



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADA PONENTE**

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **EFREN BALEN GARAVITO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A., y PORVENIR S.A.**

Llamadas en garantía **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA SA Y AXA COLPATRIA SA**

EXP. 76001-31-05-007-2024-00151-01

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025)

La Sala Cuarta Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA, ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ y en calidad de Magistrada Ponente YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO, atendiendo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y Colfondos S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, en contra de la sentencia n° 188 del 15 de octubre de 2024, emitida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, por lo que se dicta la siguiente:

SENTENCIA n° 075

I. ANTECEDENTES

El señor **Efren Ballen Garavito** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **Colpensiones, Porvenir S.A, Protección S.A.** y **Colfondos S.A.** con el fin de que: **1)** Se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por él, desde el régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad. **2)** Que, por virtud de lo anterior, se ordene a **Porvenir S.A, Protección S.A.** y **Colfondos S.A.** trasladar a **Colpensiones** los correspondientes aportes, bonos pensionales, cotizaciones y rendimientos, y gastos de administración. **3)** Solicitó condenar en costas a las demandadas.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda visibles en Archivo 02 y 04 ED, así como en las contestaciones Archivo 08 ED (Porvenir S.A.), Archivo 09 y 16 ED (Colfondos S.A.), Archivo 10 ED (Colpensiones.), Archivo 11 ED (Protección S.A.), Archivo 17 ED (Allianz Seguros de Vida S.A.), Archivo 18 ED (AXA Colpatria S.A.).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n° 188 del 15 de octubre de 2024, resolvió:

SENTENCIA No. 188

En mérito de lo expuesto, el **Juez Séptimo Laboral del Circuito de Cali**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR la **INEFICACIA** de la afiliación efectuada por el señor **EFREN BALLEEN GARAVITO** identificado con la CC. No. 19.479.963 a los fondos **PROTECCION SA, COLFONDOS SA y PORVENIR SA**. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales el actor nunca se trasladó al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y por lo mismo siempre permaneció en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA.

TERCERO: Como secuela obligada de la anterior determinación, el demandante, deberá ser admitido y sin dilación alguna en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo.

CUARTO: ORDENAR a **PROTECCION SA, COLFONDOS SA y PORVENIR SA**, a devolver íntegramente, los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual del demandante contentivos exclusivamente de aportes, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, correspondiente al periodo en que el demandante estuvo afiliado a dichos fondos (Corte Constitucional sentencia SU-107-2024).

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

Para la devolución de los conceptos ordenados se le concede a **PROTECCION SA, COLFONDOS SA y PORVENIR SA**, el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de la ejecutoria de la sentencia, y una vez recibidos, por COLPENSIONES, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar al demandante su historia laboral.

QUINTO: COSTAS a cargo de **PROTECCION SA**, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV. Liquidense por Secretaría

SEXTO: COSTAS a cargo de **COLFONDOS SA**, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV. Liquidense por Secretaría.

OCTAVO: COSTAS a cargo de **COLPENSIONES**, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV. Líquidense por Secretaría.

NOVENO: CONSULTESE con el Superior la presente decisión en el evento de no ser apelada.

DECIMO: NEGAR las peticiones del llamamiento en garantía solicitado por Colfondos en contra de Allianz Seguros de Vida y Axa Colpatria Seguros de Vida SA.

DECIMO PRIMERO: ONDENAR COSTAS a cargo de COLFONDOS SA y en favor de Axa Colpatria Seguros de Vida SA y Allianz Seguros de Vida SA, Líquidense por secretaría y en la misma inclúyase la suma de CINCO (5) SMLMV en favor de cada uno de las entidades llamadas en garantía.

LA ANTERIOR DECISIÓN SE NOTIFICA A LAS PARTES EN ESTRADOS.

Como fundamento de su decisión, manifestó que, en Sentencia SL 1688 de 2019, las Administradoras de Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tenían la obligación de brindar información clara, completa y comprensible al momento de realizar un traslado del Régimen de Prima Media, indicando no solo los beneficios, sino también las consecuencias adversas del traslado.

Señaló que, la responsabilidad de los Fondos de Pensiones era proporcional, según los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994. Asimismo, recordó que el deber de ilustración necesaria, completa y transparente, que le corresponde a las AFP, es una obligación exequible desde su creación, y que, con el tiempo, el grado de exigencia se incrementó, como lo indicó la Sentencia SL 1217 de 2021.

También expresó que, aunque el demandante firmó los formularios de afiliación a Protección S.A., Porvenir S.A. y Colfondos S.A., estableció que, no se puede deducir de tal tipo de documentos el cumplimiento del deber información y menos el consentimiento informado, para lo anterior se basó en lo previsto en el art. 97 del Decreto 663 de 1993, que contiene el Estatuto Orgánico del Sistema

Financiero.

Ante lo anterior, comentó que, de acuerdo con el pronunciamiento SU 107 de 2024, la Corte Constitucional, estableció precedente sobre la carga probatoria en casos similares al del demandante, relativos a la ineficacia de traslado de régimen pensional y determinó que, se debían presentar todas las pruebas necesarias, y no solo aludirse a la inversión de la carga de la prueba.

En el caso estudiado, el Juez observó que, el demandante no había recibido información adecuada sobre las ventajas y desventajas del Régimen de Ahorro Individual, ni se le había expuesto un paralelo entre el fondo privado y el sistema público administrado por Colpensiones, lo cual, causó que aquel desconociera las características y beneficios, así como, las consecuencias de estar en el sistema alterno.

Explicó que, cuando hubo una afiliación desinformada, sería ineficaz el traslado, por lo que, decidió dejar sin efecto jurídico alguno el realizado de Régimen de Prima media al Régimen de Ahorro Individual, en cabeza de Protección S.A., Porvenir S.A. y Colfondos S.A.

Por ello, consideró que, las AFP debían devolver a Colpensiones los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo aportes, rendimientos y el bono pensional si se pagaba, según la Sentencia SU 107 de 2024.

Igualmente, se pronunció sobre la prescripción y adoptó lo establecido por la Sala Laboral de la CSJ, en sentencia SL 1688 de 2019, la cual permitió a los afiliados solicitar la declaración de

ineficacia de traslado entre regímenes pensionales. Por lo tanto, la excepción no prosperó.

Finalmente, condenó a costas a las entidades demandadas por ser vencidas en juicio, conforme al artículo 365 del Código General del Proceso.

II. RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES, presentó recurso de apelación manifestando que se rectifica en la contestación de la demanda, los medios exceptivos y los alegatos. Además, solicitó considerar que el negocio jurídico que afilió al demandante a la AFP fue válido y ajeno a Colpensiones, ya que Colpensiones es un tercero de buena fe que no tiene injerencia frente a la decisión del demandante de realizar el traslado.

Igualmente, pidió que se reconsidere la decisión, ya que Colpensiones debía ser absuelta de todos los impedimentos de la demanda, o de lo contrario, se estaría responsabilizando por la actuación de un tercero.

No obstante, de confirmarse la sentencia de primera instancia, reiteró que, al ser ineficaz la afiliación, deberá ordenarse al RAIS los traslados de aportes, semanas de cotización, porcentajes asignados al fondo de garantía de pensión mínima y bonos pensionales. Asimismo, indicó que se deben trasladar todos los rubros, incluyendo las primas previsionales y los riesgos de invalidez, vejez y muerte, todos estos valores debidamente indexados.

En cuanto a las costas, solicitó que se revocaran, considerando que Colpensiones no tuvo injerencia en la permanencia de la parte

demandante en el RAIS, ya que no participó en el acto de traslado. Además, argumentó que la negativa a acceder a dicho traslado se fundamentó con la provisión legal.

COLFONDOS S.A., interpuso recurso de apelación argumentando que el demandante ejerció su derecho de elección de régimen conforme al artículo 13, literal b, de la ley 100 de 1993, a su vez, expuso que, dicha elección se realizó de manera libre y sin afectar su validez.

Igualmente, solicitó que, se revocara la devolución de todos los valores que integran la cuenta de ahorro individual, considerando que ello se aparta de la Sentencia SU 107 de 2024, la cual estableció que no procede la devolución de los gastos de administración, ni las primas del seguro previsional, y mucho menos que, esos valores sean devueltos de manera indexada.

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.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n° 714 del 02 de diciembre de 2024, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de Porvenir S.A., Protección S.A., la parte Demandante, Colpensiones, Axa Colpatria S.A., y Allianz Seguros de Vida, en términos similares a lo expuesto en la alzada y la contestación de la demanda, los que pueden ser consultados en los archivos 04 al 09, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

Con lo anterior, se procede a resolver previas las siguientes;

VI. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, y siguiendo los lineamientos de los artículos 66A y siguientes del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad, será establecer si se demostró en el plenario que Porvenir S.A, Protección S.A. y Colfondos S.A. cumplieron con el deber legal de brindarle información relevante al señor Efren Ballen Garavito 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 del RAIS.

Así mismo, se validará si operó el fenómeno prescriptivo frente a la acción incoada, y si hay lugar a la devolución de los gastos de administración, primas y rendimientos, y la condena en costas.

Con tal propósito, la Sala comienza por precisar los supuestos que no son materia de debate, dentro del presente asunto:

- i)** Que, estando afiliado al ISS hoy Colpensiones en materia de pensiones, entidad a la que realizó aportes, decidió trasladarse al régimen de ahorro individual administrado por Colmena en septiembre del año 1994.
- ii)** Posteriormente realiza traslados horizontales de Colmena a Porvenir S.A., en junio de 1997.
- iii)** Luego, nuevamente realizó otro traslado horizontal de Porvenir S.A a Colfondos S.A. en febrero del 2000.

- iv)** Después, hizo otro traslado horizontal de Colfondos S.A a Protección S.A., en marzo del 2001.
- v)** Más tarde, se trasladó de Protección S.A. a ING (hoy Protección S.A.) en noviembre del 2001.
- vi)** Por último, realizó otro traslado horizontal de ING (hoy Protección S.A.) a Porvenir S.A., donde esta desde abril del 2006.
- vii)** Presentó solicitud de traslado ante Porvenir S.A., el 02 de agosto de 2023, agotando así la reclamación administrativa.
- viii)** Finalmente, también presentó solicitud de traslado ante Colpensiones, el 11 de septiembre de 2023, agotando así la reclamación administrativa.

Dicho lo anterior, y previo a resolver el asunto, es preciso señalar que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha enseñado que por regla general las normas jurídicas y la jurisprudencia, deben ser tomadas en consideración.

De la ineficacia del traslado

Pasando al asunto *sub judice* es necesario recordar 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 de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS); este último pasó a ser gestionado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), las cuales quedaron facultadas entre otras cosas, para 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.

Se dispone en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que los trabajadores tienen la opción de elegir aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y en caso de ser obstruida esa libertad por el empleador o cualquier otro actor, tal conducta puede ser objeto de 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, la 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, necesariamente presupone conocimiento, lo que solo puede alcanzarse cuando son conocidas plenamente las consecuencias de una decisión de esta índole. En ese sentido, ha discernido la Corte que no puede alegarse *«que existe una 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»*.¹

En línea con lo precedente, el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL12136 de 2014.

creación, impone en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las entidades de *«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».*

Como se desprende de lo expuesto, desde su creación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones se encontraban en el deber de garantizar una afiliación libre y voluntaria, proporcionando al afiliado la información suficiente y transparente que le permitiera elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, la que mejor se ajustara a sus intereses. No era un asunto de simplemente captar personas incautas, mediante el ofrecimiento de unos servicios, sin importar las repercusiones que le pudiere traer en el futuro pensional; la explotación económica de un servicio relativo a la seguridad social de las personas impone el respeto debido, inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Según lo ha ilustrado el Alto Tribunal que regenta esta jurisdicción, 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 públicos y privados de pensiones; lo que les implica realizar un ejercicio ilustrativo al adepto, mediante un cotejo o parangón 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 estos.

Ahora, conforme el avance de los años, y a su vez de la normatividad, se debe tener en cuenta que el mencionado deber de asesoría, frente a la información de brindar al posible afiliado, se ha tornado más exigente, ello en torno al deber de asesoría y buen consejo para cada caso en concreto, esto en busca de intensificar los esfuerzos para la entrega de información transparente para con el usuario, y para ellos se debe llamar a colación, lo expresado en sentencia SL 943 de 2024, donde se explican las tres etapas históricas, por medio de las cuales, se ha logrado regular cada vez de una forma más amplia, la obligación ya advertida, veamos:

(...)Ahora bien, para dar respuesta a los restantes, en especial el de Protección S. A. referente a que la línea jurisprudencial del 2008 no aplica para el cambio de régimen que se dio en 1996, se debe recordar que el deber de ilustración necesaria, completa y transparente que corresponde brindar a las AFP, es una obligación exigible desde su creación (CSJ SL1217-2021). Por supuesto, con el paso del tiempo el grado de exigencia se incrementó de una comunicación de datos necesaria al de «asesoría y buen consejo» y, por último, requiriendo la «doble asesoría».

Así, se identifican tres etapas que históricamente, conforme a las normas que han regulado el tema, abarcan los siguientes periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo del 2009 al 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

En proveído CSJ SL1688-2019, esta Sala realizó un recuento de la evolución normativa sobre tal deber, el cual se sintetizó así:

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 1° del Decreto 663 de 1993, 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	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3°, 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 3° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Luego entonces, teniendo en cuenta este desarrollo, recae en los jueces la necesidad 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» (CSJ SL1688-2019).

En el marco de las obligaciones decantadas, es de precisar que la decisión de optar por un cambio de régimen de manera libre y voluntaria debe estar precedida, como lo aduce la recurrente, de una verdadera aprobación informada (CSJ SL19447 y CSJ SL4964-2018, memoradas en CSJ SL782-2021 y CSJ SL4025-2021), que no se suple con el simple consentimiento vertido en el formulario, pues no es viable inferir de su contenido que se ilustró al usuario de lo requerido de forma comparativa (CSJ SL1688-2019).

En este contexto no se debe demostrar la existencia de un vicio en la aquiescencia del afiliado para sacar adelante sus pretensiones, comoquiera que la transgresión al deber de ilustración debe abordarse desde la institución de la ineficacia y no de las nulidades (CSJ SL4360-2019, CSJ SL3764-2021 y CSJ SL2279-2021).

Por ello, esta Corte ha sostenido de forma pacífica que las administradoras tienen la obligación de acreditar que no hubo asimetría de la información y demostrar de forma certera que, cuando ocurrió la mutación de régimen, el afiliado contaba con los elementos de juicio suficientes, de acuerdo con los parámetros previamente establecidos, para decidir de forma libre, voluntaria y conocedora; máxime cuando el usuario afirma que no se le suministró la explicación pertinente para adoptar su decisión, lo que ubica la discusión en el escenario de una negación indefinida que envía la carga de la prueba a la AFP. (...)

De lo anterior se desprende también, que a pesar de encontrarse signada por el señor Efren Ballen Garavito la solicitud de vinculación inicial y que en esta se indicara que la decisión fue adoptada de manera libre, espontánea y sin presiones, si no fue esta una voluntad expresada bajo un conocimiento pleno de las consecuencias que le acarrearían al afiliado no se podía afirmar que hubiere tenido tales características; de donde emerge 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.

Nótese que, de las pruebas obrantes en el expediente, entre estas, los formularios de afiliación, los historiales laborales y los derechos de petición presentados a Colpensiones, y Protección S.A., nada se indicó respecto las consecuencias que traía consigo 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 el afiliado tomase la decisión más conveniente en materia pensional, que resulta ser un derecho fundamental conforme el artículo 48 de la Carta Magna.

En ese contexto, debe resaltarse que la jurisprudencia también ha expresado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 del Código General del Proceso, ante la existencia de «*afirmaciones o negaciones indefinidas*», se da la inversión de la carga de la prueba, debiéndose acreditar por la contraparte en este caso las AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, 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 (...)»**.² (Negrilla y Subraya fuera de texto).

Frente a lo anterior, por su parte la Corte Constitucional a través de SU 107 de 2024, dispuso que:

(...)328. Lo segundo que debe advertirse, es que con la flexibilización que se hace en esta Sentencia de unificación, sobre el precedente de la Corte Suprema de Justicia, se reconoce que la Constitución y la ley procesal no permiten imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP). Para esta Corte es sumamente importante no 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 para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para, conforme a las reglas de la sana crítica, valorar las pruebas con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS.

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

² Corte Suprema de Justicia, sentencia SL2817 de 2019.

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 (...)

Pues bien, analizado lo anterior, se evidencia que la postura de la Corte Constitucional no va en contravía de lo expresado por la Sala de Casación Laboral de la CSJ, habida consideración que, ambas encuentran pertinente la posibilidad de la inversión de la carga de la prueba, al momento de determinar si efectivamente se brindó la información en debida forma a quien pretendía afiliarse.

Y aunque, para la Corte Constitucional, se debe usar dicha inversión de la carga como un mecanismo alternativo, en caso de no encontrar material probatorio suficiente que sea claro para determinar la eficiencia del traslado. Para la Sala de Casación Laboral

de la CSJ, aunque establece que es menester de la AFP correr con la carga probatoria, con respecto a la información brindada con ocasión del traslado, no por esto deja de estudiar de fondo, o resta importancia al material de prueba que se aporta por las partes al expediente, durante el trámite de la demanda, son posiciones que se complementan.

De ahí que, no puede pretenderse que el señor Efren Ballen Garavito acredite tales aspectos o esté informado de las condiciones de cada uno de los regímenes pensionales, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que acrediten la asesoría brindada.

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 representaba exponer bajo las condiciones vigentes como serían las posibles prestaciones que obtendría el aspirante al ser vinculado en el régimen. Un ejercicio sensato que evidenciara para el cuales serían sus expectativas pensionales futuras de optar por la entidad.

Sumado a lo anterior, del interrogatorio de parte realizado al demandante, como se extrae que, en el sitio donde trabajó, se acercó un asesor comercial y reunió a todos en una oficina, donde se les informó que podían pensionarse un poco antes. Sin recibir ningún tipo de asesoría, firmó el traslado. Comentó que no le informaron los requisitos para realizar el traslado y que desconocía las implicaciones que conllevaba, ya que no se le indicó sobre las desventajas de

afiliarse a un Fondo Privado, ni sobre los riesgos, y mucho menos, en relación con la figura de los excedentes de libre disposición en dicho fondo privado.

Ahora frente al interrogatorio de parte, aunque el mismo fue practicado, la Honorable Corte Suprema de Justicia el SL 2999 de 2024, dispuso que no es pertinente desplazar la libertad del juez para valorar el material probatorio que considere necesario y conducente para generar convencimiento, por lo que no es inconstitucional que la carga recaiga sobre la AFP, y no sobre la parte que resultó afectada, al ser la parte débil del contrato, veamos:

(...) Ahora, previo al estudio de las pruebas obrantes en el expediente, es menester detenerse en las reglas fijadas por la Corte Constitucional en la sentencia CC SU-107-2024, para los procesos en los que se deprecia la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, como aquí ocurre.

En lo que atañe al caso, aunque el máximo órgano constitucional admitió que las subreglas establecidas en la jurisprudencia de esta Sala de Casación Laboral gozan de un carácter eminentemente protector en aplicación del artículo 53 de la Constitución Política, las mismas llegan al punto de «anular la actividad probatoria» de las encausadas, así como la valoración por parte del juzgador.

Concluyó esa Corporación que la inversión de la carga de la prueba en favor de quienes demandan la ineficacia de traslado de régimen pensional produce que aquellos afirmen de manera genérica que no fueron debidamente informados y, por tanto, «no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones»; en contraste, que las AFP tienen que correr con una carga probatoria imposible de cumplir, en tanto que fue con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2241 de 2010 que se les impuso la obligación de «consignar en medios verificables que el afiliado fue informado, que recibió asesoría adecuada, y que entendió los efectos de su decisión».

También, esa colegiatura consignó en la providencia mencionada, que la inversión de la carga probatoria no es la única herramienta para emplear por el juzgador, con el objeto de desentrañar la verdad de los hechos ocurridos debatidos en juicio, sino una opción de la que puede hacer uso; situación que conlleva, incluso, a «despojar al juez de su papel de director del proceso» o limitar su autonomía judicial al momento de decretar y practicar las pruebas que considere necesarias, pertinentes y conducentes, así como de valorarlas bajo el marco de la sana crítica.

Pues bien, esta Sala no comparte la lectura que la Corte Constitucional hizo del precedente fijado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia y, por tanto, respetuosa de la postura adoptada por ese órgano y en atención al principio de transparencia, se aparta del criterio según el cual no es aplicable la inversión de la carga de la prueba en los casos en que se demanda la ineficacia de traslado de régimen pensional, por las razones que siguen.

Esta Corporación nunca ha desconocido la libertad de los jueces para formar su convencimiento y valorar el caudal probatorio aportado oportunamente, conforme lo establecen los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. De modo que en el precedente cuestionado jamás se ha restringido o limitado esa autonomía, mucho menos al punto de despojar al juzgador de sus facultades como director del proceso, ya que, según lo consagrado en el canon 54 ídem, este puede decretar pruebas de oficio frente a los hechos controvertidos que le generen duda.

Justamente, en este tipo de asuntos, los demandantes suelen acreditar, a través de interrogatorio a los representantes legales de las AFP y testimonios, que no se les brindó la debida información, sin necesidad de invertir la carga probatoria por parte de la autoridad judicial que analiza el caso; sin embargo, no puede perderse de vista que la afirmación sobre la ausencia de información es un supuesto negativo indefinido que debe desvirtuar quien se ve afectado por este, con las pruebas que estime necesarias para demostrar que cumplió con su obligación legal.

Se recuerda que «[...] las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba», tal y como lo dispone el inciso 4.º del artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral en virtud del principio de

integración normativa contenido en el precepto 145 del Estatuto Adjetivo Laboral. Ello cobra sentido, en tanto que no es razonable exigir a quien asegura que algo no aconteció que lo pruebe.

Ahora, no significa que la referida trasposición de roles anule la actividad probatoria de las administradoras de fondos de pensiones convocadas a estos juicios, sino que, como al contestar las demandas en ejercicio del derecho de defensa expresan que su información fue completa, clara y oportuna, son aquellas las llamadas a acreditar tales manifestaciones, pues estas sí cuentan con el carácter de afirmaciones definidas susceptibles de acreditación.

En ese horizonte, se reitera lo adoctrinado en la sentencia CSJ SL1452-2019 en la que se expresó lo siguiente:

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. 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 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 desfavor de los consumidores financieros.

Así, la regla de inversión probatoria encuentra fundamento en el artículo 1604 del Código Civil para estos casos y, también, en el precepto 167 del Código General del Proceso, que indica que «incumbe a las partes probar el supuesto de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen», lo que quiere decir que no solo le compete a la parte demandante. (Énfasis de la Sala)

Aunado a lo anterior, el precedente jurisprudencial defendido por esta Sala de la Corte no es que atribuya una carga imposible de cumplir por parte de las AFP, pues aquellas cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, características que les son propias desde su origen y no sólo a partir de la expedición del

Decreto 2241 de 2010, como parece entenderlo la Corte Constitucional, pues dicha normativa consagró como obligación a cargo de las AFP, entre otras, registrar las actuaciones correspondientes al deber de información y asesoría, que siempre les estuvo atribuido.

De modo que las AFP se ubican en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera. (CSJ SL1452-2019)

Conforme a lo hasta aquí discurrido, no se ha vulnerado la Constitución Política y los estatutos adjetivos que rigen la materia probatoria y, en consecuencia, se ratifica la regla fijada en la jurisprudencia de esta Corte, pues son los fondos por ley los obligados a brindar y probar la información que ofrecieron a los afiliados y no estos últimos quienes deben acreditar algo que no ocurrió. (...)

Resáltese 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, las AFP mencionadas están en la posibilidad de demostrar el cumplimiento del deber de información por cualquier de los medios admisibles; sin embargo, salta de bulto, por ejemplo en el actual litigio, un despliegue probatorio mínimo 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.

Se observa así, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de las AFP Protección S.A., Colfondos S.A. y Porvenir S.A., de otorgar toda la información relacionada con el régimen al cual pretendía afiliarse, con el fin de brindar al usuario la ilustración necesaria para que esta tome la mejor decisión, sin que el legislador prevea como sanción al afiliado 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.

Ahora, es pertinente señalar que, si bien el demandante lleva afiliado al RAIS más de 30 años, esta circunstancia por sí solo no le otorga la razón a la pasiva, pues se reitera que en el asunto analizado, existe la certeza que cuando el afiliado se trasladó a Colfondos S.A., Protección S.A. y a Porvenir S.A., 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, traslados a otros fondos dentro del mismo régimen pensional, y mucho menos con la re asesoría, pues no puede sanearse lo que feneció al nacer.

En armonía con ello, tampoco puede considerarse que la falta de reclamo en el transcurso de su afiliación puede convalidar las deficiencias de las AFP, porque es precisamente cuando ya se encuentra *ad portas* de causar el derecho pensional, donde advierte que las promesas que lo llevaron a aceptar el traslado al RAIS fueron ilusorias, 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,

independiente que falten o no 10 años o menos para adquirir el derecho pensional.

Corolario de lo expuesto estima la Sala que, al no haberse demostrado por parte Colfondos S.A., Protección S.A. y Porvenir S.A., entidades con las cuales se materializó el traslado, el cumplimiento de las obligaciones legales para con el señor Efren Ballen Garavito, la vinculación 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 2° de la Ley 797 de 2003, pues 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 el afiliado.

En este orden, al declararse la ineficacia de la afiliación al RAIS por el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las AFP Colfondos S.A., Protección S.A. y Porvenir S.A., no existe razón para que aquellas no trasladen al régimen de prima media, todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación de la demandante, pues no retornarlos constituiría un enriquecimiento sin causa para esta entidad, en perjuicio de Colpensiones, quien al recibir a la actora tiene la obligación de reconocer las prestaciones derivadas del SGSSP, por lo que debe percibir los aportes que debieron realizarse al sistema de una manera completa, lo que

impone incluir el porcentaje destinado a gastos de administración y primas.

Sobre este último tópico, se ha indicado acorde con la jurisprudencia, que toda vez que, la ineficacia de la afiliación fue originada en la conducta inapropiada 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 las AFP Colfondos S.A., Protección S.A. y Porvenir S.A., con cargo de su patrimonio, 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.

Entonces, 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.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió, en tratándose de afiliados, la Corte Suprema de Justicia ha decantado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones³.

³ Corte Suprema de Justicia, sentencias SL 37989, SL4964 y SL4989 de 2018, SL1421 y SL1688 de 2019.

Resulta relevante mencionar que entre los valores a devolver a Colpensiones, deben incluirse ineludiblemente los citados gastos recibidos por Colfondos S.A., Protección S.A. y Porvenir S.A., pues pese a que el literal B del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, y a que el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 – Compilado en el Decreto 1833 de 2016, no contempla el traslado de estos recursos una vez se produce el traslado de régimen pensional, no puede pasarse por alto que la normativa en comento está direccionada a regular situaciones jurídicas que al cumplir con las exigencias legales para su materialización, surten plenos efectos, circunstancia que no es la acaecida en el presente asunto, por cuanto se parte de un traslado de régimen imperfecto, que se reitera, no llenó las exigencias legales para su consolidación, debido al incumplimiento de las AFP en su deber de información, generando como consecuencia que dicho acto sea ineficaz, y así mismo, que las cosas deban volver al estado en el que se hallarían de no haberse dado el acto irregular de afiliación, 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.

Tampoco debe verificarse si lo correspondiente por gastos de administración no reposa en las arcas de la entidad, en atención a las pólizas y seguros contratados 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.⁴

En cuanto a la oposición de la condena en costas presentada por Colpensiones, considera la Sala que como quiera que esta imposición simplemente se trata de una consecuencia procesal impuesta a quien termina siendo vencido en la contienda judicial,

⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencias SL1421 y SL1688 de 2019, y SL638 de 2020.

conforme lo estipulado en el artículo 365 del Código General del proceso, y no reviste la obligación de analizar actuaciones de buena o mala fe, máxime cuando las expuestas fueron anteriores al proceso estudiado. Además, solo basta con revisar el curso del proceso para advertir sin mayor dificultad, su resistencia a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo incluso excepciones de mérito. Por lo que la condena se mantiene en firme.

Ahora bien, de la revisión realizada a la excepción de prescripción, la misma está llamada a no prosperar por el hecho que la recuperación del régimen de prima media y la libertad de movilidad del sistema pensional, son derechos que no están sometidos al efecto extintivo del paso del tiempo, por corresponder a pretensiones declarativas, y porque 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, concepción extendida a los derechos económicos que de esta acción emanen, como la posibilidad de que el capital cotizado sea devuelto en su totalidad al régimen de prima media, en la medida en que el traslado de estos valores no atienden a ser un resarcimiento patrimonial, sino que responden al derecho irrenunciable a la seguridad social. Sobre el tópico se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del 30 de abril de 2014, radicación 43892, y recientemente en sentencia SL1214 de 2022, sumado a que tampoco debe verificarse la prescripción del contrato de seguros, al no ser el punto de debate dentro del particular, en tanto esta contratación no inmiscuye los intereses mínimos protegidos a la demandante.

En consecuencia, se modificará la sentencia de primera instancia, conforme a lo expuesto. Las costas en esta instancia a cargo de **Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Protección S.A.,**

incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de UN (1) SMLMV, para cada de ellas. Sin costas para Colpensiones en razón a que prosperó parcialmente el recurso propuesto.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 4 de la sentencia n° 188 del 15 de octubre de 2024, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali

“CUARTO: ORDENAR a COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN y PORVENIR S.A. que, una vez ejecutoriada esta providencia, proceda a reintegrar a Colpensiones dentro de los 30 días, los aportes realizados por la parte demandante, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren en la cuenta de ahorro individual. Además, a devolver a Colpensiones el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo vinculada a esa administradora. DISPONER que, al momento de cumplirse esta orden, 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.”

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia n° 188 del 15 de octubre de 2024, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de **Colfondos S.A., Protección S.A. y Porvenir S.A.**, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de UN (1) SMLMV, para cada de ellas. Sin costas para Colpensiones en razón a que prosperó el recurso parcialmente.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Firma digitalizada por:
Acto Judicial

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
Magistrada Ponente


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado


ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada