

**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:	05001310500820190034001
Proceso:	Ordinario
Demandante:	LILIANA DEL SOCORRO AGUDELO TOBÓN
Demandado:	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	19/05/2023
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 24/05/2023 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, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	LILIANA DEL SOCORRO AGUDELO TOBÓN
DEMANDADAS	COLPENSIONES Y PORVENIR S. A
ORIGEN	Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín ¹
RADICADO	05001310508201900340-01
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 las Magistradas ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE 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 LILIANA DEL SOCORRO AGUDELO TOBÓN contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, PORVENIR S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda²

La señora Liliana del Socorro Agudelo Tobón formula demanda contra Colpensiones y Porvenir S.A., pretendiendo se declare: **i)** la ineficacia de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS, 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 el capital ahorrado por la señora Agudelo Tobón debidamente indexado y en consecuencia de ello, se condene a Colpensiones a reactivar su afiliación y tener en cuenta las semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez, **iii)** recibir el capital acumulado incluyendo el capital ahorrado, rendimientos, cuotas de administración indexadas, y acredite en la historia laboral todas las semanas cotizadas al Sistema

¹ El proceso fue asumido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo CSJANTA-21-16 del 24 de febrero de 2021, originario del Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, conservando el número del radicado. Carpeta 01PrimerInstancia, 24AvocaFijaFecha.pdf pág.1/3

² Carpeta 01PrimerInstancia, 03DemandaAnexos.pdf pág.8/11

General de Seguridad de pensiones incluidas las del RAIS, así mismo se ordene a Porvenir S.A., **iv)** pagar los perjuicios causados por incurrir en la omisión de un deber legal, incluyendo y no limitando el pago del retroactivo pensional al cual hubiese tenido derecho por haber tenido derecho por haber seguido afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida, **v)** costas a cargo de las demandadas.

Solicitó, que en el evento de proferirse sentencia en primera instancia a 30 de marzo de 2021 o fecha posterior, se condene a Colpensiones a reconocerle la pensión de vejez desde dicha data con el respectivo retroactivo pensional.

De manera subsidiaria solicita, la nulidad de la afiliación con las mismas consecuencias que ello trae y que fueron anotadas anteriormente.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 30 de marzo de 1964, afiliándose desde el mes de marzo de 1991 inicialmente en la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL hoy administrado por Colpensiones, en virtud a que esta primera fue liquidada mediante el decreto 2196 de 2009. En agosto de 1996 suscribió traslado al RAIS a través de Porvenir S.A., como consecuencia de una asesoría recibida por un asesor de dicho fondo, quien le aseguró que la condición de pensionado sería mucho más ventajosa, obteniendo la pensión a menor de edad y con un mejor monto, pudiendo aspirar a una pensión anticipada, y en caso de fallecer tendrían sus beneficiarios derecho a recibir pensión de sobrevivientes, lo que no sucedería en el RPM, y además porque dicho régimen desaparecería, alega no haber recibido información por parte de asesor sobre las consecuencias jurídicas que el traslado de régimen le implicaría, como son, pérdida del régimen de transición, reducción de la mesada pensional, número de mesadas pensionales, diferentes tipos de modalidad pensional y las características de cada una de ellas, información suficiente para conocer los diferentes tipos de fondo de pensiones - Multifondos y sus portafolios de inversión para lograr los requerimientos mínimos de capital para pensionarse, que el valor de la pensión dependería del capital, de los rendimientos acumulados y el bono pensional, así como de las edades de sus beneficiarios, de factores externos como las tablas de mortalidad o el vaivén del mercado financiero, entre otros, convirtiéndose en una asesoría errónea, confiando en las falsas promesas del asesor, no siendo su traslado espontáneo, voluntaria y libre al ocultársele información definitiva, continuando actualmente cotizando a Porvenir S.A., entidad que el día 1 de noviembre de 2018 le realizó proyección pensional en la cual relacionó todo lo concerniente con la constitución de su bono pensional y la determinación del capital acumulado hasta la fecha, con la cual visualizó su afectación al mínimo vital, al cotizar actualmente sobre una base de \$6.198.631, por lo que la mesada pensional que llegaría a recibir en el RAIS solo ascendería casi a un 19% de su ingreso mensual, siendo protuberante el vicio en el consentimiento sufrido en cuanto al engaño que la indujo a un error al decidir sin ninguna información el traslado al RAIS, omitiéndose también la reasesoría antes de los 47 años de edad.

El 26 de febrero de 2019, Colpensiones negó solicitud de traslado al RPM presentada por la actora.

Oposición a las pretensiones de la demanda

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

i) Colpensiones³

Carecen las pretensiones de fundamentación fáctica y legal, debiendo absolverse a la entidad de cada una de ella, solicitando que sea condenado en costas a la parte actora por no haberse incumplido con ninguna obligación legal por cuanto la afiliación y el posterior traslado se realizó presuntamente de manera correcta, tal como lo indica el artículo 2 de la ley 797 de 2003 modificadorio del artículo 13 de la ley 100 de 1993 en su literal e) y que incumbe a la parte actora probar los supuestos de hecho y de derecho que sustentan sus pretensiones. Excepcionó: Inexistencia de la obligación de reconocer la nulidad y/o ineficacia de la afiliación del RPM por falta de legitimación en la causa por pasiva; Inexistencia de la obligación del reconocimiento de la pensión de vejez, Devolución de cuotas de administración; Prescripción, Imposibilidad de condena en costas y la genérica. Propuso como excepción previa la falta de competencia – por no agotamiento previo de la vía gubernativa.

ii) Porvenir S.A.⁴

adujo que las pretensiones carecen de fundamentos en tanto la decisión de traslado se hizo de forma libre de presiones o engaños, como se aprecia en la solicitud de vinculación en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT, trayendo a colación el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 el cual señala que la afiliación quedará sin efecto cuando medien actos atentatorios contra el derecho de afiliación al Sistema de Seguridad Social o que impidan tal derecho, es decir, a situaciones o actuaciones dolosas, la cuales ni se alegan ni se acreditan en la demanda respecto de la afiliación de la parte demandante al RAIS, no siendo procedente declarar la nulidad del traslado realizado en mayo de 1996, por cuanto la decisión de la parte demandante de suscribir el formulario de afiliación fue libre, voluntaria y espontánea, toda vez que se le realizó la respectiva asesoría en la cual se le informé de manera clara, precisa y veraz, las características del régimen de ahorro individual con solidaridad, sin que existieran vicios en el consentimiento. Excepcionó: Prescripción, buena fe, Inexistencia de la obligación y la excepción genérica

Sentencia de primera instancia⁵

El 1 de septiembre de 2022, el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia del acto jurídico del traslado que realizó la demandante al RAIS, administrado por Horizonte hoy Porvenir S.A. y le ordenó a esta AFP que, en virtud del regreso automático de la actora al RPM, devolver a Colpensiones en el término improrrogable de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de la providencia, todos los saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual, que llegaron al

³ Carpeta 01PrimeraInstancia, 10ContestaciónDeDemandaColpensiones.pdf.Pag.2/8

⁴ Carpeta 01PrimeraInstancia, 15ContestacionDeDemandaPorvenir.pdf pág. 10/31

⁵ Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 31 ActaAudiencias.pdf

fondo en el periodo de afiliación, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, ordenando a Colpensiones reactivar de manera inmediata la afiliación de la señora Liliana del Socorro Agudelo Tobón al RPM y recibir la devolución de los dineros ordenadas en la sentencia. Por último, condenó en costas a Porvenir S.A., fijando como agencias en derecho la suma de dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

Para fundamentar lo decidido, la juez de primera instancia acudió al precedente judicial vigente en la materia e indicando que fue vulnerado a la demandante el derecho a la libre escogencia de régimen pensional y a la seguridad social, pues la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., le incumbía demostrar que le brindó una asesoría suficiente y adecuada en la cual se le explicara las consecuencias que tendría el traslado de régimen, no logrando acreditar dentro del proceso ni con la prueba documental, ni con el interrogatorio de parte, el cumplimiento de la obligación de información que le asistía, declarando consecuentemente la ineficacia del traslado de régimen.

Recurso de apelación

Porvenir S.A.

Solicitó se revoque la sentencia de primera instancia teniendo en cuenta **i)** la entidad no impidió o atentó contra la afiliación de la demandante en los términos del artículo 271 de la ley 100 de 1993, lo que hizo fue brindarle una alternativa diferente a la demandante, haciendo uso de la libertad de escogencia otorgada por la ley a la cual ella accedió para que le administraran sus aportes pensionales, no siendo viable restarle valor al probatorio al formulario de afiliación aportado al proceso al ser un documento público auténtico, que no fue tachado de falso, **ii)** la demandante al permitir los descuentos, condiciones del fondo privado que representan más de 26 años sin que generara algún tipo de queja o reclamo también avalan su deseo de permanencia en el fondo, siendo solo hasta cuando estuvo cerca de generar una prestación económica pensional que manifestó su inconformidad, no entiéndase entonces, como todos los documentos y pruebas aportadas no son suficientes para mostrar información clara y suficiente, **iii)** la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal consagrada en la ley 797 en año 2003, norma sometida a control el previo de constitucionalidad conforme a la sentencia 624 del año 2004 declarada exequible, previniendo aspectos de interés general por encima del particular, con la protección al sistema general de pensiones con la descapitalización del RPM y con un principio de estabilidad financiera en el RAIS, por lo que tampoco es dable que la demandante se excuse en una supuesta falta de información, únicamente porque su plan de pensión no resultó acorde a sus aspiraciones, **iv)** desconociéndose el principio de las restituciones mutuas, pues al generarse por la AFP una labor de administración, también se está asumiendo que la prima previsional de seguros no se puede entregar debido a que son dineros que fueron descontados y cubrieron la garantía de una póliza, no siendo posible que la AFP tenga que reintegrar esos dineros y mucho menos con dineros de su propio patrimonio, debido a que siempre ha

cumplido con el deber legal de información y de autorizarse esa entrega y de manera indexada, se estaría generando un enriquecimiento sin causa a favor de la Colpensiones generándose una doble condena por el mismo concepto.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Una vez concedido el término a las partes para alegar de conclusión en esta sede, tanto Colpensiones como Porvenir S.A., descorrieron oportunamente, mientras que la parte demandante se abstuvo de pronunciarse.

Porvenir S.A.,⁶ solicitó que se revoque en su totalidad la sentencia emitida en primera instancia, argumentando no haberse alegado y menos probado en el proceso, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, norma que prevé cuando existe: a) objeto o causa ilícita: b) omisión de alguno de los requisitos que prescriben las leyes para el valor de estos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan; c) cuando lo celebra una persona absolutamente incapaz, el negocio jurídico o el contrato está viciado de nulidad absoluta, advirtiéndose esta disposición la nulidad relativa que produce otra irregularidad, no probándose tampoco ningún vicio en el consentimiento, esto es, error, fuerza o dolo. Expone adicionalmente que, si lo pretendido es declarar la ineficacia que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, esta norma establece que cualquier persona natural o jurídica, que hubiera realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección del afiliado, se haría acreedor a una multa administrativa impuesta por el Ministerio de Trabajo, refiriendo que la Honorable Corte Suprema de Justicia realiza una mixtura para poder resolver las ineficacias de los traslados de régimen pensional, por cuanto acude a normas propias del sistema general de pensiones -artículo 271 de la Ley 100 de 1993- para decir que el acto jurídico de traslado es ineficaz, pese a que nada dice esta norma al respecto y, para establecer los efectos de esta ineficacia, acude a disposiciones del Código Civil, sin tener en cuenta que el compendio normativo consagra los presupuestos para declararse la nulidad de un acto jurídico o contrato y no la ineficacia del traslado pensional. Porvenir garantizó a la actora la posibilidad de retornar al RPM y además, dispuso los canales de comunicación suficientes para permitirle conocer las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, referentes al funcionamiento, características y requisitos del régimen de ahorro individual con solidaridad, poniendo de presente las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo el régimen de ahorro individual de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la misma Ley.

Pide que, de considerarse que la falta del deber información constituya una causal estructural para que el traslado de régimen pensional no produzca efectos jurídicos, en aplicación del principio de la congruencia de los fallos judiciales, no se puede ordenar la devolución de los rendimientos financiero que los aportes generados en el RAIS por cuando no se alegó ni menos probó la mala fe de Porvenir S.A., por lo que solo se deberá trasladar los rendimientos equivalentes del RISS, sin los gastos de administración y de seguros, ni indexar las devoluciones ordenadas al considerar que se estaría realizando un doble pago.

⁶ 02SegundaInstancia, archivo 03AlegatosPorvenir082010340.pdf.

Colpensiones⁷ Apela a los criterios orientadores que sobre la materia ha expuesto la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencias con número de radicación 33083 de 2011; 31989 de 2008; 39 718 de 2015 y 46292 de 2014, siendo dable considerar que las AFP han omitido su deber profesional de información, esto es, de establecer y determinar de manera clara, fehaciente y suficiente las benevolencias y deficiencias del régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo tanto, podría considerarse una posible nulidad de ese contrato sui generis de afiliación en tratándose de un vicio en el consentimiento del error previsto en el artículo 1515 del Código Civil.. Además de lo anterior indicó, se debe considerar la exposición de motivos que sobre la creación de los dos regímenes pensionales una vez expedida la Ley 100 de 1993, dio a conocer la Corte Constitucional en sentencia C 086 de 2002, al reflexionar que tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el régimen de ahorro individual con solidaridad se reconoce el principio de solidaridad y garantiza el derecho fundamental a la seguridad social integral, no quedando ello sujeto al monto de una determinada prestación económica, y que al tenerse cuenta que la fecha nacimiento de la demandante es 30 de marzo de 1964, y a la fecha no podría cambiarse de régimen pensional, pues legalmente no le estaría permitido, necesariamente habría que evaluarse lo relativo a los vicios del consentimiento, concretamente, el error, y la nulidad de los actos jurídicos para sustentar el hecho de no haberse suministrado por la AFP información veraz y suficiente a la actora, pese a que debía hacerlo, incumpliendo voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

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

Lo anterior, dado que el fundamento fáctico de las pretensiones de la demanda es el incumplimiento del deber legal de información por parte 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.

⁷ 02SegundaInstancia, archivo 04AlegatosColpensiones0820190340.pdf.

No pudiéndose abordar en esta sede, la pretensión de pensión de vejez, por cuanto la falladora de instancia lo excluyó del debate procesal al considerar que como servidora pública carecía de competencia para conocer y decidir sobre tal prestación, decisión que a pesar de ser equívoca, no fue recurrida por el apoderado judicial de la actora, quedando en firme, de ahí que, la pensión de vejez no fue materia pronunciamiento de fondo en la primera instancia, ni puede serlo en esta instancia porque vulneraría el debido proceso y el derecho de defensa de los demandados, máxime cuando el apoderado judicial de la parte activa desistió de la pretensión luego de la A quo se pronunciara al respecto, al igual que desistió frente a la pretensión relativa a los perjuicios quedando también la excluida de sus estudio.

Hechos relevantes probados documentalmente

Liliana del Socorro Agudelo Tobón nació el 30 de marzo de 1964⁸. Inicio su vida laboral el 1 de marzo de 1991⁹ prestando servicio en favor del servicio de la Dirección Seccional Rama Judicial – Antioquia – Choco, afiliándose en la Caja Nacional de Previsión Social entre marzo del año 1991 al 30 de septiembre de 1996. Suscribió solicitud de vinculación ante Horizonte -hoy Porvenir S.A., el 2 de agosto de 1996¹⁰ efectivo al 1 de octubre de 1996¹¹. La demandante cuenta con 1419 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, de las cuales 282 lo fueron ante el RPM y 1.137 fueron ante el RAIS. El 26 de febrero de 2019¹², Colpensiones emitió respuesta a petición de traslado de régimen elevada por la actora, argumentando la no viabilidad de la misma por encontrarse a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.

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, 335¹³ y demás normas concordantes de la Constitución Política;
- ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹⁴, 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

⁸ 01PrimeraInstancia; archivo 03DemandaAnexos.pdf.pág. 29 y 62.

⁹ 01PrimeraInstancia; archivo 03DemandaAnexos.pdf.pág. 46 y 09RespuestaPorvenir.pdf.pág. 34 y 73

¹⁰ 01PrimeraInstancia; archivo 03DemandaAnexos.pdf.pág. 57,59 y 15ContestaciónDeDemandaPorvenir.pdf.pág. 27 y 29

¹¹ 01PrimeraInstancia; archivos 03DemandaAnexos.pdf.pág. 59 “Asofondos”

¹² 01PrimeraInstancia; archivo 03DemandaAnexos.pdf.pág. 61

¹³ 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.

¹⁴ 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.”*

Decreto 656 de 1994¹⁵; 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 expresas¹⁶ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994¹⁷.

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.

¹⁵ 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

¹⁶ **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”.**

¹⁷ 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.

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 dicha corporación 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, de modo que, pudiera predicarse que ese acto jurídico surgió de una real manifestación de voluntad, libre, espontánea y sin presiones, pero no fue así.

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.

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 de la asegurada, 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 todos 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 la señora Liliana del Socorro Agudelo Tobón nació el 30 de marzo de 1964¹⁸, por lo que, al 1 de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para ella, por prestar sus servicios a la Dirección Seccional de la Rama Judicial, Antioquia Chocó-, contaba con 30 años de edad, no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones según la historia laboral aportada al proceso y la certificación emitida por la Jefa de Administración Documental de la Administración Judicial de Antioquia¹⁹, por tanto, no fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 2 de agosto de 1996²⁰ suscribió solicitud de vinculación con destino a Horizonte hoy Porvenir S.A., estando vinculado a Cajanal, el cual se acusa de ineficaz. Según historia laboral emitida por Porvenir S.A., actualizada al día 1 de noviembre de 2018²¹ la actora cuenta con 1.419 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, de las cuales 282 lo fueron ante el RPM y 1.137 fueron ante el RAIS. El 26 de febrero de 2019²², Colpensiones negó a la actora solicitud de traslado de régimen, por no ser viable al encontrarse a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.

En el caso que hoy nos ocupa, como se indicó antes, la hoy demandante se encontraba inicialmente afiliada en su régimen pensional a Cajanal al momento de

¹⁸ 01PrimeraInstancia; archivo 01DemandaAnexos.pdf.pág. 29 "Copia de cedula de ciudadanía"

¹⁹ 01PrimeraInstancia; archivo 01DemandaAnexos.pdf.pág. 52 a 56

²⁰ 01PrimeraInstancia; archivo 01DemandaAnexos.pdf.pág. 57 y 15ContestacionDeDemandaPorvenir.pdf Pág. 29

²¹ 01PrimeraInstancia; archivo 09RespuestaPorvenir.pdf.pág. 33

²² 01PrimeraInstancia; archivo 01DemandaAnexos.pdf.pág. 61

trasladarse y suscribir afiliación al RAIS administrado por Horizonte hoy Porvenir S.A. en el año 1996, teniendo la AFP en ese momento 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 a la 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 Horizonte hoy Porvenir S.A., a que una asesora de ese fondo llegó al Juzgado promiscuo de familia de Santa Rosa de Osos donde laboraba para darle una información a ella y a sus compañeros sobre el cambio del régimen público al privado, explicándole lo que ofrecía y diligenciándose un formulario de manera rápida por la misma asesora y ella firmando el mismo, sin explicarle las diferencias que existían entre cada uno de esos regímenes pensionales, ni las desventajas y argumentando que Cajanal se iba a acabar; sin hablarle sobre las características propias del RAIS y la posibilidad de realizar aportes voluntarios. La demandante admitió que comprendió lo relativo a pensionarse a una edad menor, pero indicando que la reunión que sostuvo con la asesora fue muy corta y que aparte de eso no se dio una información más completa, no le realizaron proyecciones pensionales, ni reasesoría, no le explicaron las características propias del RAIS o acerca de la posibilidad de adquirir bono pensional, o lo relativo a hacer aportes voluntarios para incrementar el dinero ahorrado con el fondo, así como tampoco sobre el derecho de retracto; Manifestado además, no haberse trasladado de régimen dentro de los límites establecidos por la ley respecto a la edad, por desconocimiento y no recibir la asesoría adecuada. 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 un (1) millón de pesos y en Colpensiones de aproximadamente de tres millones seiscientos mil pesos, lo cual es una gran diferencia.

Porvenir S.A. no aportó elemento de convicción sólidos donde se plasme la asesoría que dice haber brindado a la señora Agudelo Tobón, 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 a la hoy demandante una oportuna información adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y eficiencia respecto de la vinculación en los dos regímenes pensionales; ni sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría el suscribirse a un régimen o a otro, y en general, las consecuencias del tal afiliación, entre ellas, las modalidades de la pensión, el capital necesario para acceder a la pensión de vejez de manera ordinaria, o anticipada, los componentes y variables para establecer el monto de la prestación económica en el RAIS y su comparativo en el RPM, los requisitos para heredar el capital de la cuenta de ahorro individual en caso de fallecimiento, el derecho de retracto, las implicaciones de la negociación anticipada del bono pensional, la posibilidad e incluso la necesidad de hacer cotizaciones adicionales, para obtener la prestación de vejez en el RAIS, entre otros aspectos

relevantes, para generar en el posible afiliado, verdadero consentimiento plenamente informado y por tanto, libre y voluntario en la selección o traslado de régimen de pensiones, y ese deber de información es exigible en cada etapa de la afiliación y ejecución del acto jurídico, como bien ha aclarado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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, 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**²³, 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 1993²⁴ 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 271²⁵ 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 la libre selección del Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES ante la liquidación de CAJANAL, y se asumirá que así lo ha estado desde el 1 de marzo de 1991 y a declarar que ha permanecido afiliada, sin solución de continuidad.

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

b) Consecuencias de la declaratoria de ineficacia

Atendiendo al principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, con el fin de que COLPENSIONES cuente con los recursos necesarios, y fundamentalmente se garantice la no afectación financiera del régimen de prima media, y pueda satisfacer las prestaciones que se generen a su cargo, producto de la declaratoria de ineficacia, todos los recursos recibidos con motivo de la afiliación al régimen de Ahorro Individual, deben trasladarse

²³ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

²⁴ **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.

²⁵ El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud^{<1>} en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.

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** las órdenes impartidas a **Porvenir S.A.** desde la primera instancia.

Porvenir S.A. trasladará a Colpensiones, las cuotas de administración, el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de las aseguradoras, por ellas descontadas durante el periodo de afiliación del hoy demandante, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero del afiliado fue administrado adecuada y eficientemente, sino que, como consecuencia de la ineficacia del traslado 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 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 de la demandante, 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 de la demandante ante Horizonte S.A., en este aspecto **se adiciona** la decisión de primera instancia.

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, 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 Laboral²⁶ 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 ello, **se modificará** la sentencia emita por A quo en su numeral segundo de la parte resolutive, en el sentido de condenar a PORVENIR S.A., a trasladar debidamente indexados a Colpensiones solo lo relativo al valor de comisiones de administración y primas de seguros descontados en el mismo lapso que permaneció como afiliada ante ella la señora Liliana del Socorro Agudelo Tobón.

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 CPACA²⁷, 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 2008²⁸, toda vez que dicha norma fue expedida para efectos de traslado en asuntos referentes a multiafiliación, situación que no corresponde a la aquí ventilada y adicionalmente, tal concepto no obliga, pues se encuentra decantado por el órgano de cierre judicial en materia laboral y de

²⁶ 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 Civil²⁶, 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 Protección 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.

²⁷ “**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.”

²⁸ **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

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 como lo indicó la A quo.

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

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 demandante durante su afiliación en el RAIS.

Así las cosas, se **confirmará, modificará 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

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 2023 (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 Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín el 1 de septiembre de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por la señora LILIANA DEL SOCORRO AGUDELO TOBÓN contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A., **modificándola y adicionándola** en el sentido que esta última:

Trasladará debidamente indexados a Colpensiones, los aportes con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y con cargo a sus propios recursos las cuotas de administración, y las sumas adicionales de las aseguradoras, por ella descontadas tanto durante el periodo de afiliación del hoy demandante en ella, así como los descontados por tales conceptos cuando estuvo afiliado en Horizonte Pensiones y Cesantías.

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

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 2023 (1 SMMLV).

Notifíquese lo decidido por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Las Magistradas,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE
(En ausencia justificada)