

**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:	05001310501120200001201
Proceso:	Ordinario
Demandante:	JORGE ALBERTO PELAEZ ESCOBAR
Demandado:	PORVENIR S.A., COLPENSIONES
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	03/03/2023
Decisión:	CONFIRMA, MODIFICA, ADICIONA Y REVOCA PARCIALMENTE

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 06/03/2023 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, tres (03) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	JORGE ALBERTO PELÁEZ ESCOBAR
DEMANDADAS	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
ORIGEN	Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-011-2020-0012-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

En la fecha señalada, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del art. 13 de la Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido JORGE ALBERTO PELÁEZ ESCOBAR contra COLPENSIONES, PORVENIR S.A.

En atención a la sustitución de poder aportada vía electrónica el 27 de enero de 2023¹ suscrito por Eliana Moreno Pedroza en calidad de representante legal suplente de la firma Muñoz y Escruceria S.A.S. identificada con NIT.900.437.941-7, se le reconoce personería en calidad de apoderada sustituta, al abogado Juan Pablo Arcos Rodríguez, identificado con la CC 1.085.317.534 y portador de la TP 309.069 del C. S de la J.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda²

El señor Jorge Alberto Peláez Escobar, formula demanda contra Colpensiones y Porvenir S.A, pretendiendo se declare: **i)** La ineficacia del traslado realizado por el demandante del RPM hacia el RAIS en cabeza de Porvenir S.A, por ser esta nula, ineficaz o sin validez. En virtud de lo anterior, que se declare **ii)** que las cosas deben volver al estado en que se encontraban antes del traslado de régimen pensional, **iii)** y se condene a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones el valor de los aportes recibidos por la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses y cualquier otro concepto que se encuentre en la cuenta del actor, y se condene a Colpensiones a reactivar su afiliación en el RPM sin solución de

¹ 02SegundaInstancia, 05PoderSustitucionColpensiones
² 01PrimeraInstancia; 001Expediente.pdf, págs 5 a 7.

continuidad, a recibir los referidos conceptos de parte de Porvenir S.A y a computarlos como semanas cotizadas a su favor. **iv) Costas y gastos del proceso.**

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 28 de mayo de 1959. Estando afiliado al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones, se trasladó a al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al suscribir un formulario de vinculación con Horizonte S.A (hoy Porvenir S.A) en el mes de noviembre del año 2005, luego de que un asesor de esta AFP le manifestará que en el fondo privado podría pensionarse de cumplir la edad mínima y que las condiciones para acceder a la pensión de vejez eran mucho más favorables que las que ofrecía el RPM, por lo que obtendría una mesada pensional superior en el fondo privado. Lo anterior sin que el señor Jorge Alberto Peláez Escobar recibiera información adicional sobre la edad mínima, el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual para obtener una pensión anticipada o una pensión de vejez, no se le realizaron proyecciones pensionales, no se le informó de su derecho de retracto, ni le informaron las consecuencias del traslado de régimen. Además de ello, no recibió reasesoría pensional cuando se encontraba cerca de faltarle menos de diez años para cumplir la edad pensión.

El día 9 de diciembre de 2019 solicitó a Colpensiones su retorno al Régimen de Prima Media, pero la entidad le respondió que no era procedente su solicitud, ya que se encontraba a diez años o menos del tiempo para pensionarse.

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

Las pretensiones del demandante carecen de fundamentos fácticos y jurídicos, por lo que no es de recibo que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS, dado que el señor Peláez Escobar de forma libre y voluntaria, y sin circunstancias que invaliden su actuar, fue quien decidió trasladarse de régimen, por lo que Colpensiones no tiene porqué asumir las consecuencias de sus acciones, especialmente porque no es posible verificar las intenciones que tenía el actor con el mero análisis del formulario de afiliación hacia la AFP del RAIS. Adicionalmente, el retorno del demandante al RPM resultaría contrario al principio de sostenibilidad financiera preceptuado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

Excepcionó: Improcedencia de la declaratoria de ineficacia o nulidad de la afiliación al RAIS, prevalencia de la autonomía de la voluntad privada, prescripción, imposibilidad de condena en costas, compensación.

ii) Porvenir S.A⁴

El demandante se trasladó a Horizonte (hoy Porvenir S.A) de manera libre y voluntaria, hecho que se evidencia con el formulario de vinculación en el cual plasmó su voluntad de efectuar dicho traslado, documento que además se presume auténtico y el cual fue suscrito luego de recibir una asesoría veraz y oportuna por parte de la AFP, en donde

³ 01PrimeraInstancia; 002ContestacionColpensiones.pdf.

⁴ 01PrimeraInstancia; 003ContestacionPorvenir.pdf

se le informó ampliamente sobre las consecuencias de su decisión de pretenda su retorno al RPM, máxime cuando no hizo uso de su derecho de retracto.

Sin perjuicio de lo expuesto, si en gracia de discusión se concluyera que procede la ineficacia del traslado de régimen pensional, debe tenerse de presente que no puede haber lugar a una condena a devolver la prima del seguro provisional, atendiendo a que la compañía aseguradora cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza; Igualmente, no procede la devolución de los gastos de administración, puesto que este descuento también opera en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y de otro lado no forma parte integral de la pensión de vejez; Posición que fue asumida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020, al disponer que los únicos conceptos que se deben retornar al RPM en caso de declararse la ineficacia de traslado son los aportes de los afiliados junto con los rendimientos financieros generados. De igual manera, merece atención el hecho de que al ordenar el traslado de estos gastos a Colpensiones, se configurar un enriquecimiento ilícito a favor de esta demandada, en la medida en que no existe norma que disponga tal devolución

Excepcionó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la que llamó “excepción genérica”.

Sentencia de primera instancia⁵

El 11 de agosto de 2022, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la vinculación efectuada por el señor Jorge Alberto Peláez Escobar al RAIS administrado por Porvenir S.A. Ordenó a este fondo privado trasladar a Colpensiones los aportes del demandante, como lo son cotizaciones, gastos de administración, con todos sus frutos e intereses, las primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, con los rendimientos que se hubieren causado, el porcentaje correspondiente a la garantía de pensión mínima, la prima de reaseguro de FOGAFÍN y los aportes al fondo solidaridad pensional. Así mismo, ordenó a Porvenir S.A a indexar los dineros a devolver por gastos de administración, consistentes en costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, primas de reaseguros de FOGAFÍN y los aportes a fondo de solidaridad pensional, sin lugar a aplicar equivalencia alguna. Además, Porvenir S.A deberá discriminar dichos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información importante que los justifique. Dispuso que Colpensiones deberá recibir los referidos valores de parte de Porvenir S.A y reactivar la vinculación del señor Jorge Alberto Escobar al RPM sin solución de continuidad. Por último, condenó en costas a las entidades demandadas, fijando como agencias en derecho la suma de un salario mínimo y medio legal mensual vigente, es decir, la suma de \$1.500.000 pesos, los cuales deberán ser asumidos así: \$1.000.000 de pesos a cargo de Porvenir S.A y \$500.000 pesos a cargo de Colpensiones.

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

⁵ 01PrimeraInstancia; 009ActaAudienciaArt77y80.pdf.

no satisfizo con el interrogatorio de parte, ni con los documentos aportados al proceso, declarando en consecuencia la ineficacia de traslado de régimen pensional.

Recursos de apelación

Apoderada de Porvenir S.A: Solicitó revocar en su totalidad la sentencia de instancia, alegando que el demandante plasmó en el formulario de vinculación su voluntad de pertenecer al RAIS, régimen en el cual permaneció afiliado por más de 15 años, lo cual es prueba de su intención de pertenecer a dicho régimen. Además, no se puede pasar por alto que al señor Jorge Alberto Peláez Escobar le asistían deberes como consumidor financiero, entre ellos el informarse acerca del Sistema de Seguridad Social, lo cual es de conocimiento público y acceso gratuito.

No obstante lo anterior, solicitó que en el evento de que se llegare a confirmar la declaratoria de ineficacia del traslado, se dé cumplimiento al artículo 113 de la Ley 100 de 1993, el cual advierte que los únicos valores a retornar serían los aportes y los rendimientos financieros causados, considerando además que los gastos de administración se generan en ambos regímenes pensionales, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, y por otra parte no financian directamente la pensión de vejez, por lo que podría predicarse también su prescripción.

Apoderado de Colpensiones: Solicitó modificar el fallo de primera instancia, en el sentido de que sea el fondo privado quien asuma exclusivamente la responsabilidad derivada de su actuar negligente y que no sea Colpensiones quien termine asumiendo las consecuencias del actuar del fondo privado, pues dicha directriz transgrede directamente los principios de sostenibilidad financiera del sistema, legalidad y el de confianza legítima. Bajo este entendido, se aparta de la jurisprudencia dictada en la materia y solicita que sea Porvenir S.A quien asuma en su totalidad el pago de una eventual prestación que se le reconozca al demandante con los parámetros que caracterizan al Régimen de Prima Media.

De otro lado, solicitó que se revoque la condena en costas procesales impuesta a Colpensiones, pues debe entenderse que esta entidad es un sujeto exógeno al litigio que no desatendió ninguna de sus obligaciones.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Una vez concedido el traslado para alegar de conclusión en esta sede, Porvenir S.A y Colpensiones lo recorrieron oportunamente, mientras que la parte demandante se abstuvo de presentar alegatos en esta sede

i) Porvenir S.A⁶: Solicitó revocar la totalidad de la sentencia de instancia, indicando que no comparte la decisión de declaratoria de ineficacia del traslado de régimen bajo el argumento de que las AFP del RAIS accionadas no aportaron al proceso prueba que permita constatar la información brindada al demandante, pues con ello se le está exigiendo a los fondos privados obligaciones que no eran legalmente exigibles para la época en la que se efectuó el traslado del hoy demandante; Además de que dicha decisión desconocería los actos de relacionamiento con los cuales el actor ha ratificado su deseo de pertenecer al RAIS, actos de los cuales ha hecho referencia la Corte

⁶ 02SegundaInstancia; 03AlegatosPorvenir112020012.pdf.

Suprema de Justicia Sala Laboral en las sentencias SL-3752 del 2020 y SL-1081 del 2021.

Solicitó que, en el evento de que se llegare a confirmar la declaración de ineficacia de traslado, sea absuelta de la orden de devolver a Colpensiones las comisiones de administración, toda vez que este descuento tiene sustento legal, opera en ambos regímenes pensionales, y es el reflejo de la buena administración de los recursos de los afiliados; posición que ha sido adoptada por la Superintendencia Financiera de Colombia al manifestar que en casos como el presente sólo procede la devolución de las cotizaciones junto con los rendimientos financieros generados. Aunado a lo anterior, adujo que este descuento no está destinado a financiar la pensión de vejez de la parte actora y que como consecuencia de ello se puede hablar de una prescripción de estas sumas de dinero por el hecho de ser conceptos de tracto sucesivo.

ii) Colpensiones⁷: Reiteró sus argumentos presentados en su recurso de apelación, esto es, que debe reevaluarse la jurisprudencia vigente en la materia, puesto que esta termina afectando indirectamente a Colpensiones, quien se ve obligado a asumir las consecuencias del actuar negligente del fondo privado, por lo que solicita que sea Porvenir S.A quien asuma en su totalidad el pago de una eventual prestación que se le reconozca al demandante con los parámetros propios del RPM.

Igualmente, se ratificó en su postura de que sea absuelta de la condena por gastos de administración por los mismos argumentos esbozados en su recurso de alzada.

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 documentalmente

Jorge Alberto Peláez Escobar nació el 28 de mayo de 1959⁸. Inició cotizaciones ante el extinto Instituto de los Seguros Sociales -ISS- el 12 de junio de 1990⁹, suscribió

⁷ 02SegundaInstancia; 04AlegatosColpensiones1120200012.pdf.

⁸ 01PrimeraInstancia; 001Expediente.pdf. Pág 21 y 002ContestacionColpensiones.pdf. Págs 43 y 69. No se aportó registro civil de nacimiento del demandante, pero sí su copia de cédula de ciudadanía, la cual da cuenta de esta fecha, la cual no fue discutida por la pasiva dentro del proceso.

⁹ 01PrimeraInstancia; 001Expediente.pdf. Pág 15; 002ContestacionColpensiones.pdf. Págs 63 y 67; 003ContestacionPorvenir.pdf. Pág 66.

formulario de afiliación ante Horizonte S.A el día 1 de noviembre de 2005¹⁰ y posteriormente fue trasladado de manera automática a Porvenir S.A el día 1 de enero de 2014¹¹, en razón de la fusión por cesión de ésta última AFP con Horizonte S.A. Para el 26 de noviembre de 2020 contaba con un total de 802 semanas cotizadas en toda su vida laboral¹².

El día 9 de diciembre de 2019 presentó un formulario de afiliación a Colpensiones¹³, sin embargo, la administradora del Régimen de Prima Media rechazó su solicitud en la misma fecha por encontrarse a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse¹⁴.

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 de la demandante, es menester acudir a los siguientes preceptos normativos que regulan la materia:

- i) Los artículos 48, 53, 335¹⁵ y demás normas concordantes de la Constitución Política;
- ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹⁶, 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3º del Literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) Artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994¹⁷; iv) Decreto 692 de 1994; v) El Decreto 663 de 1993, cuyo artículo 72 en su literal f) adicionado por el art. 12 de la Ley 795 de 2003, contiene prohibiciones expresas¹⁸ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994¹⁹.

¹⁰ 01PrimeraInstancia; 003ContestacionPorvenir.pdf. Págs 61 y 63.

¹¹ 01PrimeraInstancia; 003ContestacionPorvenir.pdf. Pág 61.

¹² 01PrimeraInstancia; 003ContestacionPorvenir.pdf. Pág 65

¹³ 01PrimeraInstancia; 001Expediente.pdf. Pág 22 y 002ContestacionColpensiones.pdf. Págs 41 y 70.

¹⁴ 01PrimeraInstancia; 002ContestacionColpensiones.pdf. Págs 46 y 71.

¹⁵ Las actividades que desarrollan las AFP al tenor del **artículo 335 de la CN.**, son de interés público y su ejercicio está reglamentado por la ley, en razón de la función que desempeñan.

¹⁶ Consagró el artículo primero de esa ley 100, como objeto del aludido sistema: *garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad “para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan.”*

¹⁷ Conforme al **artículo 4** y demás normas concordantes del **Decreto 656 de 1994**, las administradoras se sitúan en el ámbito de la **responsabilidad profesional**, que **las obliga a prestar de manera eficiente, eficaz y oportuna los servicios** inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, considerados idóneos por sus conocimientos técnicos especializados y experiencia en compleja materia financiera, para garantizar derechos de sus asegurados; tal responsabilidad se mide con mayor rigor que el utilizado frente a las obligaciones entre particulares, en razón a la delegación del servicio público de seguridad social en pensiones que asumen en el RAIS, sostiene la SCL de la H. Corte Suprema

¹⁸ **Se les prohíbe: “No suministrar la información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”.**

¹⁹ Norma reglamentaria de los arts. 105 y parcialmente del 287 de la ley 100 de 1993 en cuanto al régimen de promoción y de responsabilidad de las sociedades AFP. disponiendo en el inciso final del artículo 4: QUE LAS ACTUACIONES DE LOS VENDEDORES EN EL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD OBLIGAN A LAS AFP, respecto de la cual se hubiere promovido la respectiva vinculación, es decir, comprometen la responsabilidad de éstas como establece su art. 10 y precisa en el art. 12 que tales promotores deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante la vinculación, y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

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

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

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

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

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

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

sino de las consecuencias que se derivarían de la suscripción del formulario de afiliación correspondiente y que por tanto, ese acto jurídico surgió de una real manifestación de voluntad, libre, espontánea y sin presiones.

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

Por estas razones, lo argumentado por la pasiva en torno a 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 a la Administradora del cumplimiento de sus obligaciones de información, 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 del asesor 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 la suscripción del traslado obedeció a una decisión espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley, y que 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. El que asevere que la prueba documental que echó de menos el juez para que se diera cuenta de la información, no fue obligatoria si no 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 a la actividad misma de la administradora demandada subyace la obligación desde la creación misma del régimen pensional, de ilustrar suficientemente al potencial afiliado sobre las condiciones de ambos regímenes, su funcionamiento y expectativas, de manera que cada persona adopte una decisión plenamente informada y consciente sobre su futuro pensional.

No pudiéndose aplicar tampoco, al aquí demandante la regulación de 2010 sobre deber del consumidor financiero, por cuanto su traslado se firmó en el 2000 cuando no existía esa 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 Jorge Alberto Peláez Escobar nació el 28 de mayo de 1959²⁰, por lo que, al 1 de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para él, por ser trabajador dependiente del sector privado, contaba con 34 años de edad y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones²¹, por tanto, no fue beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El día 1 de noviembre de 2005 suscribió formulario de afiliación ante Horizonte S.A.,²² el cual acusa de ineficaz. Posteriormente, fue trasladado de manera automática a Porvenir S.A el día 1 de enero de 2014²³, en razón de la fusión por cesión de ésta última AFP con Horizonte S.A. El día 9 de diciembre de 2019 presentó un formulario de afiliación a Colpensiones²⁴, sin embargo, la administradora del Régimen de Prima Media rechazó su solicitud en la misma fecha por encontrarse a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse²⁵.

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 fue abordado por un asesor de la AFP Horizonte S.A en el

²⁰ 01PrimerInstancia; 001Expediente.pdf. Pág 21 y 002ContestacionColpensiones.pdf. Págs 43 y 69.

²¹ 01PrimerInstancia; 003ContestacionPorvenir.pdf. Pág 79. Contaba con 48.14 semanas cotizadas al 1 de abril de 1994.

²² 01PrimerInstancia; 003ContestacionPorvenir.pdf. Págs 61 y 63.

²³ 01PrimerInstancia; 003ContestacionPorvenir.pdf. Pág 61.

²⁴ 01PrimerInstancia; 001Expediente.pdf. Pág 22 y 002ContestacionColpensiones.pdf. Págs 41 y 70.

²⁵ 01PrimerInstancia; 002ContestacionColpensiones.pdf. Págs 46 y 71.

año 2005, quien únicamente le manifestó que el ISS se iba a acabar por lo que sólo quedarían funcionando el RAIS. Así las cosas, declaró que nunca le informaron qué sucedería con las semanas que tenía cotizadas al ISS, no le dijeron que tendría una cuenta de ahorro individual a su nombre, no le hablaron de rendimientos financieros, ni le explicaron la heredabilidad de sus aportes en el RAIS.

En este caso, la AFP Porvenir S.A, como encargada de tramitar la afiliación inicial al RAIS del demandante, 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 otros aspectos relevantes, para generar en el posible afiliado, verdadero consentimiento plenamente informado y por tanto, libre y voluntario en la selección o traslado de régimen de pensiones, y ese deber de información es exigible en cada etapa de la afiliación y ejecución del acto jurídico, como bien ha aclarado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

De ello no hay elementos de convicción en el plenario, pues la AFP Porvenir S.A solo allegó el respectivo formulario de afiliación a Horizonte predicando que de manera libre y voluntaria el demandante lo suscribió, 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 el futuro afiliado se limita a llenar espacios en blanco, que suscriben las partes, sino con la evidencia real de que la información plasmada atiende 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 de la demandante posteriores al traslado, como su prolongado silencio, o el sufragar aportes, fueren indicadores de su intención de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual, debiendo recordarse el reiterado precedente de la Sala de Casación Laboral, según el cual, el debate probatorio en los asuntos de ineficacia de traslado se encamina a establecer si, con anterioridad y al momento del acto de traslado, se cumplió el tantas veces nombrado deber de información, **sin considerar los actos posteriores que el afiliado pudiese realizar**, pues la jurisprudencia del órgano de cierre en materia de seguridad social ha dilucidado de manera uniforme que, si la debida asesoría no se brinda con anterioridad y/o al momento de la materialización del traslado, al no cumplir su propósito de generar consentimiento informado para el acto de traslado, se equipara a la ausencia de información (**SL1688-2019, SL2877-2020, SL2937-2021, SL3349-2021**), y adicionalmente, esa falta de información en esta materia, no se convalida por los traslados de administradoras dentro del Régimen de Ahorro Individual (SL3199- 2021).

De ahí que, no procede adoptar el criterio aislado contenido en la providencia **SL2440-2021**²⁶, 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 Colfondos S.A., vulneradoras de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993²⁷ 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 271²⁸ de la Ley 100 de 1993 consagra una

²⁶ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

²⁷ **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.

²⁸ 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.

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.

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

b) Consecuencias de la declaratoria de ineffectia

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

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

demandadas, por evidenciarse la omisión de asesoría completa y previa a la migración de la accionante hacia el RAIS 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.

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

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

Pero, retomando el punto, y por las mismas razones expuestas en este acápite, considerando el precedente de la Sala de Casación Laboral²⁹ 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. Con lo cual se da por resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Porvenir S.A.

Además, no se acogerá lo expuesto por Porvenir S.A en sus alegatos en esta sede, respecto al **Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia**

²⁹ 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.

Financiera de Colombia, a la luz del artículo 28 del CPACA³⁰, 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 2008³¹, toda vez que dicha norma fue expedida para efectos de traslado en asuntos referentes a multifiliación, situación que no corresponde a la aquí ventilada y adicionalmente, tal concepto no obliga, pues se encuentra decantado por el órgano de cierre judicial en materia laboral y de seguridad social que los gastos administración y prima de seguro previsional deben retornar a Colpensiones como consecuencia de la ineficacia declarada.

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

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

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

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

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 de la H. Corte Suprema de Justicia, respecto a que las acciones judiciales tendientes a comprobar la forma en

³⁰ “**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.”

³¹ **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

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 **el recurso de apelación 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

La condena en COSTAS impuesta a COLPENSIONES en la primera instancia, deviene infundada si se considera que en este proceso se analizaron los efectos del traslado realizado por el pretensor al fondo privado, obligando vincular al fondo público para hacerle oponible la declaración de ineficacia del traslado, la continuidad de afiliación en el RPM, administrado por este, y la obligación de recibir del RAIS los dineros que se ordena entregar, para así revocar en este aspecto la decisión del Aquo, y en su lugar se exonera a COLPENSIONES de las costas impuestas.

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A por haber resultado vencida en su recurso. Se fijan agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para 2023 (1 SMLMV) en favor del demandante. Se exonera de este concepto a Colpensiones por haber prosperado parcialmente su recurso.

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 Once Laboral del Circuito de Medellín el 11 de agosto de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por JORGE ALBERTO PELÁEZ ESCOBAR contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A, **modificándola en sus numerales segundo y tercero 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 trasladará a Colpensiones los valores descontados al actor por concepto de aportes para la garantía de pensión mínima, y con cargo a sus propios

recursos, trasladará debidamente indexados a Colpensiones el valor de comisiones de administración y primas de seguros descontados en el mismo lapso que permaneció como afiliado ante ella, y en HORIZONTE S.A. en razón de la fusión por absorción que hizo de esta AFP.

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

Se ordena a COLPENSIONES recibir de PORVENIR S.A los 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: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral quinto de la sentencia de instancia, en lo referente a la condena en costas procesales a Colpensiones, por los argumentos expuestos anteriormente. En lo demás, se mantiene en firme la condena por este concepto a Porvenir S.A

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A, se fijan agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente en 2023 (1 SMLMV) y en favor del demandante.

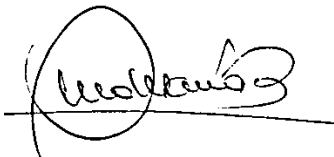
Se ordena notificar lo decidido por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN