República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA LABORAL

Ordinario Laboral	1100131050 **01 2022 00599 01**
Demandante:	CRISTOBAL RAFAEL ACOSTA DOMÍNGUEZ
Demandados:	COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.
Magistrado Ponente:	**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA:

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y ALLIANZ SEGUROS S.A., en contra de la sentencia proferida el 9 de octubre de 2024 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá.

Igualmente, el presente proceso se estudiará en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., ello por cuanto la decisión de primera instancia fue adversas a sus intereses.

I-. ANTECEDENTES:

1.1 DE LA DEMANDA:

El señor CRISTOBAL RAFAEL ACOSTA DOMÍNGUEZ promovió demanda ordinaria en contra de COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., a fin de declararse la ineficacia de la afiliación efectuada del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizada en el mes de mayo de 1994 por intermedio de la referida AFP COLFONDOS S.A., por existir engaño y asalto en

su buena fe induciéndole al error, viciando su consentimiento y manteniéndolo en continua desinformación con la finalidad de trasladarse al régimen privado.

Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a COLFONDOS S.A., retornarlo a COLPENSIONES, junto con todos los valores que hubiera recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con sus frutos e intereses, y los rendimientos financieros que se hubieren causado, así como que se le ordene a COLPENSIONES recibirlo en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin solución de continuidad.

Finalmente, se condene a las encartadas a lo que resulte probado de manera *ultra* y *extra petita* y el pago de costas procesales.

1.2 SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, refirió que desde el mes de julio de 1993 hasta el mes de abril de 1994 estuvo afiliado al ISS, con la convicción de ser esta entidad la más estable para administrar su pensión, realizando traslado en el mes de mayo de 1994 al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de COLFONDOS S.A.

Que los asesores de la AFP le indicaron que el ISS se encontraba en un periodo de inestabilidad y que entraría en liquidación, al igual que en el fondo privado podría pensionarse a una edad más temprana, con una mesada pensional más alta que en régimen público.

Adujo que la información brindada fue incompleta, carente de aspectos relevantes para la toma de decisión del traslado de régimen, pues ni siquiera se le indicó acerca de las modalidades pensionales dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ni el bono pensional.

Que no se le realizó una proyección pensional, entre otros aspectos de desinformación.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición de las pretensiones formuladas en su contra, argumentando que el demandante se encuentra inmerso dentro de la prohibición legal dispuesta en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, la cual modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, como tampoco cumple con los requisitos dispuestos en las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013, aunado a que, se observa que el actor hubiese llevado a cabo el derecho de retracto.

Propuso las excepciones de aplicación del precedente establecido en la sentencia SL373-2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho y la innominada o genérica.

COLFONDOS S.A. expuso en su contestación que la afiliación del demandante ante sus dependencias obedeció a que le fue brindada una asesoría integral y completa sobre el régimen general de pensiones, luego de que examinara los beneficios y desventajas de los diferentes regímenes pensionales o administradoras de pensiones, tal como ocurrió en el caso del actor, quien luego de haber recibido la asesoría pertinente, optó por trasladarse de manera informada, libre y espontánea, sin presión alguna.

Formuló como medios exceptivos los denominados 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, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el de ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A.

A su vez la demandada COLFONDOS S.A. formuló llamamiento en garantía respecto de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

En lo que respecta a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. adujo que de conformidad con lo estatuido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, como administradora pensional del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizó los pagos para cubrir los seguros previsionales para el cubrimiento de los riesgos de invalidez y sobrevivientes de sus afiliados, entre ellos el demandante, por lo que se suscribió una póliza por dicha aseguradora con vigencia comprendida entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 2000.

Que dicha póliza se pagó con los dineros de las cotizaciones que los empleadores en concurso con los trabajadores o independencias hacen al régimen privado, motivo por el cual, no cuenta con dichos recursos.

En igual sentido, expuso lo mismo frente a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. existieron pólizas de aseguramiento por el periodo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2001, existiendo prórrogas de común acuerdo para las anualidades 2002, 2003 y 2004; respecto de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. pólizas para los años 2005, 2006 y 2007 y, posteriormente, durante los años 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022 y 2023; frente a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. para las anualidades 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014.

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. mencionó no constarle los hechos de la demanda, ya que no se encaminan a aspectos propios de la aseguradora. Formuló las excepciones de inexistencia de vicio en el consentimiento que implique la declaratoria de ineficacia de la nulidad o ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en favor del demandante, cumplimiento de los requisitos legales por parte de la administradora de fondos de pensiones COLFONDOS S.A. para la afiliación del demandante, las excepciones planteadas por la entidad que formuló el llamamiento en garantía, genérica o innominada.

En lo que atañe al llamamiento en garantía, expuso que durante la vigencia del contrato de seguro y sus renovaciones con COLFONDOS S.A., como aseguradora asumió el riesgo de pagar las sumas adicionales que se requirieran para cancelar las mesadas pensionales como consecuencia de muerte, invalidez, incapacidad temporal y auxilios funerarios de los afiliados de la mentada AFP.

Asimismo, refirió que no existe obligación alguna como aseguradora para reintegrar rubros a COLFONDOS S.A. en lo que atañe a la prima de seguro previsional, pues el contrato suscrito gravitó en torno a la expedición de un contrato de seguro previsional exclusivamente por concepto de invalidez y sobrevivencia, sin que el contrato guarde relación alguna con el objeto de la demanda la cual se circunscribe a la declaratoria de ineficacia.

Impetró las excepciones de improcedencia de restitución de prima a cargo de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. por la naturaleza del contrato de seguro, improcedencia de obligación de indemnización a cargo de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., no procede el llamamiento en garantía por falta de coherencia entre el objeto del litigio y los riesgos asumidos en el contrato de seguro previsional, falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía y la innominada o genérica.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. mencionó en la contestación de demanda no oponerse ni allanarse a las pretensiones de la demanda, ya que no recaen en alguna responsabilidad como aseguradora. No expuso medios exceptivos.

Sobre la contestación del llamamiento en garantía que el objeto jurídico material de las pretensiones propuestas en la demanda, no se encuentran en relación de identidad con el objeto del seguro; es un imposible jurídico que como administradora pensional tenga que responder por las consecuencias derivadas de una sentencia estimatorias de aquélla. Mencionó las excepciones que denominó el llamamiento en garantía realizado a MAPFRE es improcedente por cuanto la AFP COLFONDOS S.A. carece de amparo y/o cobertura frente a la acción material ejercida por la parte demandante, al no tener relación el riesgo objeto de protección

asegurativa con el objeto material de las pretensiones, inexistencia de derecho contractual por parte de la AFP COLFONDOS S.A., en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, MAPFRE no se encuentra obligada a efectuar devolución de las primas ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ellas fueron legalmente devengadas y los riesgos estuvieron efectivamente amparados, a MAPFRE no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, afectando a la llamante y, por lo mismo, no está obligada a restitución alguna, prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y reconocimiento oficioso de excepciones.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. adujo no oponerse a las pretensiones de la demanda, siempre y cuando no se comprometan sus intereses como aseguradora, toda vez que fue convocada al presente litigio en calidad de aseguradora previsional en virtud de la póliza de seguro de invalidez y sobrevivencia suscrita con COLFONDOS S.A., donde se amparó el pago de la suma adicional que se requiera para completar el capital necesario de las pensiones que se derivan única y exclusivamente de los riesgos de invalidez y muerte, tal y como se encuentra regulado en la Ley 100 de 1993.

Propuso los medios exceptivos de las excepciones formuladas por la entidad que efectuó el llamamiento en garantía COLFONDOS S.A., afiliación libre y espontánea del señor CRISTOBAL RAFAEL ACOSTA DOMINGUEZ al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, error de derecho no vicia el consentimiento, prohibición del traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima media con Prestación Definida, 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, prescripción, buena fe y la innominada o genérica.

Sobre el llamamiento en garantía indicó que existe una falta de legitimación en la causa de cara a su vinculación como aseguradora, ya que teniendo en cuenta los pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema Justicia sobre

la materia, los cuales constituyen doctrina probable, precisan y reiteran que, al declararse la ineficacia de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, es el fondo de pensiones y no la aseguradora quien debe asumir con cargo a su propio patrimonio el porcentaje destinado a pagar el seguro previsional por invalidez o sobrevivencia, es por esta razón que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva ya que quien tiene que restituir el porcentaje destinado a pagar el seguro previsional y/o prima es la AFP con cargo a su propio patrimonio y no la aseguradora puesto que esta última devengó debidamente la prima y asumió el riesgo asegurado durante el periodo en que se suscribió el aseguramiento.

Propuso las excepciones de abuso del derecho por parte de COLFONDOS S.A. al llamar en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. aun cuando la AFP tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho de obtener la devolución y/o restitución de la prima, al no prosperar las pretensiones del llamamiento en garantía las agencias en derecho a favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. deben liquidarse por un valor igual al asumido que compense el esfuerzo realizado y la afectación patrimonial que implicó la causa, 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 recurso 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, aplicación de las condiciones del seguro y cobro de lo no debido.

La COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. exclamó que las pretensiones de la demanda se encuentran llamadas al fracaso, como quiera que no se encuentra probado que COLFONDOS S.A. omitiera cumplir con el deber de información que se encontraba a su cargo al momento del traslado de régimen pensional del demandante. Adicionalmente, aún en el evento en el que se declare la ineficacia

pretendida por el accionante, lo cierto es que como aseguradora no podrá ser condenada a retornar la totalidad de los valores recibidos por concepto de la prima del seguro previsional contratado por COLFONDOS S.A., en tanto a esa administradora pensional del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad le corresponde asumir dicho pago con cargo a sus recursos sin que tenga lugar a exigírselos a un tercero, tal y como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al llamamiento en garantía, arguyó que COLFONDOS S.A. le puede exigir retornar las primas de los seguros previsionales para los riesgos de invalidez y sobrevivencia, toda vez que el eventual traslado que se deba hacer como consecuencia de una sentencia condenatoria lo debe asumir el citado fondo en su totalidad con cargo a sus propios recursos y, ello sumado a que, el derecho a reclamar la prima está prescrito.

Propuso las excepciones de prescripción de la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional, inexistencia de incumplimiento del deber de información por parte de COLFONDOS S.A., improcedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional del señor CRISTÓBAL RAFAEL ACOSTA DOMÍNGUEZ, prescripción de los derechos y obligaciones del contrato de seguro, improcedencia de ordenar la devolución de los valores pagados por concepto de primas, improcedencia de devolución de primas por responsabilidad de COLFONDOS S.A., improcedencia de declarar la ineficacia del contrato de seguro previsional suscrito entre COLFONDOS S.A. y mi representada, improcedencia del llamamiento en garantía en contra de COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., responsabilidad limitada de COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. y la innominada o genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 9 de octubre de 2024, resolvió:

*"**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado de Régimen Pensional del demandante señor CRISTOBAL RAFAEL ACOSTA DOMINGUEZ, identificado con la C.C 72.136.293, a través del fondo administrado por la sociedad demanda COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia judicial.*

***SEGUNDO: ORDENAR** a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES autorizar el traslado de la del demandante señor CRISTOBAL RAFAEL ACOSTA DOMINGUEZ, identificado con la C.C 72.136.293, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en las mismas condiciones pensionales que tenía al momento de haber sido trasladada al RAIS; conforme lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento judicial.*

***TERCERO: ORDENAR** a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS, trasladar con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES los aportes efectuados por el demandante señor CRISTOBAL RAFAEL ACOSTA DOMINGUEZ, identificado con la C.C 72.136.293, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, siendo susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, por el tiempo en que el aquí demandante estuvo afiliado a dicha AFP, sin que le sea dable efectuar descuento alguno de la cotización total realizada por el accionante; conforme lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento.*

***CUARTO: DECLARAR** que la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.*

***QUINTO: DECLARAR** no probadas las excepciones formuladas por las demandadas, COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y declarar probadas las excepciones propuestas por AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A, SEGUROS BOLIVAR S.A Y ALIIANZ SEGUROS DE VIDA S.A Y MAPFRE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A.*

***SEXTO: ABSOLVER** a las llamadas en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A, SEGUROS BOLIVAR S.A Y ALIIANZ SEGUROS DE VIDA S.A Y MAPFRE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.*

***SÉPTIMO: CONDENAR** en costas a las demandadas COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES vencidas en esta primera instancia, las cuales serán debidamente tasadas por la Secretaría del Despacho conforme a lo dispuesto en el artículo 365 del CGP aplicable por la integración normativa en virtud del artículo 145 del CPTSS y sin lugar a condena en costas a las llamadas en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A, SEGUROS BOLIVAR S.A Y*

ALIIANZ SEGUROS DE VIDA S.A Y MAPFRE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra."

Para arribar a dicha conclusión, el *a-quo* después de analizar los diferentes medios de prueba recaudados en el trámite procesal, entre ellos, el interrogatorio de parte que depuso el gestor, y al memorar la amplia y pacífica jurisprudencia emitida sobre el particular, indicó que si bien no se observa constreñimiento para que la activa se trasladara de régimen, lo cierto es que, se advierte la carencia de una debida información al afiliado sobre las ventajas y desventajas del traslado, de modo tal que pudiera prever las consecuencias que esa situación le acarrearía, incumpliendo así el fondo demandado primigenio con el deber de información a su cargo, la cual era de vital importancia para la correcta elección del afiliado; ello, en aras de tener claridad sobre su futuro pensional, lo cual no se prueba con el formulario de afiliación, máxime si este último no se incorporó al plenario.

En consecuencia, al no estar acreditado el cumplimiento del deber de información al momento del traslado, declaró la ineficacia del traslado, correspondiendo a las demandadas llevar a cabo lo pertinente a fin de dar validad a la afiliación del demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y la consecuente devolución de los emolumentos que esa situación conlleva, incluidos la totalidad del capital ahorrado, junto con rendimientos financieros, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, los seguros previsionales y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima de forma indexada acogiendo el precedente vertical emanado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, expuso que en atención de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-107 de 2024, lo único que ordenaría retornar por parte de COLFONDOS S.A. a COLPENSIONES con ocasión del afiliado y aquí demandante, sería lo atinente al ahorro en la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor del bono pensional.

Que respecto del llamamiento en garantía formulado por COLFONDOS S.A. sobre la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., decidió su absolución, exponiendo que ninguno de los riesgos objeto de cobertura a través del seguro que es causa del llamamiento en garantía, está relacionado directa o indirectamente con el objeto del proceso, por cuanto el actor no pretende en ningún momento la reclamación y/o reconocimiento de la pensión por alguno de los riesgos amparados; empero, lo que pretende es retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida mediante la declaratoria de ineficacia de régimen pensional.

Y si bien es cierto entre COLFONDOS S.A. y las llamadas en garantía se suscribieron pólizas de aseguramiento, lo cierto es que de las mismas se fijó la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, mientras que en el sub examine lo que se busca es la ineficacia del traslado, situaciones todas por las que decidió no imponer condena a las aseguradoras.

III. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA:

Inconforme con la decisión ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. la apeló. Argumentó en su alzada no estar de acuerdo en lo que atañe a su favor condena en cotas respecto de COLFONDOS S.A., como quiera que quedara acreditado dentro del proceso los gastos de representación en que se incurrió, adicional al hecho que la AFP fue vencida en el juicio.

Que COLFONDOS S.A. ha cogido la práctica de llamar a las compañías aseguradoras, aún cuando son consientes de que no les asiste el derecho en razón a que las pólizas previsionales no prestan ninguna cobertura respecto de los hechos materia del litigio, y que el contrato de seguro se cumplió durante la vigencia de la póliza.

COLFONDOS S.A. mencionó en su apelación que la únicamente motivación que presenta el demandante para generar el traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida es por su parte económica, sin que conozca los beneficios que le

puede brindar el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, máxime cuando la afiliación se dio de manera libre y voluntaria.

Que nunca generó un engaño al actor, informándosele al momento del traslado acerca de los beneficios y desventajas que genera el régimen privado, para que así el afiliado se retractara sobre todas las posibilidades de regresar al régimen público menos de 10 inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad pensional.

Expuso que, de no prosperar la ineficacia, solicita que en atención de la sentencia SU-107 de 2024, no se retornen al Régimen de Prima Media con Prestación Definida los gastos de administración, porcentajes al fondo de garantía de pensión mínima e indexación, al igual que se le revoque frente a la condena en costas, ya que este tipo de procesos no son conciliables y se depende de una autoridad judicial.

IV. CONSIDERACIONES:

a. Trámite de segunda instancia:

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones.

b. Problema jurídico:

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, deberá determinarse si resulta ineficaz el traslado de régimen pensional que realizó el demandante.

c. Del caso en concreto:

Para desatar el problema jurídico planteado, debe memorarse que tanto el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, como el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establecen las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes allí previstos, 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, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Asimismo, se tiene que, para la protección de aquel derecho de libertad de elección de régimen, el legislador previó en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que como consecuencia de su violación, por parte del empleador o cualquier persona natural o jurídica, además de la imposición de multas por las autoridades del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, según el caso, el que dicha afiliación es ineficaz, acto de manifestación de voluntad que denuncia el accionante le fuera vulnerado al momento del traslado bajo estudio, al ser persuadido de trasladarse del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sin informarle las consecuencias negativas de ello, por lo cual, de establecerse que en efecto no se verificó una debida asesoría que le permitiera ejercer la libre escogencia del régimen pensional, el traslado quedará sin efecto, según el precitado artículo 271 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo estableció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL19447-2017, Radicación No. 47125 del 27 de septiembre de 2017.

Es menester acotar que las administradoras se ubican en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la seguridad social, lo que le impone el cumplimiento de las obligaciones a su cargo entre las que se encuentra, valga reiterar, la de la debida información, que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, ofreciendo para ello una ilustración completa y comprensible para tomar la decisión de la elección del régimen pensional, pues de no obrar en tal sentido, puede llegar a afectar el derecho irrenunciable de la seguridad social a los afiliados, la que comprende no solo el derecho en sí mismo estimado como su legítima expectativa valorativa.

Por ello, valga recordar que las AFP, como entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera y conforme al numeral 1° del artículo 97 del Decreto

663 de 1993, deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen. Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de Ley 795 de 2003 e igualmente, con la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero.

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019, frente a la obligación de brindar información, concluyó que *"Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido".*

En la referida providencia, también se analiza el alcance de la jurisprudencia en torno a la ineficacia del traslado, señalando que *"ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. De hecho, la regla jurisprudencial […] es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto"*, criterio último que recientemente se estableció como vinculante, entre

otras, en la sentencia de tutela STL3199-2020, Radicación T 58288 del 18 de marzo de 2020, en la cual se concluyó que:

> *"[…] las reglas jurisprudenciales sobre ineficacia del traslado no estaban condicionadas a que el afiliado perteneciera al régimen de transición, tuviera un derecho consolidado o una expectativa legítima de pensionarse, pues la Corte ya había señalado que este hecho era irrelevante".*

De igual manera, en la referida providencia, se consignó frente a la carga de la prueba, que:

> *"Esta Corporación en ninguna sentencia ha insinuado o expresado que la carga de la prueba del deber de información, a cargo de los fondos privados de pensiones, pueda relativizarse en función de las particularidades de cada caso o dependiendo de si el demandante es o no beneficiario del régimen de transición. Por el contrario, ha insistido en que 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 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".*

Ahora bien, tal como lo consignó la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL3202-2021, Radicación No. 88485 del 14 de julio de 2021, se debe tener en cuenta *"la evolución que ha tenido el deber de información por parte de las Administradoras de pensiones, que resulta útil para comprender, se itera, que desde el comienzo de funcionamiento del Sistema éste existió y que se ha ido refinando, detallando y acrecentando, con el paso del tiempo, según la sucesión normativa que se muestra:*

Etapa acumulativa	**Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información**	**Contenido mínimo y alcance del deber de información**
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993,	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar

	modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa No. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

En este punto, pertinente y trascendental resulta indicar el precedente jurisprudencial emanado por la Corte Constitucional en la sentencia SU – 107 de 2024, criterio que a juicio de la Sala se acoge en lo sucesivo, donde ese órgano de cierre determinó unas reglas de análisis respecto al estudio probatorio frente a la ineficacia del traslado de aquellos afiliados que efectuaron el cambio de régimen pensional con destino del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad entre los años 1993 y 2009; al respecto se expuso:

> *"329. Por ello, en contraste con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, se dispondrá que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deberán tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso, que se refieren al debido proceso. Esto*

supone que el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, puede:

(i) Analizar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 1993-2009. De manera más precisa, el juez debe identificar si, en los términos del artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; a) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc.

(ii) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones. En ese propósito, el juez debe procurar la obtención de todas las pruebas que requiera, acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del Código General del Proceso: "(…) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes", y a las demás que considere necesarias. De hecho, el artículo 51 del CPTSS dispone que en el proceso laboral "[s]on admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley". Estas pruebas pueden ser solicitadas o aportadas por las partes, o pueden ser requeridas de manera oficiosa. La práctica de estas pruebas es importante si se asume que el objeto del proceso ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.

(iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.

(iv) En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación. En ese formulario, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994 -artículo 11-, pueden encontrarse leyendas preimpresas en las que normalmente se señala "que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones". Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, per se, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia. Con todo, en criterio de esta Corte, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con

las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa del accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.

(v) Ahora, si se asume que, en este tipo de procesos, como se ha dicho, es muy complejo acudir a pruebas directas (v. gr. los documentos), a partir de las cuales pueda sostenerse -más allá de toda duda- que la información realmente se entregó, corresponderá al juez acudir, por ejemplo, a los interrogatorios. En efecto, en los interrogatorios las partes y el juez pueden formular diversas preguntas sobre las circunstancias en que pudo -o no prestarse la información que se echa de menos, esto en los términos dispuestos en los artículos 59 y 77 del CPTSS, y 198 del CGP.

De conformidad con lo indicado en el artículo 59 del CPTSS, el juez puede "ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos". En este ejercicio el juez puede, comunicando a las partes sobre las consecuencias de faltar a la verdad, pedirles que informen sobre las circunstancias en que se entregó la información, sobre las razones que los asesores de las AFP suministraron en ese momento y que motivaron el traslado final, sobre la forma en que se prestó asesoría (si se hizo en una reunión o de manera individual), etc. En este ejercicio podría, inclusive, obtenerse alguna confesión por parte del demandado o del demandante.

(vi) Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales. Específicamente cuando se citan personas que pudieron atender la asesoría en un mismo espacio, y que por ello pudieron escuchar los argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS. Como lo dispone el artículo 221 -numeral 3- del CGP, en este supuesto el juez puede exigir "al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento". Luego de ello podrá valorar si lo dicho por el testigo puede tener mayor o menor valor probatorio.

(vii) A su turno, el juez puede tener en cuenta diversas pruebas indiciarias que, en cualquier caso, también deberán analizarse en conjunto con los demás elementos probatorios aportados, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.

(viii) Finalmente, el juez también podría, excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos (como lo ordena la Corte Suprema de Justicia), pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida. En efecto, no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero puede suceder que, en casos

excepcionales, el juez esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o en un proceso en el cual a pesar de los esfuerzos de las partes y de la facultad oficiosa desplegada por el juez no sea posible desentrañar por completo la verdad.

330. En estos últimos escenarios podría pensarse en invertir la carga de la prueba. Para ello, debe aceptarse que el derecho procesal laboral no puede obviar las diferencias notorias que, en algunos casos, existen entre las partes que se enfrentan. De allí que corresponda al juez implementar medidas, dentro del propio proceso, tendientes a que dicha desigualdad de armas se atempere, y que el afiliado no resulte afectado por la imposibilidad de aportar pruebas al proceso para demostrar los hechos que le sirven de Expedientes AC: T-7.867.632 y otros M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar 108 causa a sus pretensiones. En efecto, la imposición desproporcionada de cargas probatorias al afiliado puede derivar en el desconocimiento de su derecho al debido proceso o en el acceso efectivo a la administración de justicia.

331. En este escenario, la inversión de la carga de la prueba encuentra fundamento no solo en el artículo 167 del Código General del Proceso, sino en que: a) el juez tiene el deber imperioso de fallar y para ello debe resolver previamente las dificultades probatorias; b) el derecho procesal laboral tiene una naturaleza proteccionista o tuitiva con la parte que se considera débil; y, c) el demandado tiene el deber de colaborar en el proceso para reconstruir los hechos de manera adecuada. Este último deber se desprende de la propia Constitución (artículo 95.7).

332. En suma, las partes deben aportar al proceso todas las pruebas que estén a su alcance y que siendo necesarias, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio el juez debe decretar y practicar, al tiempo que el juez debe hacer uso de sus poderes o facultades oficiosas en materia probatoria para lograr desentrañar la verdad de lo ocurrido. En ese contexto, la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la verdad que le permitan luego de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. En otras palabras, tanto las partes como el juez deben contribuir a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que conforme a las reglas constitucionales del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. En criterio de esta Corte, esta regla supone que, en ningún caso, se podrá despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes, y para valorarlas al momento de analizar y resolver las pretensiones o las excepciones propuestas. En efecto, luego de haber recabado todos los medios de prueba que considere útiles, pertinentes, necesarios y conducentes, el juez debe conforme a las reglas de la sana crítica, proceder a valorarlos con el objeto de resolver los casos donde se discuta la ineficacia de traslados hechos del RPM al RAIS.

333. Estas reglas probatorias debe usarse en todos aquellos procesos que siguen su curso actualmente, y en todos aquellos que se inicien con posterioridad."

En tal sentido, confrontado el caudal probatorio que fuese acreditado en juicio por todos los sujetos que integran el contradictorio, debidamente decretado, inclusive el interrogatorio de parte practicado al aquí demandante señor CRISTOBAL RAFAEL ACOSTA DOMÍNGUEZ, no se aprecia algún medio de convicción suficiente que permita demostrar que COLFONDOS S.A., AFP con la que el actor realizó el traslado primigenio al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, hubiese llevado a cabo una asesoría con los pormenores mínimos de información sobre el régimen privado, como tampoco las ventajas y desventajas que existían entre este y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

De otro lado, el actor no confesó que se le hubiese brindado una asesoría ajustada a derecho para la conformación del supuesto de que trata el artículo 191 del C.G.P., incluidas las implicaciones, ventajas y desventajas entre ambos regímenes pensionales, y otras situaciones de asesoría que entendiera de manera fehaciente la total información suministrada, sin advertirle características propias incluso del mismo Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tales como las modalidades por vejez dentro del régimen privado, el derecho de retracto, etc.

De allí que se pueda colegir la notoria falta de información por parte de la AFP COLFONDOS S.A., por cuanto no se obtuvo confesión alguna de la debida asesoría al tenor de los preceptos emanados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, carga probatoria que por demás guarda plena consonancia con lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P., 176 y 242 del C.G.P. según las reglas para el análisis probatorio expuestas por la Corte Constitucional.

Y es tan así, que como lo regulan ambas Cortes, no puede atenderse el formulario de afiliación de cambio de régimen pensional que contiene leyendas como *"que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas similares, para la demostración de una asesoría necesaria acerca de los pormenores que condujeran a que el

potencial afiliado en su momento hubiese sido informado de aspectos mínimos que repercutirían la consecuencia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, más aún su en el presente asunto COLFONDOS S.A. ni siquiera acreditó en juicio formulario de afiliación alguno.

Así las cosas, la Sala concluye que le asiste razón a la falladora de instancia al declarar la ineficacia del traslado, dado que COLFONDOS S.A. no probó el cumplimiento del deber de información en el momento del traslado de régimen del promotor.

En cuanto al principio de sostenibilidad financiera, la Corte Constitucional en la mentada sentencia SU – 107 de 2024, efectuó un análisis sobre lo pertinente, concluyendo que *"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"*, así lo asentó en sus acápites de consideración:

> *"299.* ***En relación con estas 25 modalidades de devolución, es menester aclarar que materialmente a pesar de que se declare la ineficacia del traslado no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. Así, tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron.***
>
> *300. De acuerdo con la naturaleza de las primas de seguros y el riesgo que amparan hacen que mes a mes se pague el respectivo seguro para cubrir ya sea el riego de invalidez o de muerte. En la Sentencia SU-313 de 2020, la Corte recordó que en relación con la distribución de la cotización obligatoria que del 16% que la compone, la Administradora de Fondos Pensionales que corresponda deberá destinar un 11,5% a la cuenta individual del afiliado, un*

1,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y un 3% al financiamiento de los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. Así entonces, la Corte explicó que la forma en la que se financia una pensión de invalidez en el RAIS, de acuerdo con el inciso primero del artículo 70 de la Ley 100 de 1993, así:

> *"6.3.3. El seguro previsional que contratan las administradoras del RAIS deberá, por mandato de la ley, ser colectivo. Esas AFP no podrán realizar este tipo de negocios jurídicos en beneficio de un solo individuo, sino en favor del conjunto de sus afiliados. Una vez se suscriba el contrato, el pago de la prima debe efectuarse de manera obligatoria toda vez que, si ello no ocurre y el siniestro se produce, le corresponderá al fondo responder por los perjuicios que se causen a la persona.*
>
> *"Quien habrá de tomar la póliza, como se desprende de lo antedicho, será la AFP. Ello debe hacerse garantizando, en todo caso, una licitación pública que haga posible la libre concurrencia de las entidades que estén autorizadas para asegurar este tipo de riesgos. Ejercicio que deberá permitir la igualdad de acceso, de información, la objetividad en la selección, la periodicidad y la publicidad. Una vez seleccionada la sociedad que servirá a este propósito, se entenderá que aquella habrá de responder por la suma adicional que haga falta para completar el capital suficiente a fin de financiar (i) la pensión de invalidez, solo en caso de que lo contenido en la cuenta individual de la persona no sea suficiente para el mismo propósito –como ya se dijo– y (ii) la pensión de sobrevivientes, en circunstancias similares a la anterior."*

301. En cuanto a los gastos de administración, si bien no se tiene un pronunciamiento expreso en pensiones, esta Corte ha expresado frente a los mismos gatos de administración en salud "que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS."296Ahora es de resaltar, que esta utilidad por la administración en pensiones tiene un impacto incluso para determinar a qué fondo pertenece un afiliado. Por ejemplo, en la Sentencia T-266 de 2023 la Corte amparó los derechos de una afiliada a la que Colpensiones le negó el traslado por considerar que no se encontraba en su aplicativo de traslados. En esta ocasión, la Sala Segunda de Revisión concluyó que operó la figura de la afiliación tácita: "(i) por la actitud que tuvo la administradora al aceptar, sin reparos, el traslado de la actora; (ii) porque (la entidad accionada) ha recibido sus aportes hasta la actualidad y durante un lapso prolongado; y (iii) porque cuando se solicitó el traslado de régimen, solo se había trasgredido la prohibición del artículo citado en este párrafo por dos meses… (la entidad accionada) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la (accionante) cuando negó el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el argumento de que el traslado

hecho hacia el RPM era nulo."

302. Por su parte, en la Sentencia C-687 de 2017 la Corte analizó una demanda de inconstitucionalidad de un ciudadano que alegaba que la imposición de la contribución para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima -FGPM- desconocía el derecho a la seguridad por cuanto dicha financiación no era retribuida al afiliado constituyendo una especie de enriquecimiento sin causa. Pese a que la Corte se declaró inhibida, dentro de las razones esgrimidas se destaca que la cotización en el RAIS no solo tiene por destino nutrir la cuenta de ahorro individual sino también nutrir un componente de solidaridad. Incluso, en las pruebas recaudadas se constató que con los recursos del FGPM "han sido reconocidas 3568 pensiones de vejez bajo la Garantía de Pensión Mínima."

303. ***En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional.****"*

Es por ello, que se adopta esta postura, en el entendido que, con la declaratoria de ineficacia, COLFONDOS S.A., AFP donde se encuentra vinculado actualmente el demandante, deberá retornar con destino al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, lo atinente al ahorro de la cuenta individual del afiliado, los rendimientos financieros y el bono pensional, recogiéndose cualquier criterio que se decidiera en ocasiones anteriores, de allí que la sentencia de primera instancia se confirmará en este aspecto, en tanto el *a-quo* dispuso la devolución de los mismos conceptos dispuestos por la jurisprudencia constitucional.

Respecto a la prescripción, la sentencia SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019, dispuso lo siguiente: *"la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible […] pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción".*

Por lo tanto, se puede colegir del párrafo anterior que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible.

Ahora, la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. expuso en su alzada que debe prosperar condena en costas respecto de COLFONDOS S.A., principalmente por el hecho que no gozó con vocación de prosperidad el llamado. Igualmente, COLFONDOS S.A. solicitó en su apelación la absolución de las costas procesales condenadas a favor del demandante.

Con la finalidad de resolver lo anterior de manera conjunta, pertinente resulta que este Colegiado ponga de presente que el artículo 365 del C.G.P. regula en su numeral 1º que *"Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código"*.

En este entendimiento, palmario resulta que, de una parte, que al no prosperar el llamamiento en garantía de COLFONDOS S.A. para con ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., es por lo que la AFP deberá condenársele en costas de primera instancia a favor de la aseguradora.

De otra parte, al resultar vencida en juicio COLFONDOS S.A. ante la ineficacia del traslado y demás rubros a devolver con destino del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, adicional a que la AFP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, evidente resulta que no sea motivo de absolución por este concepto.

COSTAS en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. como quiera que el recurso de apelación interpuesto no gozó con vocación de prosperidad.

V. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA TERCERA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.,** administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral séptimo de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR** a la AFP COLFONDOS S.A., pagar a favor de la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. lo concerniente a costas procesales, de conformidad con las consideraciones expuesta en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. Se fijan como agencias en derecho la suma de $500.000 y a favor de la parte actora, las cuales deberán ser incluidas en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

RODRIGO AVALOS OSPINA
Magistrado

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado