RAIS. El 22 de septiembre de 2021¹⁴, Colpensiones emitió respuesta a petición de traslado de régimen elevada por el actor, argumentando que el “trámite no es viable, no pasó validaciones en SABASS y ASOFONDOS”.

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, 335¹⁵ y demás normas concordantes de la Constitución Política;
- ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹⁶, 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 1994¹⁷; 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 expresas¹⁸ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994¹⁹.

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

¹³ 01PrimeraInstancia; archivo 09RespuestaPorvenir.pdf pág. 33

¹⁴ 01PrimeraInstancia; archivo 01DemandaPoderAnexos.pdf.pág. 28

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.”*

¹⁷ 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

¹⁸ **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”.**

¹⁹ 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.

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,
- (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 e informada manifestación de voluntad del afiliada al momento de su vinculación, pues ello 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 de afiliación; sino que se atiende es al hecho de que **la escogencia del régimen pensional debe ser libre y espontánea**, so pena de sanción, como sostiene la SCL de la CSJ en sentencias como las SL 2324 de 2019, 373 Y 3871 de 2021, 800 Y 1695 de 2022 entre otras.

En el caso del hoy demandante, su afiliación al régimen pensional no estuvo 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, el asesor de Colpatria le indicó que el ISS se iba acabar, informándole sobre los beneficios del RAIS, pero no sobre las desventajas del traslado.

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 Luis Carlos del Niño Jesús Ovalle Gómez nació el 10 de diciembre de 1955²⁰, por lo que, al 30 de junio de 1995, cuando entró en vigencia el SGSSP para él, -por prestar sus servicios a Empresas Públicas de Medellín, entidad del sector público municipal-, contaba con 40 años, no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones, por tanto, fue beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en razón de la edad. El 26 de diciembre de 1997²¹ suscribió solicitud de vinculación inicial con destino Colpatria hoy Porvenir S.A., el cual se acusa de ineficaz. Según historia laboral emitida por Porvenir S.A actualizada al día 08 de diciembre de 2021²² el actor cuenta con 1,302 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, de las cuales 131.4 lo fueron ante el RPMD y 1.171.4 fueron ante el RAIS. El 22 de septiembre de 2021²³, Colpensiones negó al actor solicitud de traslado de régimen, por no ser viable.

En el caso que hoy nos ocupa, como se indicó antes, el hoy demandante efectuó selección de régimen pensional al momento de suscribir afiliación al RAIS administrado por Colpatria hoy Porvenir S.A. en el año 1997, pues con anterioridad no estaba afiliada al Sistema General de Pensiones; teniendo la AFP la obligación de brindar una asesoría suficiente, veraz y completa, sea que se trate de afiliación inicial o traslado del RPM, para que pueda entenderse como válida la selección de régimen pensional.

En el sub judice, fue recaudado interrogatorio al demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas al momento de su afiliación al RAIS, manifestó que obedeció su vinculación a Porvenir S.A a que un asesor de Colpatria se presentó en el Hospital Laureano del Municipio de San José de la Montaña, entidad donde laboraba para ese momento, quien le ofreció la afiliación y le dijo que el ISS se iba acabar, que Colpatria era el fondo que más le favorecía porque tendría rendimientos de sus aportes, lo cual aumentaba el valor de la pensión, además le informó sobre la heredabilidad de los aportes, los aportes voluntarios. El demandante admitió que comprendió que el valor de la mesada pensional dependía de los rendimientos y los aportes voluntarios, pero indica que la reunión fue muy corta y en ese momento se encontraba haciendo consulta externa, por lo que el asesor le hizo un interrogatorio para llenar el formulario y le preguntó sobre el grupo familiar, y no le explicó sobre qué pasaría con las semanas cotizadas en el ISS, ni el bono

²⁰ 01PrimeraInstancia; archivo 01DemandaPoderAnexos.pdf.pág. 13 "Copia de cedula de ciudadanía"

²¹ 01PrimeraInstancia; archivo 01DemandaPoderAnexos.pdf.pág. 14

²² 01PrimeraInstancia; archivo 09RespuestaPorvenir.pdf.pág. 33

²³ 01PrimeraInstancia; archivo 01DemandaPoderAnexos.pdf.pág. 28

pensional, ni sobre los requisitos para pensionarse en el ISS. Por último, manifestó que su motivo para regresar al RPM es por el valor de la mesada pensional, pues en Porvenir S.A le informaron que su pensión sería de 1.5 smmlv, la cual es muy baja.

Porvenir S.A. no aportó elemento de convicción sólido donde se plasme la asesoría que dice haber brindado al señor Ovalle Gómez, 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 del entonces potencial afiliado.

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

completar un formato, ni adherir a una cláusula genérica, sino de haber transmitido elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, sea que estuviere o no la persona en transición.

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

De ahí que, no procede adoptar el criterio aislado contenido en la providencia **SL2440-2021**²⁴, 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 afiliación o 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 1993²⁵ 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 271²⁶ de la Ley 100 de 1993 consagra una

²⁴ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

²⁵ **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.

²⁶ El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social

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 la libre selección del Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES, y se asumirá que así lo ha estado desde el 26 de diciembre de 1997 y a declarar que ha permanecido afiliado, sin solución de continuidad.

Tales motivaciones permiten **confirmar** la declaratoria de ineffectia de afiliación del hoy demandante al RAIS ese aspecto la sentencia conocida en grado jurisdiccional de consulta y apelación.

b) Consecuencias de la declaratoria de ineffectia

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 ineffectia, 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 ineffectia en asuntos como el abordado en este proceso, la parte beneficiada económicamente con el acto ineffectio 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, modificarán 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 el hoy demandante figuró como afiliado al RAIS.

Sino que 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 del hoy demandante, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero del afiliado fue administrado adecuada y eficientemente,

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.

sino que, como consecuencia de la ineficacia del traslado al RAIS, y por no haberse estudiado previamente 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, 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, 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 del actor, como anteriormente se explicó.

Porvenir S.A., además deberá responder por la devolución de lo descontado por cuotas o gastos de administración durante el tiempo de afiliación del hoy demandante ante Colpatria y Horizonte²⁷, en este aspecto **se adiciona** la decisión de primera instancia, dado que, en virtud de la fusión presentada por esas AFP con Porvenir S.A., al celebrar el referido negocio jurídico, se subroga tanto en derecho, como en obligaciones respecto de sus afiliados, y debe protegerse el equilibrio financiero del RPM.

Se rememora que, para efecto de la devolución de conceptos hacia el RPM, con anterioridad, esta Sala de Decisión disponía que, el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente de la Corte Constitucional plasmado en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 de 2010** y **SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM, **y de otro lado**, y se abstenía de ordenar que las AFP del RAIS remitieran con destino a Colpensiones, los valores correspondientes a las sumas adicionales de las aseguradoras, tema que forma parte del recurso de apelación, ante las órdenes impartidas en la primera instancia que aquí se confirma.

Pero, retomando el punto, y por las mismas razones expuestas en este acápite, considerando el precedente de la Sala de Casación Laboral²⁸ contenido en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-**

²⁷ 01PrimeraInstancia; archivos 09RespuestaPorvenir.pdf pág. 76

²⁸ 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 Civil²⁸, en los cuales fundamentan la *ratio decidendi* de estos procesos, donde esa Alta Corporación determinó que por efecto de la entonces denominada nulidad, hoy ineficacia, generada con ocasión del actuar negligente de las AFP del RAIS, en materia de información, éstas se encuentran obligadas a remitir a Colpensiones no sólo las cotizaciones, rendimientos, si los hubiere, cuotas o gastos de administración, lo destinado a garantía de pensión mínima sino también las sumas adicionales de la aseguradora, por tanto, se adopta en estricto sentido lo decidido por nuestro órgano de cierre en la materia, ordenando a Porvenir S.A., que traslade a Colpensiones, los valores descontados al demandante durante el tiempo de su afiliación en ella, por concepto de aportes para la Garantía de Pensión Mínima, y con cargo a sus propios recursos, sumas adicionales de las aseguradoras, además de las comisiones de administración.

2021 y SL 3709-2021, esta Sala ha precisado que las cuotas de administración y los descuentos del seguro previsional, descontadas por la AFP del RAIS durante el periodo de afiliación del hoy demandante, **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 CPACA²⁹, ante consulta realizada por la Vicepresidenta 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 2008³⁰, 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.

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.

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

²⁹ “**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.”

³⁰ **Decreto 3395 de 2008** ARTÍCULO 1o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. <Artículo compilado en el artículo 2.2.2.4.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que al 31 de diciembre de 2007, se encuentren incursos en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad y señala algunas normas de traslados de afiliados, recursos e información.

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

III. EXCEPCIONES

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 alegado por Porvenir S.A. en esa instancia, respeto la condena en costas, ha de indicarse que deviene imperativo imponer las costas procesales a cargo de dicha AFP, por haber omitido el deber de asesoría en el acto jurídico de traslado de régimen pensional del actor, lo que conllevó a que en el presente proceso se declarara la ineficacia de la afiliación al RAIS, resultando por tanto vencida en juicio, por lo que deviene acertada su imposición en la primera instancia.

En cuanto a las costas en esta sede, estarán a cargo de Porvenir S.A por haber resultado vencida en su recurso. Se fijan las agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para 2022 (1 SMMLV). 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 Octavo Laboral del Circuito de Medellín el 26 de abril de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por el señor LUIS CARLOS DEL NIÑO JESÚS OVALLE GÓMEZ contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A., modificándola y 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 el demandante ha figurado como afiliado al RAIS, así como los valores descontados al actor 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 afiliado ante ella; adicionalmente PORVENIR S.A. devolverá por los referidos conceptos por el tiempo de afiliación del demandante ante Colpatria y Horizonte.

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 un salario mínimo mensual legal vigente en 2022 (1 SMMLV).

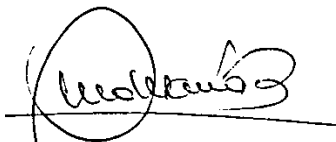
Notifíquese lo decidido por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARIA PATRICIA YEPES GARCIA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
(En ausencia justificada)