



República de Colombia

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ALBERTO ARENAS MOJICA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**

Llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**

EXP. 76001-31-05-006-2024-00185-01

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 Colfondos S.A. y por Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma, en contra de la sentencia n° 233 del 05 de diciembre de 2023, emitida

por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, por lo que se dicta la siguiente:

SENTENCIA n° 073

I. ANTECEDENTES

El señor **Alberto Arenas Mojica** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **Colpensiones y Colfondos S.A.**, con el fin de que: **1)** Se declare la nulidad absoluta del traslado de régimen pensional efectuado por ella, desde el régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad. **2)** Que, por virtud de lo anterior, se ordene a **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 01 ED, así como en las contestaciones Archivo 05 ED (Colfondos S.A.), en Archivos 06 y 07 ED (Colpensiones), y Archivo 13 ED (Allianz Seguros de Vida S.A.)

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n° 345 del 30 de octubre de 2024, resolvió:

Primero. - DECLARAR la INEFICACIA del traslado efectuado por el señor ALBERTO ARENAS MOJICA con C.C.11.432.188 del régimen de prima media administrado por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado actualmente por COLFONDOS S.A. el cual tuvo lugar a partir del 1° de julio de 1999.

Segundo. - IMPONER a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni cargas adicionales al Afiliado.

Tercero. - ORDENAR a COLFONDOS trasladar a COLPENSIONES el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y el bono pensional si se ha pagado el valor de este.

Cuarto. - ABSOLVER a las Demandadas de todas las demás pretensiones incoadas en su contra por el Actor y a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y del LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Quinto. - NO DAR PROSPERIDAD a las excepciones de fondo propuestas por las Demandadas y DAR PROSPERIDAD a la excepción de inexistencia de obligación propuesta por ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

Sexto. - SINO FUERE APELADO este fallo, consúltese ante el Superior.

Séptimo. - CONDENAR a COLFONDOS a pagar el equivalente a UN SMLMV a favor del Demandante y medio salario mínimo a favor de la LLAMADA EN GARANTÍA a título de AGENCIAS EN DERECHO

Como fundamento de su decisión, dijo que el simple consentimiento expresado en el contenido del formulario de afiliación, así como la suscripción del mismo y el hecho de no haya sido tachado de falso, no fueron razones suficientes para entender configurado el cumplimiento del deber de información. Dichos actos, tan solo acreditaron el consentimiento, mas no lograron demostrar que, el afiliado haya sido debidamente informado acerca de todos los elementos que involucraban aquel acto.

Seguidamente, amplió su postura sobre la carga de la prueba, señalando que la Corte Constitucional, ha reiterado en múltiples sentencias las facultades que tiene el juez para definir la aplicabilidad

de la carga dinámica de la prueba. Estableció entonces para el caso concreto, que la carga de la prueba recaía sobre la AFP, por ser la parte que está en mejor posición para asumirla, ya que, la manifestación del afiliado de no haber recibido información clara y comprensible sobre la afiliación, corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede ser desvirtuado por quien debió cumplir con esa obligación. Lo anterior, también fue fundamentado con lo expuesto anteriormente por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con Rad. 31989-2008 y reiterado, entre otras sentencias, en la SL5686-2021 Rad. 89139 y en la 318 del 31 de octubre de 2018 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, M.P. Germán Varela Collazos.

De esta última, además, extrajo sobre el deber de información que, desde antes de la expedición de la Ley 1328 de 2009, y su Decreto reglamentario 2555 de 2010, la jurisprudencia ya había trazado los deberes y obligaciones de las AFP en cuanto a brindar información completa y comprensible sobre los riesgos, ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad. Para esto, tuvo en cuenta que, los afiliados no tienen educación formal en materia financiera, ni del sistema de Seguridad Social previsto en la Ley 100 de 1993, materiales que son de alta complejidad en virtud del nivel de exigencia que reina actualmente en los mercados financieros.

Así las cosas, y con base en los presupuestos mencionados, concluyó que, el fondo de pensiones no fue diligente y eficaz al momento de brindarle información completa, suficiente y oportuna que le permitiera al afiliado tomar una decisión consiente y realmente libre, con todos los elementos de juicio frente a su futuro pensional, especialmente con relación a cuál régimen sería mejor para él en el momento en que se produjo la afiliación, y que, tampoco continuó

con dicha asesoría durante el desarrollo de la vinculación.

Así, respecto de los gastos de administración, primas de seguros, aportes voluntarios o porcentajes del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, en aplicación de lo establecido por la Corte Constitucional, en la sentencia SU107 del 9 de abril de 2024, dispuso que, en los procesos en donde se haya declarado la ineficacia del traslado, no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado, por cuanto consideró que, el afiliado en el RAIS durante muchos años, incluso décadas, se benefició de la administración de su pensión, su capital obtuvo rendimientos, pudo hacer aportes voluntarios y se pagaron primas para los riesgos de invalidez y muerte, entre otras situaciones consolidadas.

Igualmente, determinó que la excepción de prescripción no estaba llamada a prosperar, ello de acuerdo con el criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1689-2019 radicación 65791 del 8 de mayo de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, sobre la improcedencia de este fenómeno en los asuntos de nulidad de traslado, pues tuvo en cuenta que, esta es una pretensión declarativa y que, los derechos que surgen de ella tienen el mismo carácter imprescriptible, dado que, nacen del derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

Del mismo modo, no accedió a la petición de Colfondos S.A., de ordenar el traslado de los dineros que recibió Allianz Seguros de Vida S.A., en virtud del contrato de seguro previsional o de los contratos de seguro previsional suscritos por el cubrimiento de los riesgos de invalidez y sobrevivencia de los afiliados a esta AFP, lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por el Tribunal Superior de Cali, en el auto interlocutorio 135 del 21 de septiembre de 2021, M.P. Elsy Alcira Segura Díaz, en el proceso 76001-31-05-018-2021-00153-01,

mediante el cual se resolvió que, en razón a que la naturaleza del proceso es de carácter declarativo y no de condena, y a que, no se está solicitando prestación económica alguna, la figura jurídica solicitada no aplica, puesto que, es simplemente una obligación de hacer, más no de dar, por tanto, con base en el anterior precedente, consideró infundado el llamamiento en garantía efectuado por Colfondos S.A. a Allianz Seguros de Vida S.A.

Corolario de lo dispuesto, accedió a la pretendida ineficacia del traslado de fondo, asimismo, ordenó trasladar a Colpensiones todos los aportes efectuados por el demandante, con sus correspondientes rendimientos en todas sus modalidades y el bono pensional, ya sea que este haya sido pagado o no.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Colfondos S.A., interpuso recurso de apelación contra la totalidad de la decisión, pues reiteró que, el demandante ejerció su derecho de libre elección de su régimen pensional conforme al artículo 13, literal «b.» de la Ley 100 de 1993, voluntad que acreditó por medio de la firma del formulario de afiliación e insistió en que, Colfondos S.A., sí suministró a la parte demandante toda la información requerida por ley para la libre elección de su régimen pensional, por ende, señaló que no hubo vicio del consentimiento, ni lugar a la procedencia de la declaratoria de la ineficacia.

Asimismo, refirió a la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley; a la imposibilidad de cambio de régimen cuando le restan 10 años o menos para alcanzar la edad requerida, y a que, dada la naturaleza del fondo al cual se encontraba afiliado el señor Alberto Arenas, recaía entonces sobre este el deber de diligencia y cuidado como consumidor financiero.

Por último, señaló que siempre actuó de buena fe, por lo cual solicitó no ser condenada en costas.

COLPENSIONES, solicitó adicionar o modificar la decisión, pues de no reintegrar los gastos correspondientes a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales, rendimientos, anulación de bonos pensionales y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, se estaría imponiendo una obligación desproporcionada contra Colpensiones, y esto constituiría un impacto lesivo en contra de la sostenibilidad del sistema. Agregó que, todos los conceptos antes descritos, han de trasladarse debidamente indexados y con cargo a los propios recursos de la AFP del RAIS, por todo el tiempo que el demandante estuvo afiliado a la misma.

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° 713 del 02 de diciembre de 2024, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de la parte demandante, Colpensiones, y Colfondos S.A. como se advierte en los archivos 04, 05 y 06 del expediente digital, los cuales son considerados en el contexto de este proveído.

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 Colfondos S.A. cumplió con el deber legal de brindarle información relevante al señor Alberto Arenas Mojica 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, la condena en costas, y si hay lugar a la devolución de los gastos de administración, primas y rendimientos.

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 desde 1982 hasta el 1999, data en que decidió trasladarse al régimen de ahorro individual administrado por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías
- ii)** Presentó solicitud de nulidad de traslado ante Colpensiones el 10 de abril de 2024, la cual, le dio respuesta negándole tal petición el 15 de abril de 2024, mediante comunicado n° BZ2024_7086572-0980096.

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 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 a la afiliada 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 pudiese 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.

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL12136 de 2014.

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 se debe 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 de 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 perjudicarlo
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 Alberto Arenas Mojica 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 a la afiliada no se podía afirmar que hubiere tenido tales características; de donde emerge que la mera suscripción del formulario no resulte 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 el historial laboral de Colfondos S.A. y Colpensiones, que corrobora los traslados realizados por el actor, 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 la afiliada 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 la afiliada, 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

² Corte Suprema de Justicia, sentencia SL2817 de 2019.

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 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 Alberto Arenas Mojica acredite tales aspectos o esté informada 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 a la posible afiliada, 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 la aspirante al ser vinculada 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, se extrajo que, fue en 1999, año en que se realizó el traslado, cuando enviaron a un asesor de Colfondos S.A., hasta su puesto de trabajo. También expuso que, en una breve reunión grupal de apenas entre 5 y 10 minutos, solo les manifestaron que el ISS se iba a acabar y no les dieron ninguna otra explicación, o indicación sobre los requisitos para acceder a la pensión de vejez, ni acerca de las diferencias entre regímenes, y mucho menos, sobre la posibilidad de realizar aportes voluntarios o sobre el derecho de retracto.

Además, manifestó que, aunque sí hizo preguntas, estos no le respondieron y que, debido a su cambio de lugar de trabajo a uno rural, no tuvo oportunidad de tener más contacto con asesores de la AFP. Seguidamente, manifestó que, si bien no fue coaccionado por los asesores o su empleador para firmar, sí fue influido por este último, pues, además de que los asesores iban acompañados por personas de parte del empleador, la reunión se efectuó en medio de un grupo de trabajadores, lo que le generó confianza. A renglón seguido indicó que, en los últimos años el fondo le ha enviado extractos bancarios y que, a pesar de que, sí los ha leído, no los entiende ni se los han explicado; que no sabe qué pasó con el ISS ni por qué pasó a ser Colpensiones.

Por último, señaló que, nunca se acercó al fondo por algún tipo de explicación, y que, solo fue cuando se interesó en exponer que necesitaba que se tuviera en cuenta el tiempo de servicio que prestó

en el Ejército. Dijo que, en ese momento intentó ponerse en contacto con Colfondos S.A., pero indicó que, el acceso a la información resultó ser muy complicado para él. Además, señaló que, su motivo para retornar al RPM fue que, a la fecha de la presentación de la demanda, tenía más de 1500 semanas cotizadas, que sumadas a las causadas en el Ejército serían 1600 semanas y, además, según le informaron, el monto estimado de pensión en el RAIS es de un salario mínimo, pero que él actualmente percibe más de \$4.000.000 (cuatro millones de pesos).

Ahora, frente al interrogatorio de parte, aunque el mismo fue practicado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia 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 depreca 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 disfavor 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 la AFP Colfondos S.A., de otorgar toda la información relacionada con el régimen al cual pretendía afiliarse, con el fin de brindar a la usuaria la ilustración necesaria para que esta tome la mejor decisión, sin que el legislador prevea como sanción a la afiliada la permanencia en una administradora de pensiones, en perjuicio de su posibilidad de adquirir una prestación en mejores condiciones, más aún cuando es sabido que al tratarse de la parte débil de esa relación, las normas deben aplicarse bajo la hermenéutica del principio de favorabilidad.

Ahora, es pertinente señalar que, si bien la demandante lleva afiliada al RAIS más de 25 años, esta circunstancia por sí sola no le otorga la razón a la pasiva, pues se reitera que en el asunto analizado, existe la certeza que cuando la afiliada se trasladó a Colfondos 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 la 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 de Colfondos S.A., entidad con la cual se materializó el traslado, el cumplimiento de las obligaciones legales para con el señor Alberto Arenas Mojica, 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 la asegurada y la garantía de sostenibilidad del fondo común de naturaleza pública, dado el carácter tuitivo del derecho a la seguridad social, que implica además que a ese fondo deban retornarse todos los emolumentos percibidos por concepto de los aportes, tales como rendimientos, gastos de administración y primas, que derivan de las cotizaciones realizadas por la afiliada.

En este orden, al declararse la ineficacia de la afiliación al RAIS por el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de la AFP Colfondos 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, 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 la AFP Colfondos 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., 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.

Y aunque lo expuesto frente a dichos gastos, no se acompasa con lo mencionado en la sentencia SU 107 de 2024, esta Sala mayoritaria mantiene su posición, toda vez que, de acuerdo con la declaratoria de la ineficacia, se determina que el afiliado nunca perteneció al RAIS, entonces los valores de dichos gastos, los cuales se causaron con base en sus propias cotizaciones, generarían afectaciones si no se ordena su devolución, carga con la que no debe correr el demandante, si no quien dio origen a la situación, teniendo en cuenta lo definido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

De igual forma, 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 presentada por Colfondos S.A. frente a la condena en costas, 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, 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.

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 atiende a

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

ser un resarcimiento patrimonial, sino que responden al derecho irrenunciable a la seguridad social. Sobre el tópicó 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 adicionará el numeral 3° de la sentencia de primera instancia. Las costas en esta instancia a cargo de **Colfondos S.A.**, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de UN (1) SMLMV. Sin costas en esta instancia para Colpensiones en razón a que prosperó 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: ADICIONAR el numeral 3° de la sentencia n° 345 del 30 de octubre de 2024, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

“TERCERO: ORDENAR a COLFONDOS S.A., que trasladen a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, además de lo consignado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y bonos pensionales, lo recaudado por concepto de gastos de administración y comisiones, incluidos el costo de las primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de

pensión mínima, sumas que deberán ser indexadas para corregir la pérdida del poder adquisitivo por fenómenos inflacionarios, y durante todo el tiempo que la accionante permaneció en el RAIS.”

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de **COLFONDOS S.A.**, las cuales se liquidarán en primera instancia. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de UN (1) SMLMV. Sin costas en esta instancia para Colpensiones, en razón a que prosperó el recurso propuesto.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Firma digitalizada por
Acto Judicial

Call-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
Magistrada Ponente



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada