

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	CLAUDIA PILAR BELTRÁN LUQUE
DEMANDADA	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
LITISCONSORTES	COLFONDOS S.A.
LLAMADA EN GARANTÍA	ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO VEINTISÉIS LABORAL DEL CTO DE MEDELLÍN
RADICADO	05001-31-05-026-2023-00380-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN y CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	- Ineficacia de Traslado de Régimen
DECISIÓN	REVOCA PARCIALMENTE

SENTENCIA No. 196

Medellín, treinta (30) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados LUZ AMPARO GÓMEZ ARÍSTIZABAL, ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, y como ponente MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA, procede a resolver el RECURSO DE APELACIÓN propuesto por la apoderada de COLPENSIONES, así como el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de esta, respecto de la Sentencia del 27 de agosto de 2024, proferida por el JUZGADO VEINTISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO.

La Magistrada del conocimiento, doctora MARIA NANCY GARCIA GARCÍA, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala mediante Acta de Discusión N° 033 de 2024, que se adopta como SENTENCIA, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

La señora CLAUDIA PILAR BELTRÁN LUQUE, presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., con el fin de que: 1) Se declare la nulidad o ineficacia del traslado que realizó del RPMPD hacia el RAIS 2) Como consecuencia de lo anterior, que se ordene a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES el saldo de la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, comisiones, sumas adicionales de la aseguradora, con todos los frutos o rendimientos. 3) Finalmente, solicitó ordenar a COLPENSIONES tener como válida y sin solución de continuidad su afiliación a esta entidad.

Como sustento de sus pretensiones, indica la accionante que nació el 25 de marzo de 1965. Aduce que se afilió para el año 1987 al extinto Instituto de Seguros Sociales, trasladándose posteriormente al Régimen de Ahorro Individual, el 01 de septiembre de 1996, momento para el cual se vinculó a PORVENIR S.A.

Respecto a lo anterior, señala la parte actora que al momento del traslado el asesor de la AFP **PORVENIR S.A.** no le ilustró con claridad los riesgos, ventajas y desventajas de su decisión, existiendo con ello un vicio en el consentimiento por la inobservancia del fondo privado sobre el deber de asesoría y buen consejo que le asistía.

Finalmente sostiene que el 07 de noviembre de 2019 solicitó a **PORVENIR S.A.** decretar la nulidad de su traslado al RAIS, petición que menciona no fue contestada (f.3 a 10 Archivo 01 ED).

POSICIÓN DE LAS ACCIONADAS

A través de auto N° 686 del 20 de septiembre de 2022, el Juez de Primera Instancia ordenó integrar como litisconsorte necesario por pasiva a la AFP **COLFONDOS S.A.** (Archivo 40 ED).

De otro lado en autos del 16 de noviembre de 2023 y el 20 de mayo de 2024 el *A quo* aceptó el llamamiento en garantía realizado por **COLFONDOS S.A.** a **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A** y **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.** (Archivos 63 y 69 ED).

La accionada **COLPENSIONES** resistió las pretensiones del gestor, proponiendo como excepción la de: “(...) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR, INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE y PRESCRIPCIÓN* (...)” (f. 1 a 16 Archivo 14 ED).

La demandada **PORVENIR S.A.** se opuso a lo pedido, tras considerar que la decisión de la demandante de trasladarse de régimen fue válida, exenta de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza. Propuso las excepciones de mérito de: “(...) *PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y BUENA FE*. (...)” (f. 2 a 27 Archivo 27 ED).

Por su parte, **COLFONDOS S.A.** solicitó no acceder a lo pretendido por la actora, presentando como medios de defensa los siguientes “(...) *PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN Y PAGO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DE LA ACTORA AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR COLFONDOS S.A.* (...)” (f. 3 a 18 Archivo 54 ED).

A su turno, **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A** dio contestación a la demanda y llamamiento en garantía formulando las excepciones que denominó “(...) *EXCEPCIONES FORMULADAS POR QUIEN EFECTUÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA, AFILIACIÓN LIBRE Y ESPONTÁNEA DE LA SEÑORA CLAUDIA PILAR BELTRAN LUQUE AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDIAL CON SOLIDARIDAD, ERROR DE DERECHO NO VICIA EL CONSENTIMIENTO, PROHIBICIÓN DE TRASLADO DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, EL TRASLADO ENTRE ADMINISTRADORAS DEL RAIS DENOTA LA VOLUNTAD DEL AFILIADO DE PERMANECER EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD Y CONSIGO, SE CONFIGURA UN ACTO DE RELACIONAMIENTO QUE PRESUPONE EL CONOCIMIENTO DEL FUNCIONAMIENTO DE DICHO RÉGIMEN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, PRESCRIPCION y BUENA FE* (...)”.

“(…) ABUSO DEL DERECHO POR PARTE DE COLFONDOS S.A. AL LLAMAR EN GARANTÍA A ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. AÚN CUANDO LA AFP TIENE PLENO CONOCIMIENTO QUE NO LE ASISTE EL DERECHO DE OBTENER LA DEVOLUCIÓN Y/O RESTITUCIÓN DE LA PRIMA, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE RESTITUCIÓN DE LA PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL AL ESTAR DEBIDAMENTE DEVENGADA EN RAZÓN DEL RIESGO ASUMIDO, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. POR CUANTO LA PRIMA DEBE PAGARSE CON LOS RECURSOS PROPIOS DE LA AFP CUANDO SE DECLARA LA INEFICACIA DE TRASLADO, LA INEFICACIA DEL ACTO DE TRASLADO NO CONLLEVA LA INVALIDEZ DEL CONTRATO DE SEGURO PREVISIONAL, LA EVENTUAL DECLARATORIA DE INEFICACIA DE TRASLADO NO PUEDE AFECTAR A TERCEROS DE BUENA FE, FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO PREVISIONAL No. 0209000001, PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL SEGURO, y APLICACIÓN DE LAS CONDICIONES DEL SEGURO, COBRO DE LO NO DEBIDO (…)” (f. 3 a 39 Archivo 64 ED).

Finalmente, **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.** presentó las siguientes excepciones: (…) *FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA FORMULAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN, EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN* (…)

 (f. 3 a 33 Archivo 78 ED).

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento inicial del asunto le correspondió a Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, despacho que en cumplimiento de los Acuerdos CSJANTA23-61 del 24 de marzo de 2023 y PCSJA22-12028 de 19 de diciembre de 2022, dispuso su remisión al JUZGADO VEINTISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN para que continuara asumiendo su conocimiento (Archivo 50 ED).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el **JUZGADO VEINTISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, mediante Sentencia del 27 de agosto de 2024, dispuso:

“(…) **PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia de la afiliación inicial a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** y, por consiguiente, la realizada de manera horizontal a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A** de la señora **CLAUDIA PILAR BELTRÁN LUQUE**, identificado con cédula de ciudadanía **51.821.917** de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S A** a que, dentro del término de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, traslade con destino a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con rendimientos financieros y eventualmente el bono pensional.

Asimismo, **SE ABSUELVE** de lo relacionado con el traslado de cuotas de administración, primas previsionales, porcentaje de Garantía de Pensión Mínima e indexación.

TERCERO: ORDENAR a **COLPENSIONES**, que reciba las sumas que le sean giradas, las convierta a semanas efectivamente cotizadas y la tenga por afiliada al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, actualizando su historia laboral, de conformidad con lo manifestado en esta providencia. Para el propósito **COLPENSIONES** tiene 30 días contados a partir del momento en que reciba los recursos correspondientes por parte de **PORVENIR S.A**

CUARTO: CONDENAR en costas procesales de primera instancia a **PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A**, en favor de la demandante, fijando como agencias en derecho la suma de **\$1.300.000 c/u (1 SMLMV de esta anualidad)**, para cada una de ellas.

Además, para las llamadas en garantía y para Colpensiones no se causan costas ni como derecho ni como obligación.

QUINTO: *Se adiciona la sentencia en el sentido de que las llamadas en garantía no están obligadas a responder por la condena impuesta al interior de este proceso (...)*”.

Señaló el Juez de primer grado que dentro de los derechos axiomáticos del sistema general de seguridad social en pensiones se encuentra el de la libertad de elección de régimen por parte del afiliado, el cual debe estar precedido o antecedido de una información completa por parte de la AFP, resaltando aquella línea jurisprudencial que sobre la materia han emitido las altas Cortes entre ellas la reciente Sentencia SU-107 de 2024 emitida por la Corte Constitucional y por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia la 31989 de 2008, SL33083 de 2011, SL46922 de 2011, SL447 de 2017, entre otras.

En consideración a lo anterior, reiteró que tanto la afiliación como el traslado de régimen pensional, debe estar siempre precedido de una debida asesoría por parte del fondo de pensiones al cual se pretenda afiliar el ciudadano, ya que si dicho acto jurídico adolece de este requisito, ello genera como consecuencia la ineficacia del contrato de afiliación, recalcando que esta obligación se encuentra estipulada desde la misma Ley 100 de 1993; mencionando también en este punto, que la mera suscripción del formulario no es plena prueba de que sí se le hubiere brindado al usuario la información necesaria al momento de la toma de su decisión.

Luego, expuso que, para el caso de autos, no se aportó por parte de la Administradora de Fondos Privada ningún elemento de prueba que dé cuenta sobre el cumplimiento del deber de información respecto de las características del RPMPD y el RAIS, pues nada de esto aparece probado, por lo que concluyó que debía declararse la ineficacia del traslado efectuada por la actora. En consecuencia, indicó que le correspondía a la AFP **PORVENIR S.A.** demandada proceder con la devolución de los recursos recibidos con ocasión de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones y rendimientos, así como el bono pensional si este ya se hubiere entregado.

En lo atinente a los dineros que integran los gastos de administración, el porcentaje destino al fondo de pensión de garantía mínima y los seguros previsionales, aseguró que no había lugar a su reintegro, esto en consonancia con la Sentencia SU-107 de 2024. De igual manera, señaló que tampoco hay lugar a ordenar la indexación de ninguno de los rubros que se ordena entregar, como quiera que la devaluación de la moneda logra contrarrestarse con los rendimientos que se deben devolver.

Frente al llamamiento en garantía, de manera sucinta manifestó que al no ser obligada la AFP del RAIS a realizar la devolución de los dineros antes mencionados, resultaría inocua cualquier orden dada en ese sentido.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de **COLFONDOS S.A.** presentó recurso de apelación solicitando sea revocada la condena de costas impuesta, aseverando que su representada siempre ha actuado de buena fe y conforme a las leyes preexistentes, asegurando que sí brindaron la debida asesoría a la accionante en su momento.

El presente asunto se estudiará igualmente en virtud del GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de **COLPENSIONES** conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido, la apoderada judicial de **PORVENIR S.A.** presentó alegatos en los que propuso mantener la absolución en lo referente a la devolución de lo descontado por gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y otros rubros, en tanto que estos gozan de destinación específica por mandato legal, cumplida efectivamente por su representada, de acuerdo con la naturaleza de cada uno, por lo que no existe ningún motivo que justifique que esas sumas, que no están en poder de la administradora, sean remitidas con cargo a los propios recursos de esta, argumentos respaldados en las consideraciones de la Sentencia SU-107 de 2024, en la que se estableció improcedencia de condena por tales conceptos, decisión de la que predicó su aplicación.

Adicionalmente, insistió en que los emolumentos evocados son susceptibles de prescribir en los términos del artículo 488 CST (Archivo 04 ED Tribunal).

De otro lado, el apoderado de **COLFONDOS S.A.** desarrolló sus alegaciones a partir de lo considerado por la Corte Constitucional en Sentencia SU-107 de 204 en cuanto a la imposición de cargas probatorias imposibles de cumplir, indicando que el Juez está en plena facultad para decretar las pruebas que considere pertinentes y que logre demostrar la verdad procesal respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el traslado del demandante, escenario en el que recordó la diferencia entre deberes, obligaciones y cargas procesales.

En igual sentido, hizo alusión a la protección direccionada a la sostenibilidad del sistema pensional y el criterio de sostenibilidad del sistema como tal, bajo lo preceptuado en el precedente en cita, en concordancia con lo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005 y la Sentencia SU-063 de 2023. Seguido, apuntó sobre los gastos de administración que, además de haberse cumplido con su finalidad conforme lo indicado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, también sugirió que los mismos podían prescribir.

Atacó la ineficacia del traslado declarada desde la posición de no haber quedado acreditados los presupuestos legales, más si se tiene en cuenta que el documento de afiliación suscrito por el extremo demandante se presume auténtico (Arts. 243 y 244 CGP – Art. 54A CPSS), aspecto al que sumó que de parte de la entidad de pensiones se garantizó el derecho de retracto, a la par de haber cumplido con el deber de información a su cargo, deduciendo, entonces, que no hubo una debida valoración de las pruebas pro parte del *A quo*.

Por último, criticó que, si a partir de la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral se determina que el acto de afiliación nunca existió, no era viable la devolución de los aportes con los rendimientos generados, como tampoco de las primas de seguro previsional, y lo relativo a las restituciones mutuas, aspecto este último indebidamente aplicado (Archivo 05 ED Tribunal).

Luego, la apoderada de **COLPENSIONES** expuso que debe tenerse en cuenta lo relacionado con el principio de sostenibilidad financiera (Art. 48 y Acto Legislativo 01 de 2005), el cual se ve afectado con decisiones como la asumida en primera instancia, argumentos reforzados con base en lo señalado por la Sentencia T-489 de 2010, añadiendo que dicho principio representa una garantía al derecho fundamental a la pensión de los colombianos. Más adelante, precisó la obligación de evaluar el marco normativo en materia de afiliación al sistema de pensiones, vigente para la época del traslado del actor, en la medida que no puede imponerse el cumplimiento de requisitos no previstos en el ordenamiento.

No obstante, si se decide mantener la ineficacia, solicitó ordenar a las AFP la devolución de todo lo cotizado por el accionante, así como el reporte de la información correspondiente ante Asofondos lo referente a la devolución de recursos ordenada a la AFP, con la indexación impuesta (Archivo 06 ED Tribunal).

Finalmente, las sociedades **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** y **AXA**

COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. solicitaron la confirmación de la Sentencia en lo referente a la absolución definida en el caso de estas, dada la improcedencia de la devolución de la prima de seguro previsional (Archivos 07 y 08 ED).

ASUNTO PREVIO

Mediante memorial remitido por el Representante Legal Judicial la AFP **PORVENIR S.A.** solicitó la terminación del proceso, conforme lo previsto en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, que consagró la oportunidad de traslado entre regímenes pensionales, a quienes que les falten menos de diez años para tener la edad de pensión de vejez y que acrediten 750 semanas de cotización en el caso de las mujeres y 900 semanas tratándose de los hombres a la fecha de promulgación de la ley (Archivo 03 ED Tribunal).

Por lo anterior, anotó que la oportunidad de traslado tiene la virtud de generar una carencia de objeto dentro del proceso judicial, dado que la persona puede hacer uso de ella, sin necesidad de acudir a instancias judiciales, pues se estaría vulnerando un derecho cierto e indiscutible consagrado en la ley en favor de estos afiliados.

Frente a ello, debe indicarse que, al margen de que la parte demandante cumpla o no las condiciones que dan paso a su retorno al RPMPD por la vía del traslado reglado en la nueva normativa, importa anotar que lo perseguido a través de este contencioso no es la autorización del traslado en específico, sino la ineficacia de su vinculación al RAIS propiamente, entendiendo que la misma nunca surtió efectos jurídicos, con el consecuente reembolso de todo lo que la AFP recibió durante el tiempo de su afiliación al fondo privado, por lo que el escenario legal no supliría el *petitum* de la demanda, ello para siquiera entrar a considerar la configuración de la carencia de objeto propuesta por el memorialista.

Aunado a lo anterior, es claro que la solicitud no reúne las exigencias para ser tramitada de como pedido de terminación anormal del proceso al amparo de los artículos 312 y 317 CGP, máxime que ni siquiera aparece coadyuvada por la PARTE DEMANDANTE, no siendo entonces lo planteado por la AFP, una solución plausible al conflicto planteado, por lo que nada obsta para decidir de fondo la controversia.

En consecuencia, se **DENIEGA** la solicitud de terminación presentada por la sociedad **PORVENIR S.A.**

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver gravita en establecer si se demostró en el plenario que **PORVENIR S.A.** cumplió con el deber legal de brindarle información relevante, precisa y completa a la parte actora al momento de su traslado al fondo del RAIS; o si, por el contrario, hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación y sus efectos respecto de las administradoras llamadas a juicio.

Así mismo, se validará si hay lugar a la devolución de los gastos de administración y demás emolumentos con su respectiva indexación, y si operó el fenómeno prescriptivo frente a la acción incoada. De igual manera, se verificará si hay lugar a revocar la condena en costas impuesta a **COLFONDOS S.A.**

Se procede entonces a resolver tales planteamientos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que, en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS, la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de

decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL2808-2018); con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003; y por el grado jurisdiccional de consulta que debe surtir en favor de COLPENSIONES, aspecto por el cual tampoco procede la restricción anotada en la segunda instancia.

Se destaca que no es materia de debate dentro del presente asunto:

- (i) Que la señora **CLAUDIA PILAR BELTRÁN LUQUE** estuvo afiliada en pensiones al ISS, efectuando cotizaciones entre los años 1987 y 1996 (Expediente Administrativo).
- (ii) Que el 02 de agosto de 1996 la demandante decidió trasladarse al RAIS administrado por la AFP **COLFONDOS S.A.**, (f. 28 Archivo 01 ED).
- (iii) Que el 04 de noviembre de 2003 encontrándose vinculada al RAIS, la señora **BELTRÁN LUQUE** se trasladó a la AFP **PORVENIR S.A.**, entidad en la que permanece afiliada actualmente (f. 31 Archivo 07 ED).
- (iv) Que el 07 de noviembre de 2019, la actora radicó ante **COLPENSIONES** formulario de afiliación, petición despachada desfavorablemente a través de oficio de la misma calenda (f. 23 y 29 Archivo 04 ED).

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO

Pasando al asunto *sub-judice* es necesario rememorar que la Ley 100 de 1993 reformó de manera estructural el sistema pensional colombiano, dando lugar a la existencia de un sistema dual de pensiones obligatorias: el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Este último pasó a ser gestionado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), las cuales quedaron encargadas, entre otras cosas, de atender todo el proceso de afiliación al sistema de las personas que ingresan al mercado laboral, y también a prestar asesoría pre-pensional como obligación en caso de requerir información para modificar expectativas pensionales.

DEL DEBER DE INFORMACIÓN PARA EL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL

Dada la trascendencia en punto a las consecuencias jurídicas que conlleva el cambio de régimen pensional dentro del sistema propiamente dicho, es que se hace palmaria la necesidad de que al momento en que la persona opte por escoger el régimen al cual efectuar sus cotizaciones a seguridad social, se le hubiere provisto la debida asesoría, precisa, transparente sobre las repercusiones que dicha decisión le podría acarrear, siendo justamente la información asimétrica referente a la forma en que operan y conceden la prestación de vejez de los regímenes, la que permitirá la escogencia espontánea y consciente de los afiliados.

En ese sentido ha sido desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al estudiar la importancia de la información para el traslado de régimen y las consecuencias de su omisión, así:

“(…) la elección de cualquiera de los dos regímenes debe ser libre y voluntaria, lo que se exige no es cualquier tipo de asesoría, sino aquella que permita el ejercicio de la libertad informada, cuya infracción castiga la propia normativa en la medida en que indica que si el empleador o cualquier persona natural o jurídica la desconoce, se hace merecedor de las sanciones previstas en el inciso 1 del artículo 271 [...] Es que el propio Estatuto de Seguridad Social, desde su origen, reconoce que, en el marco de los

regímenes pensionales de prima media y el de ahorro individual con solidaridad, podían presentarse asimetrías en la información, sobre todo con estas últimas Administradoras de Pensiones, y contempló para el efecto unas consecuencias en las que, fundamentalmente, da cuenta sobre lo trascendente de las afiliaciones a ellos para los asociados, máxime la incidencia que, frente al régimen de transición tenían y en ese sentido adopta las correcciones pertinentes, también para los empleadores.

Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (...)”¹.

Al respecto, recalca el Alto Tribunal que el deber de información en lo que atañe a su contenido y alcance se encuentra en cabeza de las administradoras de pensiones, en la medida en que sobre estas es que recae la obligación de informar de manera idónea y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que se derivan para el afiliado sobre su vinculación y posterior traslado entre un régimen y otro. En relación con este punto expuso la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia el 22 de noviembre de 2011²:

“(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura. Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares. (...)”

El principio de “libertad de selección de régimen” también ha sido desarrollado por la Corte Constitucional, haciendo énfasis en el acatamiento del deber de proporcionar información, el cual se configura como uno de los plurales deberes de las administradoras con respecto a sus afiliados, como lo señaló en sentencia T-191 de 2020, de la siguiente manera:

“(...) 88. La libertad de elección presupone conocimiento de los regímenes pensionales, así como de las consecuencias que implica la elección. Este conocimiento, a su vez, se rige por el principio de la información, el cual vincula al empleador al momento de enganchar al trabajador, así como a la administradora de fondos de pensiones, al momento de afiliarse o trasladarse (...)”.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha derivado este principio del artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 271 de la ley 100 *ibídem*, y

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 14 de noviembre de 2018, número de providencia: SL4964-2018.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 22 de noviembre de 2011, radicación: 33083.

el artículo 3 literal c) de la Ley 1328 de 2009, indicando al respecto, que las administradoras de fondos de pensiones tienen la obligación de brindar asesoría seria y concreta, conforme con un análisis o estudio previo de la posición, la condición y la situación fáctica del afiliado.

Se observa así que, según lo dispone el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, lo que, de no permitirse con la libertad y autonomía requeridas, ya sea por el empleador o cualquier otro actor, da lugar a incurrir en sanciones.

En consonancia con ello, el artículo 271 prescribe para las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, sanción consistente en multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Para la jurisprudencia del Órgano de Cierre, la expresión *libre y voluntaria* del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, hace presuponer que necesariamente se cuenta con el conocimiento suficiente para adoptar la determinación a este respecto, lo que recalca, solo se puede alcanzar cuando son conocidas plenamente las consecuencias de una decisión de esta índole (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ SL 3719-2021):

“(...) Esta información tiene como finalidad permitirle a los afiliados o usuarios del sistema pensional adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional, así como las ventajas y desventajas de la elección. El principio de información se concreta, a su vez, en las siguientes obligaciones: a) se debe suministrar información y asesoría a través de un lenguaje claro, simple y comprensible, y; b) debe darse a conocer toda la verdad objetiva –y comparada– de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar lo malo y parcializar lo neutro. (...)”³

Las repercusiones que el acto de afiliación o traslado de regímenes de un usuario acarreen para el futuro pensional del afiliado son de gran relevancia para este, a saber, los términos en que se causará y disfrutará la prestación, los beneficios o inconvenientes que puedan desprenderse de las diferentes alternativas para acceder a su pensión en los dos regímenes pensionales existentes, etc. Es por ello que el traslado de régimen adquiere una importancia superior, al estar en juego un derecho constitucional como lo es el de la seguridad social, y especialmente el de la pensión.

En armonía con lo antelado se encuentra que el Decreto 663 de 1993⁴ aplicable a las administradoras de fondos de pensión, previó en el numeral 1° del artículo 97 la siguiente obligación a cargo de las referidas entidades:

“ARTICULO 97. INFORMACIÓN. 1. Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas”.

Por consiguiente, se puede observar que las sociedades administradoras de fondos pensionales han asumido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria a través de la entrega de información clara, suficiente y responsable que permitiera al aspirante a afiliado, elegir entre las diversas opciones posibles en el mercado aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

³ Corte Constitucional, sentencia T-191 de 2020.

⁴ "Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración".

En tal sentido, el ofrecimiento de estos servicios, por estar relacionado con una garantía constitucional como el derecho a la seguridad social, debía estar precedida del respeto frente a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.⁵

La doble calidad de las AFP como sociedades de servicios financieros y entidades seguridad social, hace que les sea exigible con mayor rigor el cumplimiento de brindar información objetiva y transparente a los usuarios, de aquel que podría exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses de nuestra sociedad, como lo son la protección de los riesgos de la vejez, invalidez y/o muerte.⁶

En esta primera etapa de la regulación normativa sobre el derecho de información a los usuarios del sistema general de pensiones, se exigió de las entidades administradoras del RAIS una explicación más general sobre la manera como operaba el sistema, debiendo ilustrarse al usuario, entre otros aspectos sobre:

“(i) Los tipos de riesgos que allí se reconocerían (pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes), y cada una de sus modalidades (retiro programado, renta vitalicia inmediata o el retiro programado con renta vitalicia diferida). Igualmente debía informársele sobre la figura de los excedentes de libre disposición en el RAIS, o sobre las posibilidades que en este se tienen para usar los aportes en la adquisición de vivienda.

(ii) La posibilidad de realizar cotizaciones adicionales a las obligatorias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 100 de 1993.

(iii) Qué sucedería si no lograba reunir, en su cuenta, el monto mínimo para acceder a una pensión de vejez con el 110% del salario mínimo.

(iv) La manera en que opera la garantía de la pensión mínima; y,

(v) La forma en que se garantizaría la devolución de saldos en caso de que no lograra acceder a una pensión. A su turno, a diferencia de lo que ocurre en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM, las AFP debían explicar a las personas que el monto de las pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS no depende necesariamente de lo que devenguen en sus últimos años de trabajo, sino que dicho modelo se caracteriza porque la mesada se liquida con base en lo que se logre ahorrar en una cuenta individual y los rendimientos y que, por lo tanto, no cuentan con ningún tipo de subsidio en el monto de la mesada.”⁷

La protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones tuvo un desarrollo más significativo con la expedición de la Ley 1328 de 2009⁸, el cual puntualizó que, en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras, debía observarse de manera minuciosa el principio de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, así:

“Artículo 3. Principios. Se establecen como principios orientadores que rigen las

⁵ ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación: 31989.

⁷ Corte Constitucional. SU 107-2024

⁸ Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones.

relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, los siguientes:
c) Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna.

Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas.”.

El Decreto 2555 de 2010⁹ que incorporó lo preceptuado por el Decreto 2241 del mismo año¹⁰, en su artículo 2.6.10.1.2 desarrolló los principios trazados por la Ley 1328 de 2009, preceptuando al respecto:

«Artículo 2.6.10.1.2 Principios. Los principios previstos en el artículo 3 de la ley 1328 de 2009 se aplican integralmente al Sistema General de Pensiones, teniendo adicionalmente en cuenta los aspectos particulares que se desarrollan en los siguientes numerales:

Debida Diligencia. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión.

En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas.

Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.

Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

Manejo adecuado de los conflictos de interés. Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros. [...]». (Subrayas de la Sala).

De las preceptivas antes relacionadas se desprende que el deber de asesoría y promoción en la prestación del servicio por parte de los fondos privados de pensiones, guarda estrecha relación con la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones, en orden a instar a aquellos por el respeto y cumplimiento de los principios y el contenido preciso de la información que deben ofrecer, la que debe tener el carácter de cierta, suficiente, clara y oportuna, de manera que les permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos y obligaciones que adquirirían en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones

En ese sentido ha discernido la Corte que no puede alegarse «que existe una

⁹ Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones.

¹⁰ Por el cual se reglamenta el Régimen de Protección al Consumidor Financiero del Sistema General de Pensiones y se dictan otras disposiciones.

manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL 1442-2021, CSJ SL40161-2021 que rememoran la CSJ SL12136-2014).

Emerge de lo antelado, que desde su génesis las sociedades administradoras de fondos de pensiones se hallaban en el deber de garantizar una afiliación *libre y voluntaria*, proporcionando al afiliado una información suficiente y transparente que le permitiera elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, la que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ SL 1688-2019).

La explotación económica de un servicio relativo a la seguridad social de las personas impone el debido respeto, inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe, por la transcendencia que comporta la decisión de traslado de régimen pensional, dada su repercusión en la consolidación y acceso al posterior derecho pensional, de carácter fundamental. De ese modo, no se trataba simplemente de captar personas incautas, mediante el ofrecimiento de unos servicios, con promesas vanas, sin importar las repercusiones que les pudiese traer en el futuro pensional. (CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017 y CSJ SL1688-2019).

Como lo ha ilustrado el Alto Tribunal, la información necesaria a la que se alude en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de forma que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas público y privado de pensiones (CSJ SL1452-2019).

Lo anterior implicaba para las AFP, realizar un ejercicio ilustrativo para el afiliado, mediante el cotejo o comparación de las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, en un lenguaje comprensible para aquellos (CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).

DE LA CARGA DE LA PRUEBA DEL DEBER DE INFORMACION.

El principio general de la carga de la prueba *onus probandi*, según el cual “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, es un postulado que responde a fines constitucionalmente legítimos, a saber: ejercer los derechos con responsabilidad y colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (artículo 95-7 Carta Política), contribuir al esclarecimiento de la verdad en el marco de un proceso judicial, asegurar la prevalencia del derecho sustancial y velar por la vigencia de un orden justo.

Dicha carga ha sido además ajustada por el legislador, en términos de proporcionalidad y razonabilidad, previendo excepciones para los eventos de prueba superflua (hechos notorios), o cuando una persona enfrenta serias dificultades para demostrar un hecho, (i) por razones lógicas (afirmaciones y negaciones indefinidas), por (ii) la posesión de la prueba en una de las partes, (iii) la existencia de circunstancias técnicas especiales, (iv) la previa y directa intervención en los hechos, (v) el estado de indefensión o de incapacidad de una de las partes (vi) el acceso restringido a la información por reserva jurídicas, “*entre otras circunstancias similares*”.

En lo que respecta a la configuración de la carga dinámica de la prueba, se funda esta en los pilares de solidaridad, equidad (igualdad real entre las partes), lealtad y buena fe procesal, reconocidos en la Carta Política de 1991, donde el principio “*quien alega debe probar*” cede su lugar al principio “*quien puede debe probar*”. Es en consecuencia su ejercicio por parte del

juez, la manifestación de una competencia plenamente legítima bajo el prisma de un Estado Social de Derecho.

El juez como garante del acceso efectivo a la administración de justicia y la realización cierta de los derechos de los ciudadanos tiene a la luz de nuestra Carta Política un papel activo, exigiéndose de él un alto grado de sensibilidad y una actitud diligente para corregir las asimetrías entre las partes, en orden a asegurar los derechos fundamentales, entre estos, la tutela judicial efectiva, la prevalencia del derecho sustancial y la consecución de un orden justo.

Se destaca así la necesidad de que el juez ejerza una función activa en la dirección del proceso, tanto en el decreto oficioso de pruebas, como en la redistribución de las cargas probatorias entre los sujetos procesales, lo que ha sido reconocido por el Alto Tribunal Constitucional, por ejemplo cuando señaló que una vez probada la existencia de un trato desigual para iguales o un trato igual para desiguales, *“la carga probatoria se invierte, pues ahora corresponde probar la razonabilidad y proporcionalidad del trato a quien lo otorga”*¹¹.

En la misma senda ha sostenido la Guardiana de la Carta, que en los casos en los cuales una persona se encuentra en posición de debilidad o de subordinación frente a otra persona o autoridad, de quien se cuestiona la vulneración de un derecho, es menester distribuir la carga de la prueba a favor de la parte menos fuerte de la relación, lo que acontece en el ámbito laboral¹².

Bajo las anteriores premisas, se resalta que la teoría de la carga dinámica de la prueba es plenamente compatible con la base axiológica de la Carta Política de 1991 y la función constitucional atribuida a los jueces como garantes de la tutela judicial efectiva, de la prevalencia del derecho sustancial y de su papel activo en la búsqueda y realización de un orden justo; además de hallarse en consonancia con los principios de equidad, solidaridad y buena fe procesal, y con los deberes de las partes de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia.

En ese sentido, en cuanto a la carga probatoria relativa a la eficacia del traslado, se resalta que cuando el afiliado aduce no haber recibido el debido asesoramiento previo el traslado de régimen, esto comporta un supuesto negativo, que materialmente no es posible demostrarlo por la parte que lo invoca.

En tal situación, no solo es legal, sino constitucionalmente admisible, a la vez que imprescindible, que la carga probatoria recaiga en la contraparte, la que deberá demostrar que suministró la asesoría en forma correcta, siendo esta la que se encuentra en posición de hacerlo, pues se constituía en un deber a su cargo al momento del traslado de régimen, por lo que es precisamente a estas a quienes les corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del cambio.

La inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado guarda así relación con la regla de justicia de la carga dinámica de la prueba, como manera de contrarrestar el desatino de exigir a quien está en una posición probatoria desmejorada o de desventaja, asumir el *onus probandi* del esclarecimiento de hechos que el otro extremo está en mejor condición de ilustrar. Los motivos que conllevan a sostener tal premisa han sido ampliamente expuestos por la Corte Suprema de Justicia, verbigracia en sentencia CSJ SL1688 de 2019 en la que señaló:

“ En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-835 de 2000.

¹² Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-638 de 1996 y T-772 de 2003, entre otras.

entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento. Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.”¹³ .

Así pues, son las particularidades de este tipo de casos, aunados a los deberes profesionales de las entidades encargadas de la administración del régimen, las que justifican la aplicación de una regla que les exige la demostración de que actuaron con la diligencia exigida desde el momento de la afiliación del usuario, sin que se encuentre justificación en el hecho de que se aduzca no contar con pruebas escritas sobre tales circunstancias, pues no se ha precisado que solo sea ese tipo de prueba, la documental, la que se aporte para comprobar el cumplimiento de su carga obligacional, puesto que rige al respecto el principio de libertad probatoria; lo que si no puede admitirse, es que se escude en la falta de prueba para salir adelante con su excepción, puesto que se insiste, el deber positivo de ofrecer la debida asesoría para propiciar el cambio de régimen se imponía a su cargo, y en esa senda, la carga de demostrarlo radica en su cabeza.

La información cierta, en voces de la Corte Suprema de Justicia¹⁴ *“es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo”*.

Es la prueba acerca de ese tipo de información que se ofreció al afiliado al momento de su vinculación al régimen la que se debe demostrar por cualquiera de los medios admisibles en nuestro sistema procesal, lo que precisamente brilla por su ausencia en el asunto de autos, pues ningún esfuerzo probatorio se avizoró de la parte interesada en demostrar que si acató debidamente sus obligaciones al momento de afiliar al demandante a ese régimen, lo que trae de suyo la consecuencia procesal que habilita nuestro derecho adjetivo, este es, que no salgan adelante las excepciones que en tal sentido propone.

En ese contexto, resáltese que, la jurisprudencia también ha adocinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de *“afirmaciones o negaciones indefinidas”*, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo una obligación de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado (CSJ SL1688-2019, memorada en providencias CSJ SL5680-2021, CSJ SL 4803-2021 y CSJ SL1440-2021), presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ *“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”* (Sentencia SL2817-2019). (Subraya de la Sala).

Por consiguiente, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos o esté informado de las condiciones de cada uno de los regímenes pensionales, puesto que las normas

¹³ 35 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 8 de mayo de 2019, número de providencia: SL1688.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 3 de abril de 2019, radicación: 68852

que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información es a estos, dada su calidad de gestores profesionales del sistema financiero en el área pensional, razón suficiente para que sean ellos los obligados a precisar las pruebas que acrediten la asesoría brindada.

En ese sentido ha prevenido el Alto Tribunal que, la sola firma consignada en el formulario de afiliación, con la declaración impresa acerca de que la decisión fue libre, espontánea y sin presión, no se estima suficiente para entender que fue una decisión informada, pues solo es indicativa de que al momento de signar el documento no hubo apremio o presión, y no que se trató de una voluntad expresada bajo un conocimiento pleno de las consecuencias que le acarrearía al implicado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL2877-2020).

Desprendiendo de lo antedicho, que la mera suscripción del formulario no resulta suficiente para demostrar el cumplimiento de ese deber de ilustración a cargo de las administradoras del régimen de ahorro individual, del ofrecimiento de una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado o afiliación a dicho régimen, imponiéndose la demostración del cumplimiento de tal débito por cualquiera de los medios suasorios que lleven al juez la convicción de que en efecto, se atendió cabalmente con la carga que les correspondía (CSJ SL1688-2019, CSJ SL3778-2021, CSJ SL 5595-2021).

Se ha decantado por el Alto Tribunal, que el acto de traslado de régimen es abordado desde el instituto de la ineficacia y no desde la nulidad, centrándose el análisis de la libertad afiliación en la constatación del deber de información y no de los vicios del consentimiento, puesto que la forma de atentar contra el derecho del trabajador a una afiliación libre se identifica en la omisión de brindar la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las consecuencias de su traslado de régimen pensional. (CSJ SL2208-2021)

Y en la sentencia CSJ SL3706-2021, la Corporación sostuvo que, el fundamento para la declaratoria de ineficacia parte de un conjunto normativo de carácter especial que regula la afiliación en seguridad social en pensiones, y lo relativo a la calidad y oportunidad de la información ofrecida por la AFP, que debe preceder ese acto afiliación, todo lo cual se instituye al tenor del artículo 43 CST, que dispone dejar sin efectos las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con la ley, laudos, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo, excluyendo la remisión a otros dispositivos normativos de la legislación civil, para evaluar el contenido volitivo del acto de afiliación, de ahí que no se deba acudir a esta normativa para evaluar la presencia de los vicios del consentimiento que aquella preceptúa.

Además, la asesoría eficiente, verídica, obviamente no implica una proyección con un dato futuro exacto, y eso no es lo que se ha extrañado en estos casos, sino la falta total de prueba acerca de cuál fue esa información ofrecida al posible afiliado, real, veraz, que representaba un ejercicio claro, con los supuestos del momento en que se estaba llevando a cabo, lo que le implicaba exponer bajo las condiciones vigentes, cómo serían las posibles prestaciones que obtendría el aspirante al ser vinculado en el régimen. Un ejercicio sensato que evidenciara para él, cuáles serían sus expectativas pensionales futuras, de optar por la entidad (CSJ SL1688-2019).

Para el caso concreto se advierte que, de las pruebas allegadas al expediente, especialmente la información suministrada en el Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión-SIAFP y el formulario de afiliación de la demandante a la AFP **PORVENIR S.A.** (f. 28 y 31 Archivo 27 ED), nada se logra extraer con respecto a la información brindada sobre las consecuencias que le acarrearía a la afiliada el traslado del RPMPD al RAIS, las diferencias existentes entre dichos regímenes, ni la forma en que se liquida la pensión de vejez en uno y otro; información determinante para que aquel tomase la decisión más conveniente en materia pensional, que resulta ser un derecho fundamental conforme el artículo 48 de la Carta Magna.

Aúñese también, que, si bien es cierto, la cuestión a probar en asuntos como el estudiado no está sujeta a prueba netamente documental, recuerda la Sala que, al no establecerse tarifa legal de prueba, la AFP mencionada está en la posibilidad de demostrar el cumplimiento del deber de información por cualquiera de los medios admisibles.

Sin embargo, salta de bulto en el actual litigio, que no hubo el más mínimo despliegue probatorio de parte del ente administrador del RAIS, carga insatisfecha que impide a este Juez Colegiado identificar que el traslado se efectuó con total transparencia y en las condiciones explicadas, advirtiéndose que si bien se practicó interrogatorio de parte a la demandante (Min. 14:44 a 31:24 Archivo 96 ED), de este no logra extraerse confesión que la perjudique.

Se observa así en el presente asunto, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la AFP, de otorgar toda la información relacionada con el régimen al cual pretendía afiliarse, a fin de brindar a la usuaria la ilustración necesaria para que esta tomara la mejor decisión, sin que el legislador prevea como sanción para la afiliada, la permanencia en una administradora de pensiones, en perjuicio de su posibilidad de adquirir una prestación en mejores condiciones, más aún cuando es sabido que al tratarse de la parte débil de esa relación, las normas deben aplicarse bajo la hermenéutica del principio de favorabilidad respecto del afiliado.

Ahora, es pertinente señalar que, pese a la antigüedad de la afiliación de la demandante al RAIS, esta circunstancia por sí sola no le otorga razón a la demandada, pues se reitera que en el asunto analizado, existe la certeza que cuando la accionante se trasladó, no le fue suministrada una información clara, cierta, comprensible y oportuna, precisando las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sumado a que lo declarado aquí es la ineficacia del primer acto jurídico, el cual no se convalida con el paso del tiempo, ni por traslados a otros fondos dentro del mismo régimen pensional, y mucho menos con la reasesoría, pues no puede sanearse lo que feneció al nacer (CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021).

En armonía con ello, tampoco puede considerarse que la falta de reclamación en el transcurso de su afiliación puede convalidar las deficiencias de la AFP, pues es precisamente cuando ya se encuentra *ad-portas* de causar el derecho pensional, que advierte sobre las promesas vanas que le llevaron a aceptar el traslado al RAIS, en comparación con las condiciones que inicialmente tuvo en el régimen de prima media, y que encuentra en la ineficacia enrostrada, la única oportunidad de recuperar estas prerrogativas, independientemente que le falten 10 años o menos para adquirir el derecho pensional.

Con todo, estima la Sala que, al no haberse demostrado por parte de **PORVENIR S.A.** entidad con la que se materializó el traslado en un primer momento, el cumplimiento de las obligaciones legales para con su afiliada, la vinculación del actor al RAIS emerge como ineficaz, lo que deriva entonces en que se restablezca la afiliación a su estado original, esto es, al régimen de prima media, independientemente de la prohibición contenida en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

La consecuencia práctica de la ineficacia es restarle todo efecto a ese acto, con la salvedad hecha en relación con algunos aspectos como los relativos a las prestaciones periódicas percibidas por el asegurado y la garantía de sostenibilidad del fondo común de naturaleza pública, dado el carácter tuitivo del derecho a la seguridad social, que implica además que a ese fondo deban retornarse todos los emolumentos percibidos por concepto de los aportes, tales como rendimientos, gastos de administración y primas, que derivan de las cotizaciones realizadas por la accionante, con lo que se desestiman los argumentos de las demandadas. En apoyo de este pronunciamiento se traen a colación las sentencias CSJ SL17595-2017; CSJ SL4989-2018; CSJ SL1688-2019 y CSJ SL8777-2020.

En la misma senda, habida cuenta que la declaratoria de ineficacia del traslado tiene como fundamento el incumplimiento del deber de información en el traslado inicial, la

afectación del acto jurídico primigenio transmite la falencia a los negocios jurídicos subyacentes, esto es, a los cambios efectuados a los diversos fondos privados, ello por cuanto el efecto de la declaratoria de ineficacia es volver al *statu quo*, lo que representa que la situación se retrotrae al estado en que se hallaría de no haberse presentado el cambio de sistema pensional, generándose los efectos o consecuencias de la ineficacia también para los traslados posteriores efectuados dentro del mismo régimen de ahorro individual (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021 y CSJ SL 4064-2021).

En este orden de ideas, al declararse la ineficacia de la afiliación al RAIS por el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de la AFP demandada, no hay razones para que **PORVENIR S.A.**, no traslade al régimen de prima media todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación de la actora, pues no retornarlos constituiría un enriquecimiento sin causa para esta entidad, en perjuicio de **COLPENSIONES**, quien al recibir al solicitante bajo las particulares condiciones de la ineficacia del traslado, se ve compelido a asumir las prestaciones derivadas del RPMPD, respecto de una persona que ya no se presupuestaba legalmente que estaría a cargo de ese régimen, por lo que debe acopiar los aportes que debieron realizarse al sistema de una manera completa, lo que impone incluir el porcentaje destinado a gastos de administración, fondo para la garantía de pensión mínima y primas, todo en procura de impedir la configuración del detrimento de dicha entidad (CSJ SL2877-2022).

Frente a este último aspecto, se ha indicado acorde con la jurisprudencia, que toda vez que la ineficacia de la afiliación fue originada en la conducta indebida de la administradora, ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales deberán ser asumidos por **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.** con cargo a su propio patrimonio, por los respectivos periodos en que el afiliado estuvo vinculado a cada uno de estos, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Véase sobre el particular, Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, el 9 de septiembre de 2008, con radicación 31989 y SL1688 de 2019.

Resulta relevante mencionar, que entre los valores a remitir a **COLPENSIONES**, deben incluirse indefectiblemente los citados gastos recibidos por la AFP **PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.** pues, si bien es cierto, tanto el Literal B del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, como el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 – compilado en el Decreto 1833 de 2016, no contemplan el traspaso de estos recursos una vez se produce el traslado de régimen pensional, no se puede pasar por alto que la normativa en comentario está direccionada a regular situaciones jurídicas que al cumplir con las exigencias legales para su materialización, surten plenos efectos.

Denotando que tal circunstancia no es la acaecida en el presente asunto, por cuanto se parte de un traslado imperfecto, que se reitera, no llenó las exigencias legales para su consolidación, debido al incumplimiento de la AFP en su deber de información, generando como consecuencia que dicho acto sea ineficaz, y así mismo, por efectos de lo señalado en el ordenamiento legal y la intención de la demandante, deba disponerse su afiliación al RPMPD, hecho respecto del cual no debe acudir la Sala a estudiar otras cuestiones como la correcta o incorrecta administración de los recursos por parte del fondo de pensiones.

De igual forma, tampoco debe verificarse si lo correspondiente a los gastos de administración no reposa en las arcas de la entidad, en atención a las pólizas y seguros contratadas por la administradora del RAIS, pues desde el acto irregular, los mismos debieron efectuarse al RPMPD. De ahí que las AFP deban responder por tales gastos, como se dijo en precedencia, con cargo a su propio peculio (Sentencias SL1421-2019, SL1688-2019 y recientemente en la SL638-2020 del 26 de febrero de 2020).

En ilación con lo antedicho, para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir igualmente el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del

RAIS, pues así está dispuesto en el artículo 2.2.2.4.7. del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

En este punto es importante hacer alusión, a la previsión contenida en la Sentencia SU-107 de 2024 de la Corte Constitucional, numeral 327 en el que fijó la subregla según la cual *“(iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss)”*, que no se comparte por esta Colegiatura la disposición jurisprudencial conforme a los siguientes fundamentos.

Se explica por el Alto Tribunal (puntos 290 y subsiguientes) el alto impacto de la anulación masiva de traslados, que según la estimación presentada, sería eventualmente un total 131.751 personas, que generarían un pasivo pensional que alcanza la cifra de 71.8 billones de pesos, anotando que esto provoca un hueco fiscal de 35 billones de pesos por concepto de aportes, por la diferencia entre el pasivo pensional que se generaría por el pago de quienes se pensionen dentro del grupo señalado, y los recursos que desde el RAIS se estarían remitiendo al RPMPD, lo que señala, sería un promedio de 29,4 billones de pesos, correspondientes a lo contenido en las cuentas individuales, y un monto de 9,9 billones de pesos, por lo atinente a la anulación de los bonos tipo A. Anotando al respecto, que estos valores aliviarían en el corto plazo las finanzas del RPMPD, pero en el largo plazo se notaría la afectación, por el pasivo pensional que se generaría por aquellos traslados, destacando que el impacto fiscal se concentra en el grupo de afiliados que devengan más de 4 y menos de 25 SMLMV, que representa el 25,5% de los demandantes, lo que envolvería una afectación desproporcionada a las finanzas del Estado, que de no tomarse medidas, continuará incrementándose.

De las cifras expuestas se extrae sin ninguna dubitación, que en efecto el impacto fiscal del retorno de este grueso de afiliados al RPMPD afecta las finanzas de este último, porque no se muestran suficientes los recursos para asumir las pensiones que quedarían a cargo de COLPENSIONES por cuenta de estas personas, con los recursos que se recibieron en el RAIS; sin embargo, paradójicamente la Corte Constitucional resuelve disminuir esos recursos que deben trasladarse desde los fondos del RAIS al RPMPD, al disponer que no procede la devolución de los gastos de administración con todos los *ítems* que lo componen, contrariando lo que tiene decantado el Órgano de Cierre de la jurisdicción laboral, con razones que en sentir de la Sala, no se acompañan a la realidad que envuelve la condición de estos emolumentos, como se pasa a explicar.

En primer lugar, se destaca que con la disminución de los rubros a devolver del RAIS al RPMPD, se está provocando una mayor afectación al RPMPD, pues aunque no se ofrezca como una medida significativa la devolución de tales gastos de administración, con los tres (3) ítems que componen este factor, se ayuda a paliar de cierta manera la brecha que se presenta, pues mientras menos recursos se entreguen al régimen de prima media, mayor tendrá que ser el esfuerzo para asumir las prestaciones que se cargan al sistema.

Sobre la imposibilidad material de retrotraer la situación al momento del traslado, por cuanto según se aduce por el Alto Tribunal Constitucional, *“no todos los recursos son susceptibles de devolución, sea porque al proceso ordinario no se vincularon a las aseguradoras, o a todos los fondos donde estuvo afiliado el demandante, o porque la AFP fue disuelta y liquidada”*, y que *“se ordena a la última administradora la devolución de gastos de administración que nunca ha tenido en su poder”*; se apunta, que presenta en este aspecto el fallo en cuestión, un escenario que no se corresponde con la realidad, por las razones que pasan a explicarse.

En primer lugar, porque se está garantizando la vinculación de todas las aseguradoras a la litis, por vía de la debida integración del contradictorio, precisamente por ese rubro que quedó

en cada una de ellas y que es materia de decisión en estos asuntos. Con relación al segundo punto, relativo a que algunas AFP fueron disueltas y liquidadas, lo cierto es que las AFP que desaparecieron fueron objeto de *fusión* o *absorción* con otras AFP que a la fecha continúan funcionando, y asumieron todas las prestaciones a cargo de aquellas desaparecidas, por el efecto de la subrogación; y por último, tampoco es cierto que se ordene a la última administradora la devolución del rubro completo de los gastos de administración por todo el tiempo de vinculación del afiliado en el RAIS, pues precisamente, lo que se ofrece con la vinculación a la litis de todas las AFP en las que estuvo adscrito el afiliado durante su permanencia en el RAIS, es que la orden de devolución de los gastos de administración se dirija a cada una de ellas, por el respectivo periodo en que se acredita su afiliación.

Tampoco es cierto que se deba vincular a las aseguradoras que percibieron lo pertinente a los seguros previsionales, pues lo que acontece en este caso no es la efectivización del riesgo asegurado por aquellas, caso en el que deben concurrir a responder por la póliza respectiva, siendo lo acontecido en estos casos, un efecto derivado de la omisión de la AFP que contrató las pólizas, la que es además responsable del acto de afiliación, y por ende la única respondiente por los efectos que de su omisión se derivan.

No es un punto de discusión para esta litis, la naturaleza de las primas de seguros y el riesgo que amparan, así como el hecho de que estas imponen el respectivo pago mes a mes, para cubrir ya sea el riesgo de invalidez o de muerte, ni tampoco, que la contratación de las pólizas deba hacerse de manera colectiva y no individual; pues se insiste, que los efectos de la ineficacia en ningún momento se están revirtiendo sobre las aseguradoras, toda vez que la devolución de lo correspondiente al monto asignado para estos rubros se impone a la AFP, con cargo a su propio peculio, por ser esta la responsable de no haber realizado la afiliación como era su deber, siendo la única a la que cabe asignar los efectos de la ineficacia, sin que en efecto resulte dable, afectar terceros ajenos al contrato que devino ineficaz, lo que no está ocurriendo así por lo antes reseñado.

Y respecto a la contribución para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, no es extraño al sistema pensional que en aquellos casos que no se satisficieron las condiciones de traslado de régimen, *verbigracia*, con ocasión de la multiafiliación, se imponga la devolución de los rubros correspondientes al fondo de garantía de pensión mínima, como lo dispone el decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.2.4.7. incisos 2º y 3º, en los que se prevé:

“Cuando se trate de una administradora del RAIS, deberá trasladar el saldo en unidades de los aportes efectuados a nombre del trabajador, destinados a la respectiva cuenta individual y al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, multiplicado por el valor de la unidad vigente para las operaciones del día en que se efectúe el traslado.

“Para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS.”

Por último, en cuanto a la relevancia de lo percibido por cuota de administración, que según refiere el Tribunal Constitucional - homologando la situación a la de los gastos de administración en salud -, tienen derecho las administradoras como compensación por los gastos en que incurren y la utilidad razonable que deben percibir, no se explica cómo puedan compararse ambos tipos de administradores, pues los servicios que atienden son sustancialmente diversos, siendo el de la salud un servicio esencialmente complejo y vital, por cuanto involucra la garantía a los derechos a la vida, a la salud, a la vida en condiciones dignas, que se ven comprometidos de manera directa con la satisfacción de las prestaciones primordialmente **asistenciales** que le corresponde cubrir, lo que le significa un despliegue amplio y cabal de recursos físicos y humanos necesarios para atender la demanda de un servicio de tal envergadura, que involucra además, distintos actores en una gestión activa del servicio, por lo que no tiene los mismos efectos los gastos que se asumen en la administración de los servicios de salud, a los que se derivan por las administraciones del régimen pensional.

Además que no disponerse el retorno de estos rubros comportaría la imposición a **COLPENSIONES** de un *traslado de régimen* nudo y simple, como opera frente a un cambio legal de régimen pensional; es decir, como sino mediara la ineficacia devenida de la actuación irregular de la administradora privada de pensiones, y con lo cual resultaría premiada la desidia de estas, pues resultaría idéntica la consecuencia, cuando actúa en el marco legal, a cuando no lo hace, dado que es en el caso de un traslado de régimen regular que solo se impone la devolución de los saldos de la cuenta de ahorro individual, rendimientos y bono pensional, sin afectar los gastos de administración.

Las razones expuestas muestran, contrario a lo sostenido por el Tribunal Constitucional, que sí es procedente retrotraer la situación respecto de los gastos de administración, como efecto de la ineficacia, pues las consecuencias recaen en el responsable de las falencias presentadas en el contrato de afiliación, sin que ello represente que terceros ajenos a esa relación inicial resulten afectados, lo que además se amerita para enjugar de mejor manera, las afectaciones que se generan sobre el pasivo pensional que debe asumir la administradora pública de pensiones con estos traslados.

Así entonces, como el presente proceso se conoce en consulta a favor de **COLPENSIONES**, debe la Sala precisar la orden de devolución de emolumentos impuesta en primera instancia, esto en atención a que los fondos privados están en la obligación de devolver todos los conceptos percibidos como consecuencia de la afiliación irregular de la demandante.

En tal sentido, se revocará parcialmente el numeral **SEGUNDO**, ordenando a **PORVENIR S.A.** que proceda igualmente a realizar la devolución de los gastos de administración, las primas de seguro previsional y los valores destinados al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a su propio patrimonio, tal como lo explicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL4609 de 2021.

Así mismo, se adicionará este numeral ordenando a **COLFONDOS S.A.** que también proceda con la devolución de los gastos de administración, las primas de seguro previsional y los valores destinados al fondo de pensión de garantía mínima debidamente indexados y con cargo a su propio patrimonio, acorde con el tiempo en que la demandante estuvo afiliada en esta entidad.

Frente a este último aspecto, esto es la indexación de los rubros enunciados, anota la Sala, que la citada corrección monetaria se dispone en aras de superar el deterioro del dinero con el paso del tiempo, conforme lo ha señalado la Jurisprudencia Especializada Laboral (Sentencias CSJ SL2611-2020, SL 4811-2020, SL3207-2020, SL1688-2019, SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710, SL3349-2021 y SL3769 de 2021).

De igual forma, se considera procedente, y a efectos de dar mayor claridad respecto de los recursos que se disponen trasladar al RPMPD, siguiendo la línea que sobre este particular viene fijando el Alto Tribunal de Casación Laboral, adicionar la decisión para ordenar que, al momento de cumplirse dicho mandato por parte de las AFP, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. (SL1563-2022, SL1928-2022, SL4070-2022, SL4201-2022, entre muchas otras).

En lo relativo a los rendimientos debe indicarse que estos se generaron sobre el capital ahorrado por el afiliado, hacen parte de ese capital, como lo norma el artículo 63 de la ley 100 de 1993, los cuales, de haber permanecido en el régimen de prima media también habrían tenido que producirse allí, integrándose al fondo común de naturaleza pública que conforman tales aportes, para la garantía de las prestaciones del régimen solidario, por lo que de ningún modo podría desarticularse los aportes para dejar estos emolumentos en el fondo privado, como si le pertenecieran a este.

Sobre las restituciones mutuas, hay que decir que, en especial cuando se trata de sumas

de dinero y específicamente para los aportes al sistema de seguridad social, es menester considerar su significación económica, que no es otra cosa que los rendimientos que debieron producir esos aportes en el fondo que los debió administrar, de haber permanecido en su poder durante todo el término, por lo que no es extraño que la devolución de los aportes involucre de suyo la obligación de retornar tales frutos, rendimientos que en el régimen de prima media entran a formar parte del fondo común de naturaleza pública, régimen solidario que se nutre de tales rendimientos para garantía de su sostenibilidad, por lo que tampoco resulta válido estimar que se constituye en un enriquecimiento sin causa para **COLPENSIONES** y menos para la parte actora. (CSJ SL1688-2019; CSJ SL1465-2021).

En relación con la excepción de prescripción de entrada debe decirse que esta no cuenta con vocación de prosperidad atendiendo el hecho que la recuperación del régimen de prima media y la libertad de movilidad del sistema pensional, son pretensiones de carácter declarativo, que además hacen relación a derechos que no están sometidos al efecto extintivo del paso del tiempo, pues al tratarse de una condición inherente al derecho a la prestación del sistema de seguridad social en pensiones, la acción de nulidad se encuentra revestida de la imprescriptibilidad que se le imprime al derecho a la seguridad social por el artículo 48 de la Constitución Nacional, extendiéndose igualmente a las consecuencias económicas que de esta derivan (CSJ SL sentencia del 30 de abril de 2014, radicación 43892, CSJ SL 3465-2020, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4360-2019 y CSJ SL373-2021).

Así mismo, en lo relativo a los gastos de administración y demás emolumentos que componen los aportes objeto de devolución, que según lo decantado por la jurisprudencia entran a formar parte del fondo común de naturaleza pública conformado para garantía de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida, adquieren el carácter de recursos imprescriptibles en atención a su vocación de servir a la financiación de las prestaciones del régimen (SL2877-2020), condición con la cual se descarta igualmente que la devolución de estos emolumentos configure además ,un enriquecimiento sin causa para COLPENSIONES, pues se itera, el efecto jurisprudencial aplicado a tales recursos, es su incorporación al fondo común de naturaleza pública que conforman los aportes a pensión, y no están destinados a integrarse a los recursos para gastos administrativos de la entidad, como parece entenderlo la AFP accionada.

Finalmente, en cuanto al reproche de **COLFONDOS S.A.** a la condena en costas impuesta en primera instancia, considera la Sala que no le asiste razón en lo reclamado, porque debe recordarse que al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 CGP, este concepto tiene naturaleza netamente procesal, y su imposición está atada a las resultas del proceso, puesto que en este momento se define cual extremo de la Litis es acreedor o deudor de las mismas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de los litigantes.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se revocará parcialmente y adicionará la decisión estudiada en los aspectos mencionados y se confirmará en lo demás. Las costas de esta instancia estarán a cargo de **COLFONDOS S.A.**, incluyendo como agencias en derecho de esta sede la suma equivalente a un (1) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, **LA SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE y **ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la parte resolutive de la Sentencia del 27 de agosto de 2024, proferida por el JUZGADO VEINTISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el sentido de:

- **ORDENAR a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.** el traslado a **COLPENSIONES** de los gastos de administración, las primas de seguro previsional y lo correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima, percibidos durante los periodos de vinculación de la accionante con cada una de estas AFP, sumas de dinero que deben entregarse a **COLPENSIONES** de manera indexada.
- **ORDENAR a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.** que, al momento de cumplir con la devolución de los distintos conceptos ordenados, proceda a especificarlos, discriminando sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

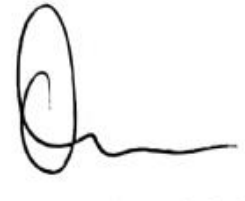
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la Sentencia apelada y consultada.

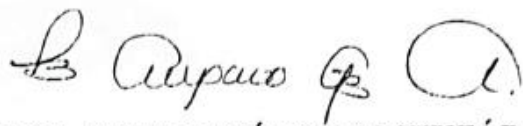
TERCERO: Las **COSTAS** están a cargo de **COLFONDOS S.A.**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a UN (1) SMLMV.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL