

**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:	05001310501920200029101
Proceso:	Ordinario
Demandante:	OLEGARIO DE JESÚS LONDOÑO
Demandado:	COLPENSIONES, PORVENIR S.A y SKANDIA S.A y MAPFRE SEGUROS VIDA COLOMBIA
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	08/05/2023
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 09/05/2023 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, ocho (08) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	OLEGARIO DE JESÚS LONDOÑO
DEMANDADAS	COLPENSIONES, PORVENIR S.A y SKANDIA S.A
LLAMADA EN GARANTÍA	MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. ¹
ORIGEN	Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-019-2020-00291-01
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 MARIA CASTAÑO DUQUE y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del art. 13 de la Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por OLEGARIO DE JESÚS LONDOÑO contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A y SKANDIA S.A, quien a su vez llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda²

El señor Olegario de Jesús Londoño, formula demanda contra Colpensiones, Porvenir S.A y Skandia S.A, pretendiendo se declare: **i)** nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado al RAIS en cabeza de Porvenir S.A y que consecuencia ha permanecido afiliado al RPM administrado por Colpensiones sin solución de continuidad. En virtud de lo anterior, **ii)** que se ordene a Porvenir S.A y a Skandia S.A trasladar a Colpensiones las sumas recibidas con motivo de su afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, cuotas de administración, con todos sus frutos e intereses, **iii)** que se reconozcan y paguen los intereses moratorios en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de

¹ 01PrimeralInstancia; 16. 2020-291 Admite contestaciones y llamamiento.pdf. El 20 de octubre de 2020 el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín admitió el llamamiento en garantía formulado por Skandia Pensiones y Cesantías S.A a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.

² 01PrimeralInstancia; 02.Demanda y anexos.pdf. Págs 6/9.

1993 y se decreta la indexación sobre los valores determinados. **iv)** Lo ultra y extra petita, **v)** Costas procesales y agencias en derecho a cargo de las demandadas.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 10 de julio de 1968 y se afilió inicialmente al extinto Instituto de los Seguros Sociales -ISS-, posteriormente se trasladó a la AFP Porvenir S.A en el año 1995 con motivo de una asesoría grupal brindada por asesores comerciales de éste fondo privado, los cuales le brindaron información parcializada sobre los beneficios de trasladarse al RAIS y las desventajas de quedarse en el RPM, lo cual condujo a que el actor tuvieron un conocimiento sesgado respecto a las condiciones reales de cada régimen y con ello tomara la decisión de trasladarse a Porvenir S.A. Seguidamente se trasladó a la AFP Skandia S.A, fondo en el que se encuentra actualmente afiliado, sin recibir nuevamente información respecto a las características de cada régimen.

El 16 de septiembre de 2020 solicitó a Porvenir S.A y a Skandia S.A la ineficacia y/o nulidad de su afiliación, sin que a la fecha haya recibido una respuesta de parte de éstas administradoras de fondos de pensiones. El 14 de septiembre de 2020 presentó una reclamación administrativa ante Colpensiones con idénticas pretensiones, sin embargo, su petición le fue denegada mediante comunicado del 16 de septiembre de 2020.

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

El acto de traslado de régimen pensional del demandante obedeció a una decisión libre y voluntaria, sin existir circunstancias que invaliden su actuar, por lo que no resulta procedente que luego de haber transcurrido un vasto interregno de tiempo éste manifieste que existió falta al deber de información por parte de la AFP del RAIS, especialmente cuando hoy no es posible constatar las intenciones que abocaron dicho acto jurídico y teniendo de presente que el demandante tenía el deber de informarse acerca del traslado que estaba suscribiendo, toda vez que éste comprometía su derecho pensional. Adicionalmente, el fondo privado actuó de acuerdo a las normas existentes para la época del traslado, por lo tanto la asesoría debe ser valorada bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario.

Excepcionó: inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en caso de ineficacia de traslado de régimen, inexistencia de la ineficacia en el traslado de régimen, devolución de aportes debidamente indexados, buena fe de Colpensiones, prescripción, excepción innominada, compensación, imposibilidad de condena en costas.

³ 01PrimeraInstancia; 12. Contestación Colpensiones.pdf. Págs 2/18.

ii) Skandia S.A⁴

El traslado de régimen celebrado por el señor Olegario de Jesús Londoño es totalmente válido y cumplió con los requisitos legales, dado que la asesoría practicada al demandante en el año 2011 se efectuó conforme a los parámetros exigidos por la Ley 100 de 1993, el estatuto financiero del mismo año y demás normas posteriores que ampliaron el espectro del deber de información, el cual fue cumplido a cabalidad por Skandia S.A., pues al demandante se le brindó información cierta, suficiente y oportuna acerca de las diversas características que definen el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. De otro lado, se opuso a devolver a Colpensiones los gastos de administración y el dinero destinado al pago de seguros previsionales, señalando que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 dispuso que en ambos regímenes pensionales se deducen estos conceptos y el juez debe sopesar dicha situación junto con la buena fe de Skandia S.A y los conceptos de restituciones mutuas y de confianza legítima. Excepcionó: Prescripción, buena fe, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación y la que denominó genérica.

iii) Porvenir S.A⁵

El demandante se trasladó a Porvenir S.A de manera libre y voluntaria, hecho que se evidencia con el formulario de vinculación, documento que se presume auténtico donde plasmó su voluntad de efectuar el traslado de régimen pensional. Dicho esto, debe tenerse de presente que la ineficacia de la afiliación a que se refiere el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 opera sólo respecto a actos en donde se impida o atente contra el derecho de afiliación al sistema, es decir, se refiere a conductas dolosas, situación que en el presente caso no se está alegando ni acreditando por la parte demandante. Adicional a lo expuesto, el actor se encuentra inmerso en la prohibición del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Excepcionó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la que denominó genérica.

iv) Mapfre Colombia Vida Seguros S.A (llamada en garantía)⁶

No existe prueba de que el demandante fue víctima de un vicio en su consentimiento, ni se ha formulado reproche alguno en contra de Skandia S.A por fallas en el deber de información, lo que da cuenta de su consentimiento informado al diligenciar el formulario de afiliación. Los actos jurídicos pueden ser saneados aún si existiera vicio en el consentimiento conforme a los artículos 1743 y 1752 del Código Civil, aplicables al caso concreto, máxime por haberse celebrado en el año 1995. Excepcionó: Falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de causal de nulidad, ratificación o saneamiento de la nulidad, buena fe, prescripción y la que denominó genérica.

Sentencia de primera instancia⁷

El 23 de agosto de 2021, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín declaró ineficaz el traslado efectuado por el demandante del RPMPD hacia el RAIS,

⁴ 01PrimeraInstancia; 14. Contestación Skandia llamamiento.pdf. Págs 2/32

⁵ 01PrimeraInstancia; 15. Contestación Porvenir S.A.pdf. Págs 2/29.

⁶ 01PrimeraInstancia; 19. Contestación Mapfre.pdf. Págs 2/11.

⁷ 01PrimeraInstancia; 25. Acta audiencia arts. 77 y 80 CPTSS. Rad 2020-00291 (1).pdf.

materializado a través de las AFP Porvenir S.A y Skandia S.A, y que en consecuencia siempre ha permanecido afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por lo que Colpensiones debe aceptar su regreso a dicha entidad. Ordenó a Skandia S.A a trasladar a Colpensiones los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como lo son cotizaciones obligatorias, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración y comisiones, sin incluir los valores destinados al pago de seguros previsionales, y ordenó a Porvenir S.A a trasladar igualmente a Colpensiones los gastos de administración y comisiones que hubiere percibido con motivo de la afiliación del demandante. Ordenó a Colpensiones a recibir los valores antes mencionados y a reflejarlos en la historia laboral del actor como semanas cotizadas. Absolvió a Colpensiones, Skandia S.A y a Porvenir S.A de las restantes pretensiones incoadas en su contra por el señor Olegario de Jesús Londoño y exoneró de toda responsabilidad a la llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. Finalmente, condenó en costas procesales a las AFP Porvenir S.A y Skandia S.A, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.300.000 pesos, distribuido en un 50% a cargo de cada una y en favor del demandante.

Para fundamentar lo decidido, el juez de primera instancia acudió al precedente judicial vigente en la materia y señaló que a Porvenir S.A. le correspondía demostrar el cumplimiento de su deber de información en forma eficiente, eficaz, completa, oportuna y comprensible antes de la suscripción del formulario de afiliación, carga probatoria que no satisfizo con el interrogatorio de parte, ni con los documentos aportados al proceso, declarando en consecuencia la ineficacia de traslado de régimen pensional.

Se abstuvo de ordenar la devolución a Colpensiones de los dineros destinados al pago de seguros previsionales, argumentando que dicho valor es entregado a un tercero de buena fe y que en consecuencia ese dinero no está en poder de las AFP del RAIS accionadas. Sobre este punto remitió a la sentencia SL-4360 de 2019, en donde la honorable Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral establece expresamente las consecuencias que deben aplicarse en el evento de declararse la ineficacia del traslado de régimen.

Recursos de apelación

Apoderada de Porvenir S.A: Solicitó revocar parcialmente la sentencia de instancia en cuanto a la declaratoria de ineficacia de traslado y la condena a devolver a Colpensiones los gastos de administración y el dinero destinado al pago de seguros previsionales, e igualmente solicitó que se adicione dicha providencia en el sentido de condenar también a Colpensiones por concepto de costas procesales. En este orden de ideas expuso que al interior del proceso quedó demostrado que Porvenir S.A entregó información clara, eficaz y precisa al demandante, quien tomó la decisión de vincularse al RAIS de forma libre y voluntaria, circunstancia vertida en el formulario de vinculación, única prueba documental exigida para la fecha del traslado.

Por otra parte precisó que durante la vinculación del hoy demandante con Porvenir S.A se dio una correcta administración de la cuenta de ahorro individual, la cual generó unos rendimientos financieros, por lo que ordenar el traslado de los gastos de administración desconocería la gestión prestada y a su vez configuraría un enriquecimiento ilícito en favor del demandante y de Colpensiones, postura que ha sido aceptada por la Superintendencia Financiera de Colombia en concepto del 17 de enero del 2020, en donde éste organismo señaló que los únicos conceptos a retornar en el evento de declararse la ineficacia del traslado son las cotizaciones y los rendimientos generados, de modo que debe excluirse el traslado de los gastos de administración y las sumas destinadas al pago de seguros previsionales. Frente a este último concepto señaló además que ya fue pagado a un tercero de buena fe, quien se encargó de garantizar la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte a lo largo de la afiliación del demandante con Porvenir S.A, por lo que éstos dineros no pueden ser devueltos a Colpensiones. Adicionalmente, resaltó además que ambos conceptos son prescriptibles toda vez que no financian directamente la pensión del afiliado.

Por último, argumentó que Colpensiones también debe ser condenada al pago de costas procesales de conformidad con los criterios expuestos en la sentencia C-157 de 2003 de la Corte Constitucional y considerando que ésta entidad también resultó vencida en juicio.

Apoderada de Skandia S.A: Solicitó revocar parcialmente la decisión proferida por la Aquo en lo referente a la condena a devolver a Colpensiones los gastos de administración. Para ello expuso que el literal b) del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 36 del Decreto 692 de 1994 expresamente señalan que tanto en el Régimen de Prima Media como en el Régimen de Ahorro Individual la ley faculta a los fondos de pensiones a descontar del IBC, la comisión de administración, concepto que no pertenece al afiliado ni se destina a financiar la pensión de vejez, y disponer su traslado conllevaría un enriquecimiento sin justa causa y pago de lo no debido. Skandia S.A actuó de buena fe y que actuó en ejercicio legítimo de sus obligaciones legales.

Apoderado de Colpensiones: Solicitó revocar la sentencia de instancia, argumentando que menoscaba el patrimonio del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en tanto la reactivación de la afiliación del demandante altera directamente la sostenibilidad financiera del sistema pensional y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

Mediante auto del 16 de marzo de 2023 esta Sala aceptó el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A⁸.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

⁸ 02SegundaInstancia; 07AceptaDesistimientoRecurso1920200291.pdf.

Una vez concedido el traslado para alegar de conclusión en esta sede, sólo Colpensiones lo describió oportunamente, mientras que la parte demandante, Porvenir S.A y Skandia S.A se abstuvieron de pronunciarse.

Colpensiones⁹

Reitera lo argumentado en su recurso para solicitar se revoque la sentencia de instancia, añadiendo señalando que la figura de la inoponibilidad de los actos jurídicos tiene como efecto que el traslado de régimen pensional no pueda ser alegado ante Colpensiones, indistintamente de que este acto sea tomando como eficaz o ineficaz, pues la administradora del RPM es un tercero de buena fe respecto al demandante y a la AFP del RAIS con la que celebró el acto de traslado. Solicita que sean denegadas las pretensiones de la parte demandante y que en consecuencia Colpensiones sea absuelta de las órdenes proferidas en su contra.

Y en el evento de confirmar la declaratoria de ineficacia del traslado, se ordene la devolución de todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual del señor Olegario de Jesús Londoño, tales como cuotas de administración, rendimientos y utilidades entre otros.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, conforme al artículo 69 del CPTSS modificado por la Ley 1149 de 2007, y en acatamiento de la decisión de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia de radicado 7382 de 2015.

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

Hechos relevantes probados documentalente

Olegario de Jesús Londoño nació el 10 de julio de 1968¹⁰. Inició cotizaciones al extinto Instituto de Seguros Sociales -ISS- el día 7 de abril de 1989¹¹. El 18 de julio

⁹ 02SegundaInstancia; 03AlegatosColpensiones1920200291.pdf.

¹⁰ 01PrimeraInstancia; 02. Demanda y anexos.pdf. Pág 20; 13. H.L y Expediente administrativo Colpensiones.pdf. Pág 8. No se aportó registro civil de nacimiento del demandante, pero sí copia de su cédula de ciudadanía que da cuenta de esta fecha, la cual no fue discutida por la pasiva dentro del proceso.

¹¹ 01PrimeraInstancia; 02. Demanda y anexos.pdf. Págs 21, 22, 25 y 32; 14. Contestación Skandia llamamiento.pdf. Págs 35 y 43; 13. H.L y Expediente administrativo Colpensiones.pdf. Págs 1 y 2.

de 1994 suscribió formulario de afiliación a Horizonte S.A¹², luego suscribió formulario de afiliación a Porvenir S.A¹³ el día 15 de enero de 1998 y posteriormente diligenció formulario de afiliación a Skandia S.A el 19 de octubre de 2011¹⁴, fondo en el que se encuentra actualmente vinculado.

El 13 de diciembre de 2012 suscribió formulario de afiliación a Colpensiones¹⁵, sin embargo, en la misma fecha le fue rechazada su solicitud por la administradora del RPM aduciendo imposibilidad de tramitarla por no haber recibido doble asesoría de parte de los dos regímenes pensionales¹⁶. Los días 14 y 16 de septiembre de 2020 ante las AFP hoy demandadas reiteró las mismas pretensiones de su escrito de demanda¹⁷, respondiéndosele que su traslado al RAIS había sido libre y voluntario de conformidad con lo establecido en el literal b) de la Ley 100 de 1993¹⁸, y cumplidos con todos los presupuestos legales¹⁹.

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, 335²⁰ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1²¹, 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 1994²²; 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 expresas²³ para las entidades del sector financiero

¹² 01PrimerInstancia; 15. Contestación Porvenir S.A.pdf. Pág 63 y 86.

¹³ 01PrimerInstancia; 15. Contestación Porvenir S.A.pdf. Págs 64 y 86.

¹⁴ 01PrimerInstancia; 14. Contestación Skandia llamamiento.pdf. Pág 33

¹⁵ 01PrimerInstancia; 13. H.L y Expediente administrativo Colpensiones.pdf. Pág 5.

¹⁶ 01PrimerInstancia; 13. H.L y Expediente administrativo Colpensiones.pdf. Pág 12.

¹⁷ 01PrimerInstancia; 02. Demanda y anexos.pdf. Págs 40/43, 46/49 y 51/54.

¹⁸ 01PrimerInstancia; 02. Demanda y anexos.pdf. Pág 56/58 y 13. H.L y Expediente administrativo Colpensiones.pdf. Pág 13/15.

¹⁹ 01PrimerInstancia; 15. Contestación Porvenir S.A.pdf. Pág 82/84.

²⁰ 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.

²¹ 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.”*

²² 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

²³ **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**

entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994²⁴.

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

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

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

- (i) Brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
- (ii) La información debe ser completa y comprensible. y,
- (iii) La información debe proporcionarse con prudencia, teniendo obligación de buen consejo, que puede llevar incluso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”.

²⁴ Norma reglamentaria de los arts. 105 y parcialmente del 287 de la ley 100 de 1993 en cuanto al régimen de promoción y de responsabilidad de las sociedades AFP. disponiendo en el inciso final del artículo 4: QUE LAS ACTUACIONES DE LOS VENDEDORES EN EL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD OBLIGAN A LAS AFP, respecto de la cual se hubiere promovido la respectiva vinculación, es decir, comprometen la responsabilidad de éstas como establece su art. 10 y precisa en el art. 12 que tales promotores deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante la vinculación, y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

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

Múltiples Salas de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín han considerado que, si bien los casos concretos abordados por la H. Corte Suprema de Justicia, refieren a personas que fueron beneficiarias del régimen de transición pensional consagrado en el art. 36 de la Ley 100/93, su *ratio decidendi* aplica para quienes se afilian al Sistema Pensional por primera vez o se trasladan entre regímenes en el marco del mismo, enfatizando en la necesidad de demostrar en cada proceso si la AFP suministró, a quien una vez fuera su potencial afiliado, *información clara, completa, suficiente*, en términos de transparencia y eficiencia, a fin de poder concluirse que la decisión adoptada entonces, obedeció a un conocimiento diáfano y preciso, no sólo de lo que se hacía, sino de las consecuencias que se derivarían de la suscripción del formulario de afiliación correspondiente y que por tanto, ese acto jurídico surgió de una real manifestación de voluntad, libre, espontánea y sin presiones.

Lo anterior, tal y como reitera la CSJ en sentencias SL 1688-2019 y 373 de 2020, que radica en la AFP el deber de brindar una información oportuna y adecuada, ello, indiferentemente de si se tiene o no beneficio transicional o si se está próximo a adquirir requisitos para pensionarse, “dado que la omisión al deber de información se predica frente a la validez o no del acto jurídico de traslado.”

Por estas razones, lo argumentado por la pasiva en torno a la capacidad del demandante al suscribir el formulario, o su obligatoriedad de informarse en relación con las consecuencias de la celebración del acto jurídico, o sus actos de relacionamiento al efectuar cotizaciones, conocer extractos y no efectuar el traslado de régimen cuando legalmente estuvo habilitado para hacerlo, el no efectuar comparaciones entre fondos, o que las condiciones de funcionamiento de estos no son imposición de los mismos, si no de la normatividad que los rige, no constituyen razones atendibles para exonerar del cumplimiento de sus obligaciones a la Administradora, menos aún, por cuanto, en los asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud de los traslados; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que el mismo estuviese precedido de la satisfacción del cumplimiento del deber de información por parte de la administradora que captó al afiliado, quien, según sus dichos al absolver el interrogatorio de parte, escuchó que el ISS desaparecería siendo su mejor opción pensional suscribir traslado al régimen privado.

Tampoco son admisibles los argumentos expresados por la pasiva, en cuanto a que al éste obedeció a una decisión espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza, cumpliendo los requisitos exigidos en la ley, y se satisfizo el deber de información en los términos exigidos para entonces; situación que tampoco acreditó Porvenir S.A, limitándose a afirmar que así había ocurrido. Aseverar que la prueba de la información dada solo fue obligatoria desde la expedición de la Circular 016 de

2016 o que la obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones que surgieron en 2010 y 2014, puesto que desde la creación misma del régimen pensional, a la actividad misma de la administradora demandada subyace el deber de información de ilustrar suficientemente al potencial afiliado sobre las condiciones de ambos regímenes, su funcionamiento, sino estudiar las expectativas que tuviere el afiliado en uno y otro régimen de manera que cada persona adopte una decisión informada y consciente sobre su futuro pensional.

No pudiéndose aplicar al aquí demandante la regulación de 2010 sobre deber del consumidor financiero, por cuanto su traslado se firmó en el 2000 cuando no existía tal disposición, pero sí estaba vigente y se ha consolidado la que ha obligado a las AFP a brindar la información no bastando con la suscripción del formulario de afiliación, por cuanto su uso, no exime, ni avala la omisión de los deberes impuestos por las leyes a las AFP, y por tanto, se reitera, que previo a la suscripción de ese formulario, éstas entidades deben en un acto responsable y comprometido con su función social, dar a conocer a los potenciales afiliados, todas las implicaciones del traslado, como sostuvo la Corte en **sentencia SL 4360 de 2019** Radicado 68852.

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

En el sub-lite, mediante la prueba documental arribada, se evidencia que Olegario de Jesús Londoño nació el 10 de julio de 1968²⁵, por lo que, al 1 de abril de 1994,

²⁵ 01PrimerInstancia; 02. Demanda y anexos.pdf. Pág 20; 13. H.L y Expediente administrativo Colpensiones.pdf. Pág 8.

cuando entró en vigencia el SGSSP para él, por ser trabajador dependiente del sector privado, contaba con 29 años de edad y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones, por tanto, no fue beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 18 de julio de 1994 suscribió formulario de afiliación a Horizonte S.A (hoy Porvenir S.A)²⁶, el cual acusa de ineficaz. El 14 de septiembre de 2020 elevó una solicitud ante Colpensiones con idénticas pretensiones a las de su presente escrito de demanda²⁷, sin embargo, la administradora del RPM dio respuesta negativa a su petición mediante comunicado del 16 de septiembre de 2020, en el cual rechazó su petición alegando que su traslado al RAIS había sido libre y voluntario de conformidad con lo establecido en el literal b) de la Ley 100 de 1993²⁸.

Adicionalmente, fue recaudado interrogatorio al demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas durante su traslado hacia el RAIS, manifestó que un asesor comercial de la AFP Horizonte S.A practicó una asesoría grupal en su lugar de trabajo, en la cual informó a los empleados que el Instituto de los Seguros Sociales se iba a terminar y que en consecuencia todas las personas debían quedar afiliadas a fondos privados. Además de ello expuso que en Horizonte S.A obtendrían una mejor mesada pensional dado que sus aportes generarían una alta rentabilidad y que adicionalmente tendrían la posibilidad de pensionarse anticipadamente. De otro lado afirmó que no recordaba que en esta asesoría les hubieran explicado sobre la existencia de una cuenta de ahorro individual a su nombre, que sus aportes serían heredables y que podrían realizar aportes voluntarios.

En este caso, la AFP Porvenir S.A, como encargada de tramitar la afiliación inicial del demandante al RAIS, estaba llamada a demostrar que tal afiliación no se vio afectada en su eficacia por haberle suministrado la información suficiente, clara, completa al entonces potencial afiliado, sin embargo 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

²⁶ 01PrimeraInstancia; 15. Contestación Porvenir S.A.pdf. Pág 63 y 86.

²⁷ 01PrimeraInstancia; 02. Demanda y anexos.pdf. Págs 40/43, 46/49 y 51/54.

²⁸ 01PrimeraInstancia; 02. Demanda y anexos.pdf. Pág 56/58 y 13. H.L y Expediente administrativo Colpensiones.pdf. Pág 13/15.

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, pues la AFP Porvenir S.A allegó el respectivo formulario de afiliación a Horizonte S.A y afirmó que estando suscrito por el demandante, quien lo hizo de manera libre y voluntaria, y que, por contener las declaraciones que le exige el artículo 114 de la ley 100 de 1993, 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, esta sala no acoja lo interpretado por la pasiva en el sentido de que los actos del demandante posteriores al traslado, como su prolongado silencio, o el sufragar aportes, fueren indicadores de su intención de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual, debiendo recordarse el reiterado precedente de la Sala de Casación Laboral, según el cual, el debate probatorio en los asuntos de ineficacia de traslado se encamina a establecer si, con anterioridad y al momento del acto de traslado, se cumplió el tantas veces nombrado deber de información, **sin considerar los actos posteriores que el afiliado pudiese realizar, pues** la jurisprudencia del órgano de cierre en materia de seguridad social ha dilucidado de manera uniforme que, si la debida asesoría no se brinda con anterioridad y/o al momento de la materialización del traslado, al no cumplir su propósito de generar consentimiento informado para el acto de traslado, se equipara a la ausencia de información (**SL1688-2019, SL2877-2020, SL2937-2021, SL3349-2021**), y adicionalmente, esa falta de información en esta materia, no se convalida por los traslados de administradoras dentro del Régimen de Ahorro Individual (SL3199- 2021).

De ahí que, no procede adoptar el criterio aislado contenido en la providencia **SL2440-2021**²⁹, donde una de las Salas de Descongestión de la CSJ., expuso la tesis de los llamados “actos de relacionamiento,” que valga anotar, había formulado la Sala de Casación Laboral permanente en la SL413-2018, en un proceso donde se debatía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y fue necesario analizar la voluntad de permanencia del afiliado en un específico régimen pensional, por cuanto no resultaba diáfano a cuál de los regímenes pertenecía, litigio notoriamente ajeno a los asuntos de ineficacia de traslado de régimen pensional.

Conforme al precedente en cita, acogido por esta Sala, el incumplimiento de las mencionadas obligaciones de información por parte de Porvenir S.A, vulneradoras de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993³⁰ genera consecuentemente la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como respuesta jurídica a la transgresión de ese deber legal y ello implica que, el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado en **sentencia SL-4360 de 2019**, concluyendo en que: “la sanción impuesta en el artículo 271³¹ 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 a la accionante el ejercicio del derecho a la libre selección de régimen pensional, y dado que ha manifestado a lo largo del proceso, desde el escrito de demanda, que su voluntad es pertenecer al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES, y a declarar que ha permanecido afiliado, sin solución de continuidad, lo que conlleva a la reactivación de su respectiva afiliación en este último régimen.

Adicionalmente, deviene innecesario analizar las condiciones de sus posteriores traslados horizontales dentro del Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad, pues la ineficacia del traslado de régimen afecta todo traslado entre administradoras que se haya presentado con posterioridad.

²⁹ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral.

³⁰ **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.

³¹ El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud⁴ en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

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

Tales motivaciones permiten **confirmar** en ese aspecto la sentencia conocida en apelación.

b) Consecuencias de la declaratoria de ineficacia

Atendiendo al principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, con el fin de que COLPENSIONES cuente con los recursos necesarios, y fundamentalmente se garantice la no afectación financiera del Régimen de Prima Media, y pueda satisfacer las prestaciones que se generen a su cargo, producto de la declaratoria de ineficacia, todos los recursos recibidos con motivo de la afiliación al régimen de Ahorro Individual, deben trasladarse a la administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto, tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, dado que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional se cubren las prestaciones causadas. Además de ser menester que, por efecto de la declaratoria de la ineficacia en asuntos como el abordado en este proceso, la parte beneficiada económicamente con el acto ineficaz por omisión del deber de información garantice que el patrimonio de la persona inducida a la afiliación no sufra deterioro, y pueda disfrutar de las prestaciones del RPM, como si hubiera permanecido en él.

Bajo las referidas premisas, se **confirmarán, modificarán y adicionarán** las órdenes impartidas a **Skandia 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 **Skandia S.A y Porvenir S.A, también deben trasladar a la referida AFP del RPM, las cuotas de administración, el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de las aseguradoras**, conceptos descontados durante el periodo de afiliación del hoy demandante, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero del afiliado fue administrado adecuada y eficientemente, sino que, como consecuencia de la ineficacia del traslado inicial al RAIS, y por no haberse estudiado previamente a la afiliación de la situación particular del hoy demandante, e ignorándose verdaderamente cuáles fueron los argumentos esgrimidos por 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 de la accionante hacia el RAIS y dentro de ese mismo régimen, pues si bien existió una administración por parte de la AFP del RAIS, además del

pago de seguros, 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 hoy demandante, como anteriormente se explicó.

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

Adicionalmente, Porvenir S.A deberá responder por estos conceptos por el tiempo en que el demandante permaneció afiliado a la AFP Horizonte S.A, en razón de la fusión por absorción de ésta AFP con Porvenir S.A.

Pero, retomando el punto, y por las mismas razones expuestas en este acápite, considerando el precedente de la Sala de Casación Laboral³² 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 las AFP del RAIS durante el periodo de afiliación del hoy demandante ante ellas, se deben trasladar debidamente **indexadas** y con cargo a sus propios recursos, aspecto en el cual, se adicionará la decisión de instancia, con el fin de que se satisfagan en su valor actualizado, dado que la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana constituye un hecho notorio.

Por lo expuesto, no se acogerá lo expuesto por Porvenir S.A en su recurso de apelación, respecto al **Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia**, a la luz del artículo 28 del CPACA³³,

³² Esta Sala atiende el precedente judicial original de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir la sentencia con radicado 31989 de 2008 y dando aplicación al artículo 1746 del Código Civil, en los cuales fundamentan la *ratio decidendi* de estos procesos, donde esa Alta Corporación determinó que por efecto de la entonces denominada nulidad, hoy ineficacia, generada con ocasión del actuar negligente de las AFP del RAIS, en materia de información, éstas se encuentran obligadas a remitir a Colpensiones no sólo las cotizaciones, rendimientos, si los hubiere, cuotas o gastos de administración, lo destinado a garantía de pensión mínima sino también las sumas adicionales de la aseguradora, por tanto, se adopta en estricto sentido lo decidido por nuestro órgano de cierre en la materia, ordenando a Porvenir S.A., que traslade a Colpensiones, los valores descontados al demandante durante el tiempo de su afiliación en ella, por concepto de aportes para la Garantía de Pensión Mínima, y con cargo a sus propios recursos, sumas adicionales de las aseguradoras, además de las comisiones de administración.

³³ “**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.”

ante consulta realizada por la Vicepresidente Jurídica de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías -ASOFONDOS-, interpretando que para determinar los recursos a trasladar con motivo de la declaratoria judicial de nulidad o ineficacia de traslado de régimen debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008³⁴, 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 SKANDIA S.A y PORVENIR S.A sin trasladar consecuencias negativas al actor.

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

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

III. EXCEPCIONES

En grado jurisdiccional de consulta se estudian, además, las excepciones formuladas por la pasiva, las cuales quedan implícitamente resueltas, por haberse causado lo pretendido en la demanda.

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

³⁴ **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

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.

Para resolver uno de los puntos de apelación del recurso presentado por Porvenir S.A, en cuanto a la aplicación del fenómeno extintivo sobre el 3% destinado a cuotas de administración y demás conceptos distintos a cotizaciones y rendimientos que se dispuso trasladar, debe indicarse que sobre ellos, la prescripción tampoco tiene vocación de prosperidad, pues tal y como la acción judicial tendiente a declarar la ineficacia del traslado de régimen es imprescriptible para quien todavía no se encontraba gozando de pensión de vejez, igual suerte corren los derechos que surgen como consecuencia de tal declaratoria, como aquel destinado a obtener el derecho pensional o los conceptos que se ordenó devolver al RPM.

IV. COSTAS

Frente a otro de los puntos de apelación del recurso de Porvenir S.A, respecto a que se adicione la sentencia de instancia para que se condene en costas procesales a Colpensiones, se precisa que no se acogerá dicha solicitud toda vez que la administradora del Régimen de Prima Media fue vinculada al proceso únicamente como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado, sin que haya tenido participación alguna en la celebración de dicho acto jurídico.

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A, Skandia S.A y Colpensiones por haber resultado vencidas en sus recursos. Se fijan agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente en 2023 (1 SMLMV), distribuido en una tercera parte a cargo de cada una y en favor del demandante.

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 Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín el 23 de agosto de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por OLEGARIO DE JESÚS LONDOÑO contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A y SKANDIA S.A, **modificándola y adicionándola**, en el sentido en que esta última:

Trasladará con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, la totalidad de las sumas que se encuentran

depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros generados durante todo el tiempo en que el demandante ha figurado como afiliado a dicho régimen.

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

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

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

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A, Skandia S.A y Colpensiones por haber resultado vencidas en sus recursos. Se fijan agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente en 2023 (1 SMLMV), distribuido en una tercera parte a cargo de cada una y en favor del demandante.


Se ordena notificar 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