

**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:	05001310500920220000701
Proceso:	ORDINARIO
Demandante:	GLADYS SOFÍA BERMÚDEZ VELÁSQUEZ
Demandado:	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
M. P.	ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ SL TSM
Fecha de fallo:	27/10/2023
Decisión:	CONFIRMA

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 30/10/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintisiete (27) de octubre dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	Gladys Sofía Bermúdez Velásquez
DEMANDADAS	Colpensiones y Porvenir S.A.
ORIGEN	Juzgado Noveno Laboral Del Circuito De Medellín
RADICADO	050013105009202200007-01
TEMA	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

AUTO

En atención al memorial allegado¹, se reconoce personería a la abogada LAURA MURILLO MADRID, identificada con la C.C. 1.152.204.048 y portadora de la TP. 286.193 del C.S. de la J. como apoderada sustituta de COLPENSIONES. Por ello se entienden revocadas las sustituciones anteriores.

SENTENCIA

La Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por las Magistradas ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE y la Ponente ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ, profiere sentencia escrita al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, dentro del

¹ 02SegundaInstancia; 04AlegatosColpensionesSustitucion, Pág. 8/16

proceso ordinario laboral promovido por GLADYS SOFÍA BERMÚDEZ VELÁSQUEZ contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda²

GLADYS SOFÍA BERMÚDEZ VELÁSQUEZ formuló demanda contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A. para que **i)** se declare la ineficacia o subsidiariamente la nulidad de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual RAIS; consecuentemente se ordene **ii)** el regreso automático al Régimen de Prima Media RPM; **iii)** a PORVENIR S.A devolver las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con sus frutos e intereses y los rendimientos causados; **iv)** a COLPENSIONES aceptar su regreso automático **v)** pagar gastos y costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 22 de enero de 1966 y estuvo afiliada al RPM administrado por el ISS –hoy COLPENSIONES. En febrero de 1997 se trasladó al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A., oportunidad en la cual fue citada a una reunión grupal al interior del Banco de Occidente donde trabajaba. Allí le presentaron el fondo PORVENIR S.A. como el nuevo proyecto del grupo económico para el que trabajaba; se le dijo que tendrían mejores posibilidades en cuanto al monto pensional, un reconocimiento prematuro de la pensión sin necesidad de cumplir edad mínima, y que el ISS se iba a extinguir definitivamente. Ante la proximidad del cumplimiento de los requisitos para pensionarse, fue informada de las precarias circunstancias a las que accedería a la prestación en el RAIS, por lo que reclamó la posibilidad de retornar hacia el RPM, petición que fue negada por contar con 47 años de edad.

² 01PrimerInstancia; 03Demanda 2/8

Contestaciones de la demanda

i) **COLPENSIONES**³-se opuso a las pretensiones y se refirió a la carga probatoria en materia de pensión de sobrevivientes. Excepcionó: inexistencia de la obligación de aceptar el traslado de la demandante a Colpensiones, imposibilidad jurídica de cumplir con las obligaciones pretendidas, prescripción, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

ii) **PORVENIR S.A.**⁴: sostuvo que no hay causal de ineficacia que invalide la afiliación voluntaria realizada por la demandante al RAIS, por lo cual el traslado es válido y la demanda carece de fundamentos jurídicos y fácticos. Excepcionó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Sentencia de primera instancia⁵

El 23 de agosto de 2023, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín declaró ineficaz el cambio o traslado de la demandante al RAIS y que siempre ha permanecido afiliada al RPM sin solución de continuidad. Ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES, dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el saldo de la cuenta de ahorro individual incluidos rendimientos financieros, frutos e intereses y los bonos pensionales si hubieren sido ya redimidos. Con cargo a sus propios recursos, la AFP deberá trasladar con indexación, lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de administración y el valor de las primas de seguro previsional y reaseguros. Ordenó a COLPENSIONES recibir los aludidos valores e imputarlos a los periodos cotizados en el RAIS, con el IBC con que fueron efectivamente cancelados. Condenó en costas a PORVENIR S.A., con unas agencias en derecho de \$2.320.000.

³ 01PrimeraInstancia, 08contestaciónColpensiones

⁴ 01PrimeraInstancia; 10ContestaciónPorvenir

⁵ 01PrimeraInstanci; 17AudienciaArt77y80

Para fundamentar su decisión tuvo en cuenta el precedente judicial vigente en la materia y señaló que de los documentos aportados no se puede determinar cuál fue la información que se brindó a la potencial afiliada; tampoco se puede extraer confesión del interrogatorio de parte. Concluyó que el fondo privado no cumplió con la carga de probar que atendió al deber de información, razón por la cual declaró la ineficacia pretendida y ordenó volver las cosas al estado anterior al acto jurídico.

Recurso de apelación:

PORVENIR S.A. ⁶: formuló recurso de apelación para que se revoque la sentencia por cuanto la afiliación de la actora estuvo precedida de información completa y válida; adicionalmente, la demandante conoce las características del RAIS al punto que permaneció en él por más de veinte años. El precedente en la materia debe ser aplicado de forma diferenciada considerando que la simple inconformidad con el monto de la pensión no es argumento para declarar la ineficacia del traslado de régimen.

De mantenerse la declaratoria de la ineficacia, solicitó que se revoque la condena de retornar los gastos de administración en tanto cumplió con la obligación de asegurar los riesgos de invalidez y muerte; se deben respetar las restituciones mutuas y garantizar la compensación económica por la debida administración de los recursos; además, es improcedente la indexación, en tanto la pérdida del poder adquisitivo de la moneda se suple con los rendimientos cuyo traslado se ordenó.

El proceso se remitió también en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

⁶ 01PrimeraInstanci; 17AudienciaArt77y80

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión en esta sede, PORVENIR S.A.⁸ y COLPENSIONES⁷ lo descorrieron oportunamente. La primera reiteró que no se dan vicios del consentimiento para declarar la ineficacia del acto jurídico de traslado, cumplió con el deber de información y la demandante, en ejercicio de la libre escogencia de régimen, decidió permanecer afiliada pese a tener múltiples oportunidades para retornar al Régimen de Prima Media, con lo que aquella incumplió con su deber de diligencia y cuidado. Negó la posibilidad de ordenar la devolución de los rendimientos financieros de los aportes que se produjeron en el RAIS al no haberse alegado o probado mala fe de la AFP o, de considerar su procedencia, se le deberá conceder la posibilidad de realizar las restituciones mutuas por una adecuada gestión; ello en tanto que la orden de indexar las sumas a devolver constituye una doble sanción. Alegó la improcedencia de la condena en costas por su actuar de buena fe en pro de los intereses de la afiliada.

Por su parte, COLPENSIONES sostuvo que correspondía a la demandante demostrar la insuficiencia en la información suministrada al momento del traslado. Considera que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se arroga funciones que no le corresponden al establecer los mínimos de información que se deben suministrar para efectos de un traslado de régimen pensional y declarar la ineficacia del traslado va en contra de los periodos mínimos de carencia y el principio de sostenibilidad financiera. En caso de accederse a las pretensiones, pidió que se ordene trasladar todos los dineros de la cuenta de ahorro individual con las cuotas de administración, rendimientos y utilidades.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada según lo dispuesto en los artículos 66 y 66A del CPTSS, es decir, por los puntos materia de apelación, así como por el grado jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES, conforme al artículo 69 del CPTSS modificado por la Ley 1149 de 2007.

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, la oposición formulada por las demandadas y los argumentos de la decisión de primera instancia, la Sala deberá determinar: **a)** la viabilidad de declarar la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS; de ser procedente se precisarán, **b)** las consecuencias de dicha declaración, como el que la afiliación al RPM se considere sin solución de continuidad, así como lo concerniente a los conceptos que deben trasladarse desde la AFP del RAIS hacia COLPENSIONES.

Hechos relevantes probados documentalmente:

GLADYS SOFÍA BERMÚDEZ VELÁSQUEZ nació el 22 de enero de 1966⁷. Estuvo afiliada al ISS y el 7 de febrero de 1997 suscribió formulario de traslado hacia PORVENIR S.A.⁸. Para el 2 de diciembre de 2021 contaba con 1.021,5 semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales 545,9 fueron ante el ISS⁹. El 9 de noviembre de 2021 solicitó a COLPENSIONES la declaratoria de ineficacia del traslado¹⁰ la cual fue rechazada el 10 de noviembre de 2021 bajo el argumento de haber efectuado tal acto de forma libre y voluntaria, sin poder retornar por encontrarse bajo prohibición legal al faltarle menos de 10 años para pensionarse¹¹.

a) Ineficacia del traslado al RAIS

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

⁷ 01PrimeraInstancia; 04Anexos, pág. 4. No se aportó Registro Civil de Nacimiento, pero sí copia de la cédula de ciudadanía que indica tal fecha, la cual no fue discutida por la pasiva.

⁸ 01PrimeraInstancia; 04Anexos, pág. 48

⁹ 01PrimeraInstancia; 04Anexos, pág. 53/58

¹⁰ 01PrimeraInstancia; 04Anexos, pág. 30/33

¹¹ 01PrimeraInstancia; 04Anexos, pág. 34/36

i) Los artículos 48, 53, 335¹² y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) la Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹³, 3, 4, 10, 12, 13 literal b, el inciso 3º del literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) el artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994¹⁴; iv) el Decreto 692 de 1994; v) el Decreto 663 de 1993, cuyo artículo 72 en su literal f), adicionado por el artículo 12 de la Ley 795 de 2003, contiene prohibiciones expresas¹⁵ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los artículos 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994¹⁶.

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,

¹² 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.

¹³ 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.”*

¹⁴ 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.

¹⁵ **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”.

¹⁶ Norma reglamentaria de los artículos 105 y parcialmente del 287 de la ley 100 de 1993 en cuanto al régimen de promoción y de responsabilidad de las sociedades AFP, en que dispone 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.

aplicable a las administradoras 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*”. Adicionalmente, no se puede predicar, como sostienen la pasiva y 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 la alta Corporación de Justicia sobre la necesidad de que la decisión del traslado de régimen esté precedida de toda la información relevante que el fondo de pensiones proporcione a quien pretenda afiliarse, la cual debe ser suficiente, completa y clara sobre las implicaciones que conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras. Nótese que el 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, al punto de contemplar sanciones ante la falta de información relevante.

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

- (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) Que la información otorgada sea ser completa y comprensible. y,
- (iii) Que la información se proporcione con prudencia, teniendo obligación de buen consejo, que puede llevar incluso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

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

En ese orden, es necesario verificar en cada proceso si la AFP suministró de manera previa una *información clara, completa y suficiente*, en términos de

transparencia y eficiencia, a fin de poder concluir que la decisión adoptada en tal momento 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.

Así, tal y como reitera la CSJ en sentencias SL 1688 de 2019 y 373 de 2020, 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 de la 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 o traslados entre administradoras del RAIS, conocer extractos y no efectuar el traslado de régimen cuando legalmente estuvo habilitada 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 las administradoras, menos aún, por cuanto en asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud del o los traslados; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que haya estado precedido de la satisfacción del cumplimiento del deber de información por parte de las administradoras que captaron a la afiliada, quien afirma que los asesores le indicaron que tendría mejores garantías de pensión en dichos fondos.

Tampoco son admisibles los argumentos en cuanto a que el traslado obedeció a una decisión espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza, cumplió los requisitos exigidos en la ley y se satisfizo el deber de información en los términos exigidos para entonces, pues tal situación tampoco se acreditó, en tanto la defensa se limitó a afirmar que así había ocurrido.

Recuérdese que conforme a la carga dinámica de la prueba, ésta radica en cabeza de las AFP que a través de sus agentes que propiciaron el traslado de régimen del asegurado, tal y como se aprecia en la sentencia SL4426-2019, en la cual la Corte expuso los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que la parte acora efectúa 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, el fallador está facultado por el **artículo 167 del Código General del Proceso**, para distribuir la carga de la prueba y asignarla 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 se estudia, 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 fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se 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 recibieron las personas que tuvieron a cargo la asesoría dada al interesado y que posibilitó el acto jurídico de vinculación o traslado al fondo de pensiones.

Como ya se dijo, GLADYS SOFÍA BERMÚDEZ VELÁSQUEZ nació el 22 de enero de 1966¹⁷ por lo que, al 1° de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para ella, por ser trabajadora dependiente del sector privado, contaba con 28 años y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones; por tanto, no fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 7 de febrero de 1997 suscribió formulario de traslado hacia PORVENIR S.A.¹⁸, acto que acusa de ineficaz; para el 2 de diciembre de 2021 contaba con 1.021,5 semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales 545,9 fueron ante el ISS¹⁹. El 9 de noviembre de 2021 elevó reclamación a

¹⁷ 01PrimerInstancia; 04Anexos, pág. 4. No se aportó Registro Civil de Nacimiento, pero si copia de la cédula de ciudadanía que indica tal fecha, la cual no fue discutida por la pasiva.

¹⁸ 01PrimerInstancia; 04Anexos, pág. 48

¹⁹ 01PrimerInstancia; 04Anexos, pág. 53/58

COLPENSIONES para que declarara la ineficacia del traslado²⁰ la cual fue rechaza el 10 de noviembre de 2021²¹.

Igualmente, fue practicado interrogatorio a la demandante²², sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas durante el traslado hacia al RAIS, manifestó que en 1997 su jefe directo la llamó y le indicó que debía pasarse a un fondo de cesantías donde tendría muy buenos rendimientos, y que al ser el fondo parte del grupo económico, debían colaborar y afiliarse. Luego, un funcionario de PORVENIR S.A. indicó que se podía jubilar antes y tendrían buenos rendimientos, y la jefe de personal insistió en que tenían que pasarse, con lo cual “sintió presión” porque le dijeron que para poder continuar con su cargo se tenía que pasar; no recuerda que le hablaran de la cuenta de ahorro individual o de los requisitos para pensionarse; no leyó el formulario, este ya estaba diligenciado y solo tenía que firmarlo.

En este caso PORVENIR S.A., como encargada de tramitar el traslado de régimen pensional, estaba llamada a demostrar que ese acto no se vio afectado en su eficacia por haber suministrado la información suficiente, clara y completa a la entonces potencial afiliada; sin embargo, no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar dicha información oportuna, además de adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y eficiencia respecto de la vinculación en los dos regímenes pensionales. Tampoco sobre los beneficios e inconvenientes que generaría 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 el verdadero consentimiento, plenamente informado y por tanto, libre y voluntario en la selección o traslado de

²⁰ 01PrimerInstancia; 04Anexos, pág. 30/33

²¹ 01PrimerInstancia; 04Anexos, pág. 34/36

²² 01PrimerInstancia; 17AudienciaArt77y 80, min. 27:43

régimen de pensiones. Además, ese deber de información es exigible en cada etapa de la afiliación y ejecución del acto jurídico, como bien lo ha aclarado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

No se allegó elemento de convicción sólido, distinto del formulario de afiliación, respecto del cual PORVENIR S.A. adujo que no es dable restarle valor y menos desconocer el acto, al estar suscrito por la demandante, quien lo hizo de manera libre y voluntaria; 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 del traslado: **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 Fondos de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en la que deben constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional. Conforme a la norma referida, la prueba de la diligencia y cuidado recae en quien debió emplearlo y ello no se satisface solo con allegar documentos previamente elaborados que suscriben las partes y en los que se limitan a llenar espacios en blanco, 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 anterior 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 brindar 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.

Lo considerado en esta providencia también sustenta que los actos posteriores al traslado, como el prolongado silencio, el sufragar aportes o los traslados entre administradoras del RAIS, no sean indicadores de la intención de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual, punto en el que debe recordarse lo reiterado por la Sala de Casación Laboral, según la cual el debate probatorio en los asuntos de ineficacia de traslado se encamina a establecer si, con anterioridad y al momento de ese acto, se cumplió el tantas veces mencionado deber de

información, **sin considerar los actos posteriores que el afiliado pudiese realizar**. Así, de manera uniforme se ha dicho 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, se equipara a la ausencia de información (**SL1688-2019, SL2877-2020, SL2937-2021, SL3349-2021**); adicionalmente, esa falta de información en la 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 por ejemplo en la providencia **SL2440-2021**¹⁸, emitida por una de las Salas de Descongestión de la CSJ y en la cual se expuso la tesis de los llamados “*actos de relacionamiento*” que valga anotar, había formulado la Sala de Casación Laboral permanente en la sentencia SL413-2018, en un proceso donde se debatía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y fue necesario analizar la voluntad de permanencia de la afiliada 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 a todo lo expuesto, el incumplimiento de las mencionadas obligaciones de información por parte de PORVENIR S.A. se entiende vulnerador de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993¹⁹ y genera consecuentemente la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como repuesta jurídica a la transgresión de ese deber legal. Ello implica que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica y, por tanto, no produzca efectos, como fue precisado en la sentencia SL4360 de 2019, en la cual se concluyó que “*la sanción impuesta en el artículo 271²⁰ 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 anterior da lugar a garantizar el derecho del extremo accionante a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES y a declarar que allí ha permanecido la afiliación, sin solución de continuidad, lo que conlleva la reactivación de su respectiva vinculación con este último régimen.

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

b) Consecuencias de la declaratoria de ineficacia

En virtud del 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 prestaciones. Recuérdese que tales sumas repercutirán en la conformación de un eventual 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 es 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** las órdenes impartidas a PORVENIR S.A. en el sentido que ésta no solo debe trasladar 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 que se han generado durante todo el tiempo en que la hoy demandante figuró como afiliada al RAIS.

Así, PORVENIR S.A. **también debe trasladar a COLPENSIONES**, las cuotas de administración, el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de las aseguradoras descontadas durante los periodos de afiliación, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni si el dinero

fue administrado adecuada y eficientemente. En ese orden, como consecuencia de la ineficacia del traslado inicial al RAIS, por no haberse estudiado la situación particular de la hoy demandante previamente a la afiliación y al ignorarse cuáles fueron los argumentos esgrimidos por la AFP para aseverar que cumplió con los deberes de información, no es pertinente exonerarla de la devolución de tales conceptos, independientemente de que COLPENSIONES no haya administrado el dinero de los aportes, ni asumido los riesgos que esa actividad conlleva. Tampoco se puede discutir una inexistencia de motivos para entregarlos, detrimento patrimonial, ni enriquecimiento sin causa de COLPENSIONES y la parte actora, ni se transgreden derechos de la demandada, por evidenciarse la omisión de asesoría completa y previa a la migración con destino al RAIS, pues si bien existió una administración por parte de la AFP de orden privado, además del pago de seguros, todos los recursos deben trasladarse a COLPENSIONES, consecuentemente a la declaratoria de ineficacia, administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las prestaciones que se genere en favor del extremo hoy demandante, como anteriormente se explicó.

Se rememora que a la luz del precedente de la Sala de Casación Laboral²¹ rememorado en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021**, las cuotas de administración, los descuentos del seguro previsional y lo destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, descontadas por la AFP del RAIS durante el periodo de afiliación del extremo hoy demandante, se deben trasladar **debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**, aspecto en el cual se confirmará la decisión de instancia, con el fin de que se satisfagan en su valor actualizado, dado la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana que constituye un hecho notorio.

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

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

Se confirma la orden impartida a COLPENSIONES, consistente en recibir de PORVENIR S.A. los recursos correspondientes a los conceptos aludidos, y se homologarán en el régimen de prima media las semanas cotizadas durante la afiliación en el RAIS.

III. EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por la pasiva 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; además esta Sala acoge la postura pacífica de la H. Corte Suprema de Justicia reiterada en la Sentencia SL1197-2021, respecto a que las acciones judiciales tendientes a comprobar la forma en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles, como es el caso de la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

IV. COSTAS

Costas a cargo de PORVENIR S.A. por no haber prosperado el recurso interpuesto. Como agencias en derecho se señala la suma de un SMMLV para el año 2023; sin costas a cargo de COLPENSIONES por haberse conocido la sentencia en el grado jurisdiccional de consulta.

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,

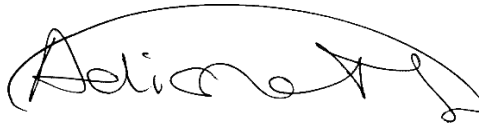
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín el 23 de agosto de 2023, dentro del proceso ordinario laboral promovido por GLADYS SOFÍA BERMÚDEZ VELÁZQUEZ contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

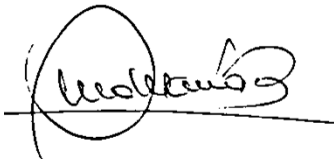
SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. Las agencias en derecho se tasan en un SMMLV para el año 2023.

Notifíquese lo decidido por edicto y devuélvase el expediente al despacho de origen.

Las Magistradas,



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE
(En ausencia justificada)