

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO – La Sala concluyó que las AFP involucradas no cumplieron con su deber de proporcionar información adecuada y completa, que al haber suscrito la demandante formulario de vinculación a Porvenir S.A. el 12 de marzo de 1996, cuando ya había sido llamada a cobertura por el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, normas modificatorias y reglamentarias, en su calidad de empleada pública de orden territorial, para tal calenda, tenía la posibilidad de incorporación automática al régimen de prima media con prestación definida, opción que no se le dio a conocer. /

HECHOS: Pretende la demandante la ineficacia o nulidad de su vinculación al RAIS a través de Porvenir S.A. y su movilidad a Colfondos S.A., debido a la presencia de un vicio en el consentimiento, generado por la omisión del deber de información, busca que se declare la validez de la afiliación al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones, y que Colfondos retorne a dicha entidad los aportes, rendimientos financieros y cuotas de administración. El Juzgado 22 Laboral del Circuito, declaró la ineficacia de la vinculación, dispuso que la parte actora ha estado vinculada siempre, sin solución de continuidad en el régimen solidario de prima media con prestación definida y se condenó a Colpensiones como actual administradora de ese régimen pensional y tener a la demandante como su afiliada y a consolidar en su historia pensional todo el tiempo cotizado o servido al SGP sólo en RSPMPD; se declararon como no probadas las excepciones de fondo propuestas por las codemandadas. El problema jurídico para determinar es, si procede declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, a pesar de que nunca estuvo vinculada al régimen de prima media con prestación definida, de ser así, establecer si es viable su incorporación a Colpensiones.

TESIS: Para el caso concreto, teniendo en cuenta que la actora suscribió formulario de afiliación al RAIS el 12 de marzo de 1996, y de movilidad entre administradoras el 21 de noviembre de 2003, se estaba en el primer estadio de la regulación normativa, contenida entre otros en los arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal, y por tanto, el contenido mínimo estaba circunscrito a brindar ilustración sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes, dando a conocer la existencia de ventajas y desventajas. (...) En palabras de la Corte Constitucional, párrafo 172 Sentencia SU 107 de 2024, en ese periodo, la información que debía prestarse a las personas que pretendieran afiliarse al Régimen de Ahorro Individual y Solidaridad RAIS estaba relacionada, en lo esencial, con la forma en que dicho régimen operaba. Los asesores de las AFP debían, entre otras cosas, ilustrar al usuario sobre: (i) Los tipos de riesgos que allí se reconocerían (pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes); (ii) La posibilidad de realizar cotizaciones adicionales a las obligatorias; (iii) Qué sucedería si no lograba reunir, en su cuenta, el monto mínimo para acceder a una pensión de vejez con el 110% del salario mínimo; (iv) La manera en que opera la garantía de la pensión mínima; (v) La forma en que se garantizaría la devolución de saldos en caso de que no lograra acceder a una pensión. (...) Y en el párrafo 143 de la misma decisión, se incorpora brevemente un resumen de las diferencias en función de las prestaciones a que pueden acceder los afiliados en cada régimen. (...) La simple firma del formulario de afiliación al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento exento de vicios, pero no informado (CSJ SL2877-2020). (...) En el formulario suscrito por la demandante, ante Porvenir S.A., se dejó establecido que la misma para 12 de marzo de 1996 era trabajadora dependiente- Aux. administración y que no había cotizado en

cajas o fondos. Además, durante el interrogatorio de parte, manifestó que cuando se afilió a Porvenir S.A. se encontraba laborando para el hospital del Municipio de Alejandría y que llevaba allá para la firma del acto de vinculación “aproximadamente dos años”, según la historia laboral allegada por dicha AFP E.S.E. Hospital Presbítero Luis Felipe Arboleda, a más que de acuerdo a la certificación emitida por Colpensiones no registró inscripción en dicho fondo, por lo tanto, para 1996, ostentaba el cargo de empleada pública en un ente de carácter territorial. (...) El artículo 2º del Decreto 692 de 1994, según el cual: Los servidores públicos que se acojan al régimen solidario de prima media con prestación definida, y que al 31 de marzo de 1994 se encontraban vinculados a una caja, entidad de previsión o fondo del sector público, podrán continuar vinculados a dichas entidades mientras no se ordene su liquidación. Los servidores públicos que al 1º de abril de 1994 no estén vinculados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, así como aquellos que se hallen vinculados a alguna de estas entidades cuya liquidación se ordene, si seleccionan el régimen de prima media con prestación definida quedará vinculados al Instituto de Seguros Sociales. (...) Al haber suscrito formulario de vinculación a Porvenir S.A. el 12 de marzo de 1996, cuando ya había sido llamada a cobertura por el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, normas modificatorias y reglamentarias, en su calidad de empleada pública de orden territorial, para tal calenda, tenía la posibilidad de incorporación automática al régimen de prima media con prestación definida, opción que no se le dio a conocer, a más que no se aportó documento alguno por esta AFP y por Colfondos a pesar de lo afirmado en el escrito de contestación, solo se trajo el formulario con leyenda preimpresa. (...) El Decreto 663 de 1993, en su artículo 97, texto original, disponía: Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado. (...) Así las cosas, acertada resulta la declaratoria de ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico al acto de movilidad entre regímenes y posteriormente entre administradoras, declarada en primera instancia, siendo sus consecuencias idénticas a las de la nulidad, vuelta al estado anterior, explicándose por la Sala de Casación Laboral que en estos casos la AFP debe reintegrar a Colpensiones, los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos. (...) Así las cosas, para la sostenibilidad fiscal, resulta más garantista la tesis de la Sala de Casación Laboral, pues es posible el cálculo y retorno de los gastos de administración en pensiones, al tener estos un manejo diferente a los del sistema de salud. (...)

MP: LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

FECHA: 09/08/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	María Consuelo Morales Muñoz
DEMANDADO	AFP Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado 022 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 022 2020 00319 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 160 de 2024
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado afiliación inicial a fondo privado
DECISIÓN	Adiciona y Confirma

En la fecha, **nueve (09) de agosto dos mil veinticuatro (2024)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados: **Orlando Antonio Gallo Isaza, María Nancy García García** y como ponente **Luz Amparo Gómez Aristizábal**, procede a emitir pronunciamiento con relación a los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de: **Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones**, así como el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de esta última entidad, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **María Consuelo Morales Muñoz**. Radicado único nacional 05001 3105 **022 2020 00319** 01.

Auto: en los términos y para los efectos del poder conferido, se le reconoce personería al abogado **Octavio Andrés Castillo Ocampo**, para que continúe con la representación de Porvenir S.A.

sentencia

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto discutido y aprobado mediante acta N°. **015**, que se plasma a continuación:

Antecedentes

En lo que respecta al caso en cuestión, las pretensiones de la demandante están orientadas a lograr la ineficacia o nulidad de su vinculación al RAIS a través de Porvenir S.A. y su movilidad a Colfondos S.A., debido a la presencia de un vicio en el consentimiento, generado por la omisión del deber de información. Además, busca que se declare la validez de la afiliación al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones, y que Colfondos retorne a dicha entidad los aportes, rendimientos financieros y cuotas de administración. Asimismo, solicita una condena en costas.

En sustento señala que, nació el 10 de noviembre de 1963, y comenzó sus cotizaciones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de Porvenir S.A. en abril de 1996, con posterior traslado a Colfondos S.A.. Argumenta que la asesoría proporcionada al momento de la suscripción del formulario no se basó en sus condiciones particulares, limitándose a indicar aspectos como la rentabilidad y la fluctuación del mercado, sin explicar de manera clara y precisa los riesgos asociados a su acto, como el hecho de que el monto de la mesada en dicho régimen dependería del capital ahorrado. Que elevó petición ante Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones solicitando el traslado de régimen. Puntualiza que la proyección de su pensión refleja el daño causado.

Luego de subsanadas las deficiencias advertidas por el despacho, en auto del **20 de septiembre de 2021**, se admitió y ordenó dar trámite a la acción.

Enteradas de la actuación las entidades vinculadas por pasiva allegaron escritos de contestación, así:

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, reconoce la afiliación realizada y la petición elevada. Los restantes supuestos o no le constan o no son ciertos. En su defensa, afirma que la actora se vinculó como consecuencia de un traslado entre fondos, previa asesoría integral, suficiente, completa y veraz sobre el régimen general de pensiones. Entre la información proporcionada se incluyó que la pensión sería determinada una vez se cumplieran los requisitos para acceder a la misma, calculada a partir de tres variables: la edad del posible pensionado y su grupo familiar, el capital acumulado incluyendo aportes obligatorios y voluntarios, rendimientos y bono pensional si lo hay, y la tasa de rentabilidad esperada a largo plazo del Fondo Especial de Retiro Programado. Destaca que la rentabilidad es resultado del ejercicio en el mundo financiero, sin que ello implique riesgo para la afiliada, ya que la Superintendencia, en su deber de garante, establece unos topes mínimos de ganancias por los cuales las AFP deben responder (artículo 16 del Decreto 656 de 1994). Adujo que la decisión de afiliación o movilidad depende exclusivamente del cliente, quien determina su conveniencia luego de examinar los beneficios y desventajas de los diferentes regímenes pensiones o administradoras. En el caso en cuestión, la actora, después de recibir la orientación pertinente, optó por trasladarse de manera informada, libre, espontánea, y sin presión alguna, como quedó consignado en la solicitud. **Negó** las pretensiones y formuló **las excepciones** de: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez y ratificación de la vinculación al RAIS, prescripción, compensación y pago.

Porvenir S.A. manifiesta no tener conocimiento de los hechos o no son ciertos. Sin embargo, sostiene que la afiliación de la señora Consuelo a dicho fondo se realizó de forma informada, libre y voluntaria el 12 de marzo de

1996, en tanto, recibió asesoría clara, veraz y oportuna en relación a las condiciones y características del régimen pensional, el beneficio de la transición, los bonos pensionales y los requisitos y condiciones para acceder a una pensión. Esto incluyó la explicación de que el monto de la prestación dependería del capital aportado en su cuenta individual (110% del valor del salario mínimo y sometida a la realización de un cálculo actuarial). Asimismo, se le indicó que podría realizar aportes voluntarios, periódicos u ocasionales en su cuenta, exponiéndole los beneficios más importantes del RAIS. Se destacó que, en caso de fallecimiento sin contar con el capital necesario para pensionarse, sus herederos podrían disponer de los fondos, así como la opción de la garantía de la pensión mínima, entre otras prerrogativas. Señaló que solo hasta la expedición del Decreto 2555 de 2010, el Decreto 2071 de 2015 y la Ley 1748 de 2015, las administradoras de fondos de pensiones adquirieron la obligación de suministrar asesoría e información tanto para sus afiliados como para el público en general. **Resistió las peticiones** y planteó las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Mediante proveído del 23 de agosto de 2022, **se dio por no contestada la demanda por parte de Colpensiones**, decisión frente a la cual formuló recurso de reposición, el cual, fue desatado de manera favorable en audiencia llevada a cabo el 30 de noviembre de 2024. La entidad en su respuesta admite la fecha de nacimiento de la actora y la petición de retorno. Los restantes supuestos no le constan al corresponder a un tercero ajeno a la entidad. **Rechazó las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó:** falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación de aceptar la vinculación al RPM, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, prescripción, compensación, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones.

La primera instancia **concluyó** con **sentencia** proferida por el **Juzgado 22 Laboral del Circuito**, en cuya parte resolutive dispuso:

"PRIMERO: Se **DECLARA** la ineficacia de la vinculación al RAIS de la parte actora **MARÍA CONSUELO MORALES MUÑOZ** de CC 21430963 que hizo en marzo 12 del año 1996 a la AFP **PORVENIR**, sin importar si fue o no afiliación inicial al SGP, y de la continuidad en ese régimen en **COLFONDOS** y hasta la actualidad, luego de traslado entre AFPs en noviembre 21 del año 2003. Y se dispone que la parte actora ha estado vinculada siempre, sin solución de continuidad en el régimen solidario de prima media con prestación definida y se **CONDENA** a **COLPENSIONES** como actual administradora de ese régimen pensional a tener a la parte demandante como su afiliada y a consolidar en la historia pensional de ella todo el tiempo cotizado o servido al SGP sólo en RSPMPD.

SEGUNDO: Se **CONDENA** a la codemandada **COLFONDOS** como actual administradora de los recursos pensionales de la parte actora a entregar a la ejecutoria de este fallo, al **RSPMPD** todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la parte actora que incluyan aportes y rendimientos. Y también se **CONDENAN** a **COLFONDOS** y a **PORVENIR** a entregar, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de este fallo, de sus propios peculios y debidamente indexados, los valores de los aportes pensionales que recibieron de la parte accionante o en su favor destinados a cuotas o gastos de administración del artículo 20 de la Ley 100 de 1993; y se **CONDENA** a **COLPENSIONES** a recibir y/o a cobrar esos dineros. Estas obligaciones de **COLFONDOS** incluyen las de reportar a **COLPENSIONES** todos los datos de la historia pensional de la actora y de requerir a **PORVENIR** en tal sentido.

TERCERO: Se **DECLARAN** como no probadas las excepciones de fondo propuestas por las codemandadas.

CUARTO: Se **CONDENAN** a **COLFONDOS** y a **PORVENIR** en costas en favor del demandante, y como agencias en derecho, para cada uno de los 2 casos, se fija el valor equivalente a 2 smmlv para el momento de liquidación de las costas.

Si (sic) costas ni a cargo ni en favor de **COLPENSIONES**.

QUINTO: Se **ORDENA** enviar el expediente y la causa al Honorable Tribunal Superior de Medellín para que en la Sala De Decisión Laboral conozca del asunto en grado jurisdiccional de **CONSULTA** en favor de LA **NACIÓN**."

El a quo, después de citar algunas normas y precedente de la jurisprudencia especializada frente al tema de la ineficacia, determinó que las AFPs no demostraron proporcionar a la demandante la información debida, tal y como se afirmó en los escritos de contestación, siendo crucial tanto para la vinculación inicial como cuando hay traslado. Específicamente, no se le brindó una asesoría sobre las características y diferencias, las consecuencias

que le acarrearía su decisión, tales como la negociación anticipada del bono pensional, los requisitos que debía cumplir para pensionarse antes de la edad del RPM, la forma en que su grupo familiar, la edad de estos y la expectativa de vida podía afectar el reconocimiento y pago de la mesada, sin que la sola suscripción del formulario, aunque autorizado por la Superintendencia, sea suficiente, y menos la movilidad entre administradoras.

Dispuso la ineficacia de la afiliación y le ordenó a Colfondos restituir los dineros de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos financieros, y a esta entidad y a Porvenir S.A. a reembolsar de su propio peculio y debidamente indexados *"los aportes destinados a cuotas o gastos de administración del artículo 20 de la Ley 100 del 1993, que incluyen los referidos a primas de reaseguros del Fogafín y primas de invalidez y de sobrevivencia, Fondo de Garantía de pensión mínima, etcétera."*

Inconformes las partes con tal pronunciamiento, interpusieron recurso de **apelación, así:**

Porvenir S.A. sostiene que la demandante tomó una decisión informada al afiliarse al fondo de pensiones, al haber recibido una asesoría adecuada conforme a la normativa vigente en 1996, la cual quedó registrada en el formulario de vinculación, documento que, aunque la parte afirma no haberlo leído, la regulación de la Superintendencia Financiera establece el deber de auto información para los afiliados. Argumenta que la señora Consuelo solo mostró interés en su pensión cuando estaba próxima a cumplir la edad, lo que muestra una falta de cuidado en sus propios asuntos, por lo que no puede beneficiarse de su negligencia. Destaca que la obligación de proporcionar información surgió solo con la circular 016 de 2016 y, por lo tanto, no puede aplicarse de manera retroactiva. Además, hace hincapié en que la entidad no se encuentra en una mejor posición probatoria, ya que se trata de una inscripción inicial y no de un traslado, supuesto este último

frente al cual la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha avalado la procedencia de la ineficacia.

En caso de confirmarse la ineficacia, solicita se revoque la orden de trasladar los gastos de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima, en tanto, se trata de fondos que no están en sus arcas y que cumplieron con el propósito para el cual fueron creados, según lo establecido en la Ley 100 de 1993. Además, los efectos de la ineficacia implican que las cosas vuelvan al estado anterior, por lo que no sería razonable disponer su retorno, ya que no benefician al afiliado.

En relación con la indexación, considera que constituye una doble sanción, dado que los rendimientos entregados a Colfondos en el año 2000 compensan la depreciación del poder adquisitivo de la moneda.

Finalmente, solicita ser absuelta de las costas, pues actuó de buena fe y conforme a la normativa legal vigente. En caso de que no se revoquen, ruega se reduzca la condena, al ser excesiva la suma impuesta, tasada en dos salarios mínimos, teniendo en cuenta la jurisprudencia consolidada sobre el tema y el mínimo desgaste judicial y de los apoderados.

Colfondos S.A., afirma que la demandante, antes de su vinculación a Porvenir S.A., no estuvo en el régimen de prima media con prestación definida, por lo tanto, no es posible retrotraer el acto al estado previo. Además, argumenta que: **1.** La jurisprudencia vigente establece que la responsabilidad en estos casos recae sobre la primera AFP, por lo que la entidad no tiene porqué asumirla. **2.** No se puede aplicar la Ley 1748 de 2014 de manera retroactiva, ya que la afiliación se produjo con anterioridad a su promulgación. **3.** La demandante afirmó haberse afiliado de manera voluntaria y consciente, expresando su descontento solo con el monto de la mesada pensional que le correspondería. **4.** Siempre se le garantizó el

derecho de retracto, como consta en la publicación del periódico El Tiempo. Además, de acuerdo con la Ley 100 de 1993, tenía un lapso de 5 años para regresar y no hizo uso del mismo, estando ahora sujeta a la prohibición establecida en la Ley 797 de 2003, al faltarle menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión.

Solicita se revoque la orden de retornar gastos de administración, primas de seguros y aportes a garantía de pensión mínima. Se destaca que, incluso si la demandante hubiera estado en el régimen de prima media, estos rubros también se le habrían descontado. Además, no forman parte del patrimonio de la entidad y se efectuaron de acuerdo con la regulación vigente, destinándose de manera adecuada. Asegura que dicha orden generaría un enriquecimiento sin justa causa en favor de Colpensiones y un detrimento financiero en su contra, lo cual sería contrario a las estipulaciones del artículo 48 de la Constitución Política.

En cuanto a la indexación de los rubros a devolver, sería una doble sanción, ya que se le garantizaron unos rendimientos financieros que superan la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Por último, pide se absuelva de la condena en costas, ya que su proceder estuvo mediado por buena fe y, de acuerdo con la jurisprudencia vigente, la cual determina que la responsabilidad en estos asuntos recae en la primera AFP a la que se afilia la persona. Por lo tanto, incluso si se hubiera cumplido con el deber de información por parte de Colfondos, las pretensiones habrían salido adelante.

Colpensiones esgrime que la declaración de ineficacia conlleva consecuencias económicas y administrativas para la entidad, por lo que no puede ser ordenada. Además, señala que le correspondió asumir una defensa técnica frente a una relación jurídica sustancial de la cual no formó parte.

Destaca que la demandante debió tener cuidado en la toma de decisiones o informarse sobre las posibles opciones que ofrecía el mercado en su momento, aspectos que no se reflejaron en el proceso, dado que la misma afirmó que nunca buscó asesoría, sugiriendo así que la información proporcionada por los fondos privados fue suficiente para ella. Asimismo, resalta que la señora Consuelo indicó que firmó los formularios de manera libre y voluntaria, sumado a que era una persona capaz, por lo que no procede ninguna nulidad.

En caso de confirmarse la sentencia, pide que, al momento de cumplirse la orden impartida por parte de las AFPs, estas discriminen detalladamente los conceptos entregados conforme a múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral.

También requiere que no se emita condena en costas, al haber sido llamada con miras a recibir a una afiliada frente a la cual en el futuro le deberá reconocer una pensión. Además, es un tercero ajeno al negocio jurídico celebrado, por lo que no puede ser beneficiada ni perjudicada por el acto celebrado por las partes, de acuerdo con el principio de relatividad de los contratos.

De la oportunidad para presentar alegatos hicieron uso los apoderados de la **AFP Colfondos S.A, Porvenir S.A. y Colpensiones**, ratificando los argumentos expuestos en las intervenciones a lo largo del trámite y en especial al sustentar la alzada, peticionando se revoque la sentencia revisada.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones:

Como hechos debidamente acreditados se tienen: la fecha de nacimiento de la demandante, **10 de noviembre de 1963**, su afiliación a la **AFP Porvenir S.A.** el **12 de marzo de 1996, como trabajadora dependiente, con movilidad a Colfondos el 21 de noviembre de 2003**. Según certificación emitida por Colpensiones, la señora Consuelo no cuenta con inscripción a dicha entidad. En el histórico de movimientos de aportado por Porvenir S.A., se observa que el "tipo de vinculación" de la señora Consuelo es "INICIAL", y con aportes a partir de la firma por parte de su empleador, la Empresa Social del Estado Hospital Presbítero Luis Felipe Arboleda.

De acuerdo con el recuento realizado, los argumentos de las alzas y el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones, **el problema jurídico** en esta instancia queda circunscrito a determinar, si procede declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, tal como lo hizo la a quo, a pesar de que nunca estuvo vinculada al régimen de prima media con prestación definida. En caso de llegar a la misma conclusión, se deberá establecer si es viable su incorporación automática al régimen público administrado por COLPENSIONES, junto con las correspondientes restituciones económicas, conceptos comprendidos en ellas, las entidades que deben responder, su actualización mediante el mecanismo de la indexación y la imposición o no de costas procesales.

Pues bien. Reiterada ha sido la línea de la jurisprudencia **mayoritaria** de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde el año 2008, en torno a la **carencia de efectos jurídicos del traslado de régimen pensional cuando no está precedido de una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información, sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. Para el**

caso concreto, teniendo en cuenta que la actora suscribió formulario de afiliación al RAIS el 12 de marzo de 1996, y de movilidad entre administradoras el 21 de noviembre de 2003, se estaba en el primer estadio de la regulación normativa, contenida entre otros en los arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal, y por tanto, el contenido mínimo estaba circunscrito a brindar ilustración sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes, dando a conocer la existencia de ventajas y desventajas. En palabras de la Corte Constitucional, **párrafo 172 Sentencia SU 107 de 2024,** en ese periodo:

... la información que debía prestarse a las personas que pretendieran afiliarse al Régimen de Ahorro Individual y Solidaridad -RAIS estaba relacionada, en lo esencial, con la forma en que dicho régimen operaba. Los asesores de las AFP debían, entre otras cosas, ilustrar al usuario sobre:¹

- (i) Los tipos de riesgos que allí se reconocerían (pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes), y cada una de sus modalidades (retiro programado, renta vitalicia inmediata o el retiro programado con renta vitalicia diferida). Igualmente debía informársele sobre la figura de los excedentes de libre disposición en el RAIS, o sobre las posibilidades que en este se tienen para usar los aportes en la adquisición de vivienda.
- (ii) La posibilidad de realizar cotizaciones adicionales a las obligatorias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 100 de 1993.
- (iii) Qué sucedería si no lograba reunir, en su cuenta, el monto mínimo para acceder a una pensión de vejez con el 110% del salario mínimo.
- (iv) La manera en que opera la garantía de la pensión mínima; y,
- (v) La forma en que se garantizaría la devolución de saldos en caso de que no lograra acceder a una pensión. A su turno, a diferencia de lo que ocurre en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM, las AFP debían explicar a las personas que el monto de las pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS no depende necesariamente de lo que devenguen en sus últimos años de trabajo, sino que dicho modelo se caracteriza porque la mesada se liquida con base en lo que se logre ahorrar en una cuenta individual y los rendimientos y que, por lo tanto, no cuentan con ningún tipo de subsidio en el monto de la mesada.

¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL1452-2019.

Y en el **párrafo 143** de la misma decisión, se incorpora un cuadro en que brevemente se resumen las diferencias en función de las prestaciones a que pueden acceder los afiliados en cada régimen, así:

	RPM	RAIS
Sistema de financiación	Reparto simple. La pensión se financia con los recursos existentes en el fondo común del régimen que, a su turno, se nutre con las cotizaciones de los afiliados activos y sus rendimientos.	Ahorro Individual. La pensión se financia con los recursos provenientes de las cotizaciones del afiliado (obligatorias y voluntarias), los rendimientos recibidos por la inversión de ese ahorro y el bono pensional.
Edad	57 años mujeres y 62 hombres	La pensión se puede disfrutar a cualquier edad siempre que el monto acumulado de la cuenta permita financiar una pensión del 110% del SMLMV
Semanas de cotización	Ley 100 de 1993: 1.000 Ley 797 de 2003: Aumenta 50 semanas cada año a partir de 2005 hasta llegar a 1300 semanas. ²	No hay mínimo de semanas cotizadas. La pensión se puede disfrutar siempre que el monto acumulado de la cuenta permita financiar una pensión del 110% del SMLMV
Tasa de reemplazo	Ley 100 de 1993: 65% como base hasta el 85% Ley 797 de 2003: 55% - 65% como mínimo y aumenta por semanas adicionales de cotización	El monto de la pensión se determina en función del ahorro acumulado y las condiciones elegidas para disfrutar de la jubilación
Monto de la pensión	Suma fija vitalicia que se obtiene de aplicar la tasa de reemplazo al ingreso base liquidación	El monto de la pensión será una suma fija vitalicia si se elige la modalidad de renta vitalicia. Podrá ser una suma variable en función del saldo de la cuenta si se elige retiro programado. O bien podrá ser una suma fija con un porcentaje variable
Prestación alternativa a la pensión de vejez	Si el afiliado llega a la edad de pensión sin cumplir el requisito de semanas de cotización tiene derecho a una indemnización sustitutiva equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.	Si el afiliado llega a 57 años de edad si es mujer, 62 si es hombre y el capital de su cuenta de ahorro individual no permite financiar una pensión del 110% del salario mínimo, ni cumple requisitos para la garantía de pensión mínima, podrá optar por la devolución de saldos de su cuenta, que incluye las cotizaciones, los rendimientos y el bono pensional.
Garantía de pensión mínima	Si una persona cumple la edad y a partir de 2015, las 1300 semanas necesarias para acceder a una pensión de vejez, su prestación será por lo menos equivalente a un salario mínimo.	Si el afiliado llega a 57 años de edad si es mujer, 62 si es hombre y el capital de su cuenta de ahorro individual no permite financiar una pensión del 110% del salario mínimo, pero ha cotizado 1.150 semanas, el Estado asume la diferencia necesaria para garantizar la financiación de una pensión equivalente al salario mínimo.

² Con la Sentencia C-197 de 2024 la Corte declaró la "INEXEQUIBILIDAD del inciso 2° del numeral 2° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el inciso 2° del numeral 2° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el apartado final del inciso 5° del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, en relación con sus efectos para las mujeres. // Diferir los efectos de la declaratoria de inexecutable hasta el 31 de diciembre de 2025, para que en dicho lapso el Congreso de la República, en coordinación con el Gobierno Nacional, en el marco de sus competencias, adopte un régimen de causación del derecho a la pensión de vejez en el que se considere integralmente el enfoque de género y, especialmente, la condición de las mujeres cabeza de familia. // Una vez expire el término señalado, es decir, a partir del 1° de enero de 2026 y si el Congreso no establece el régimen pensional antes indicado, el número de semanas mínimas de cotización que se exija a las mujeres para obtener la pensión de vejez en el régimen de prima media se disminuirá en 50 semanas y, a partir del 1° de enero de 2027, se disminuirá en 25 semanas cada año hasta llegar a 1000 semanas."

Excedentes de libre disposición	No hay. El afiliado solo tiene derecho a la pensión legal	Si el afiliado logra financiar una pensión igual o superior al 75% de su ingreso base de liquidación y esta supera el 110% del salario mínimo, podrá pedir la devolución de lo que exceda del capital necesario para financiar la pensión. La devolución incluye el bono pensional si a ello hubiere lugar
Uso del ahorro como garantía	No aplica	El afiliado que haya acumulado en su cuenta individual de ahorro pensional el capital requerido para financiar una pensión superior al 110 % de la pensión mínima de vejez, podrá emplear el exceso de dicho capital ahorrado, como garantía de créditos de vivienda y educación, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto se expida.

Estando también definido por la jurisprudencia especializada, que tal información constituye:

... una expresión de responsabilidad en una actividad profesional que se ejecuta en el marco regulatorio del servicio público de Seguridad Social, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, según lo dispone el artículo 48 de la CP, siendo las dos primeras actividades mencionadas una manifestación típica de la política pública y, la última, una materialización de la inspección y vigilancia que corresponde ejercer a través del ente especializado para el efecto. Ver sentencia SL4322-2022.

Y,

... en cuanto al deber de información exigible a las AFP, esta Corporación ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

Lo anterior, comoquiera que desde la creación de las AFP, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la obligación de las mismas 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» y la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

Tal ilustración no se puede inferir del formulario con leyenda pre impresa de libertad y voluntariedad, pues,

... la simple firma del formulario de afiliación al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento exento de vicios, pero no informado (CSJ SL2877-2020).

Ni es viable estimar improcedente la ineficacia por no estarse ante una expectativa legítima, un derecho consolidado, no gozar la afiliada de transición, o por estar motivado el retorno a Colpensiones en la diferencia de la mesada (ver sentencia SL1055-2022), y menos es posible aplicar el aforismo de conocimiento de la ley, por ser el tema pensional de carácter técnico.

A ello le suma lo explicado en sentencia SL4322-2022,

... que para la época en que el demandante se trasladó, la selección del régimen pensional no tenía relación con el monto de la pensión, pues lo que se espera al momento del traslado no es precisamente que se le informe el valor futuro de la prestación, sino que se le explique que aquella depende del capital acumulado en la cuenta individual, por lo que, las AFP como expertas en el aseguramiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, cuentan con los soportes técnicos, estadísticos y actuariales para realizar proyecciones del capital que en el tiempo puede acumular el afiliado para acceder a su derecho pensional, teniendo en cuenta las condiciones particulares de cada uno al momento del traslado, como la edad, sexo, nivel de ingreso, persistencia en la cotización, etc; información con que cuenta la AFP por encontrarse registrada en el formulario de afiliación y en la historia laboral del afiliado.

Así mismo, advierte el juzgador de alzada que la solicitud del demandante de retornar a Colpensiones no se realizó dentro de los plazos previstos, según las sentencias de la Corte Constitucional que citó en la providencia; sin embargo, resultaría ser un desajuste centrar el análisis en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que lo pretendido siempre fue la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado a la AFP Horizonte hoy Porvenir SA, con lo cual, se desdibujaría por parte del Colegiado de instancia el pedimento efectuado desde el escrito inaugural (CSJ SL1475-2021). Negrillas intencionales.

Ahora, atendiendo las particularidades del **caso a estudio**, se debe tener en cuenta que el parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, reza:

El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, o en la fecha en que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.

Precepto que debe concordarse con el inciso 2º del artículo 2º del Decreto 691 de 1994:

El sistema general de pensiones para los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo gobernador o alcalde. La entrada en vigencia podrá hacerse de manera gradual para determinados servidores públicos teniendo en cuenta, entre otros factores, la capacidad económica del organismo o entidad territorial y las proyecciones actuariales.

Y el parágrafo del artículo 9º del Decreto 692 de 1994:

El sistema general de pensiones para los servidores públicos de los departamentos, municipios y distritos, así como de sus entidades descentralizadas, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo gobernador o alcalde. Esta incorporación podrá hacerse de manera gradual para determinados servidores públicos teniendo en cuenta, entre otros factores, la capacidad económica del organismo o entidad territorial y las proyecciones actuariales, sin excederse en todo caso, de la mencionada fecha.

Y ello debido a que en el formulario suscrito por la señora Consuelo Morales ante Porvenir S.A., se dejó establecido que la misma **para 12 de marzo de 1996 era trabajadora dependiente – Aux. administración-** y que no había cotizados 150 en cajas o fondos. Además, **durante el interrogatorio de parte, la señora Consuelo manifestó que cuando se afilió a Porvenir S.A. se encontraba laborando para el hospital del Municipio de Alejandría** y que llevaba allá para la firma del acto de vinculación **"aproximadamente dos años"**, según la historia laboral allegada por dicha AFP E.S.E. Hospital Presbítero Luis Felipe Arboleda, a más que de

acuerdo a la certificación emitida por Colpensiones no registró inscripción en dicho fondo, por lo tanto, **para 1996, ostentaba el cargo de empleada pública en un ente de carácter territorial, en concreto E.S.E Hospital Presbítero Luis Felipe Arboleda, cobijada por el Decreto 691 de 1994,** "*Por el cual se incorporan los servidores públicos al sistema general de pensiones y se dictan otras disposiciones*", previéndose en el artículo 1º:

Incorporación de servidores públicos. Incorporase al sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los siguientes servidores públicos:

a) *Los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o Distrital, así como de sus entidades descentralizadas, ...*

Y el artículo 2º del Decreto 692 de 1994, según el cual:

...

Los servidores públicos que se acojan al régimen solidario de prima media con prestación definida, y que al 31 de marzo de 1994 se encontraban vinculados a una caja, entidad de previsión o fondo del sector público, podrán continuar vinculados a dichas entidades mientras no se ordene su liquidación.

Los servidores públicos que al 1º de abril de 1994 no estén vinculados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, así como aquellos que se hallen vinculados a alguna de estas entidades cuya liquidación se ordene, si seleccionan el régimen de prima media con prestación definida quedarán vinculados al Instituto de Seguros Sociales.

Los servidores públicos que se trasladen de una entidad a otra en el sector público, que hubiesen seleccionado el régimen de prima media con prestación definida, serán vinculados al Instituto de Seguros Sociales.

Quienes ingresen como servidores públicos a partir del 1º de abril de 1994 y escojan el régimen solidario de prima media con prestación definida, deberán vincularse exclusivamente al ISS.

Luego, al haber suscrito la demandante **formulario de vinculación a Porvenir S.A. el 12 de marzo de 1996,** cuando ya había sido llamada a cobertura por el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, normas modificatorias y reglamentarias, **en su calidad de empleada pública de orden territorial,** para tal calenda, **tenía la posibilidad de incorporación automática al régimen de prima media con**

prestación definida, opción que no se le dio a conocer, a más que no se aportó documento alguno por esta AFP y por Colfondos a pesar de lo afirmado en el escrito de contestación, solo se trajo el formulario con leyenda preimpresa, previéndose en el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993:

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.

Precepto este último que a la letra reza:

El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud^{<1>} en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Normas que aparte de no hacer ninguna diferencia entre la selección inicial y el traslado de régimen, pues claramente el primer precepto refiere ***la manifestación por escrito al momento de la vinculación o del traslado***, no siendo posible entender la selección libre y voluntaria **solo en el caso de traslado entre regímenes, y no para la selección inicial (sin advertir la particular situación de la señora Consuelo Morales**, como reiteradamente se ha explicado, empleada pública del orden territorial), pues de un lado, desconocería de tajo el texto legal, y de otro, atentaría contra el derecho a la igualdad, sumado a que para el caso ninguno de los argumentos de la defensa tienen acogida, pues no obra en el plenario prueba alguna de la información suministrada a la actora al momento del tránsito,

primer estadio de regulación normativa, quedando tal aserto en simples afirmaciones efectuadas en la contestación, y no obstante contar con la oportunidad para ello, las administradoras no incorporaron elementos de convicción para respaldar la ilustración que afirman entregaron, sin que se superen las exigencias para apartarse de la tesis vertical, acogida por la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia **T-191 de 2020**, en la que se ilustró:

88. *La libertad de elección presupone conocimiento³ de los regímenes pensionales, así como de las consecuencias que implica la elección⁴. Este conocimiento, a su vez, se rige por el principio de la información, el cual vincula al empleador al momento de enganchar al trabajador⁵, así como a la administradora de fondos de pensiones, al momento de afiliarse o trasladarse.*

89. *La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha derivado este principio del artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 3 literal c) de la Ley 1328 de 2009 y ha indicado que **las administradoras de fondos de pensiones tienen la obligación de brindar asesoría seria y concreta, conforme con un análisis o estudio previo de la posición, la condición y la situación fáctica del afiliado⁶. Esta información tiene como finalidad permitirle a los afiliados o usuarios del sistema pensional a adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional⁷, así como las ventajas y desventajas de la elección⁸.***

90. *El principio de información se concreta, a su vez, en las siguientes obligaciones⁹: a) se debe suministrar información y asesoría a través de un lenguaje claro, simple y comprensible, y; b) debe darse a conocer toda la verdad objetiva –y comparada– de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar lo malo y parcializar lo neutro.*

*Negrillas y subrayas intencionales.

Cabe aclarar que, al hacer parte del sistema financiero, las administradoras de pensiones siempre han tenido la obligación de brindar la debida

³ C. Sup. Jus., SL 1688-2019, p. 16.

⁴ C. Sup. Jus., SL 1688-2019, p. 16.

⁵ C. Sup. Jus., SL 19447-2019, p. 18.

⁶ C. Sup. Jus., SL 2817-2019, p. 17.

⁷ C. Sup. Jus., SL 1688-2019.

⁸ C. Sup. Jus., SL 2817-2019, p. 17.

⁹ C. Sup. Jus., SL 1688-2019, p. 18: "Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a los usuarios la información necesaria para lograr la 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".

información a sus usuarios. El Decreto 663 de 1993, en su artículo **97, texto original**, disponía:

Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado.

Precepto modificado por el **23 de la Ley 795 de 2003**:

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

Reproducido por el art. **3 – C de la Ley 1328 de 2009**:

Artículo 3º. Principios. Se establecen como principios orientadores que rigen las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, los siguientes:

...

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

Haciéndose aún más exigente a partir del Decreto 2241 de 2010, al punto que la sentencia **SU107 de 2024, en el párrafo 324 explica**:

Distinta es la situación que se presenta, al menos, desde la expedición del Decreto 2241 de 2010, pues, en su artículo 7 -parágrafo 2-, se dispuso de manera categórica que era obligación de las AFP guardar todos los documentos a través de los cuales se pudiese verificar que “***el consumidor financiero recibió la información suficiente y la asesoría requerida y que, en consecuencia, entiende y acepta los efectos legales, así como los potenciales riesgos y beneficios de su [traslado]***”. Este mandato se volvió a incluir en la Circular Externa 016 de 2016, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia. Así, toda aquella documentación que dé cuenta de la información que se prestó a la persona afiliada en el traslado que este hizo luego del año 2010, debe encontrarse en poder de las administradoras. Estas deben cumplir con la obligación de custodia documental, en

el sentido expuesto por la jurisprudencia constitucional, debiendo guardar todos estos archivos y haciéndose responsables por su preservación.¹⁰

Así las cosas, acertada resulta la declaratoria de **ineficacia** o la exclusión de todo efecto jurídico al acto de movilidad entre regímenes y posteriormente entre administradoras, declarada en primera instancia, siendo sus consecuencias idénticas a las de la nulidad – vuelta al estado anterior, explicándose por la Sala de Casación Laboral que en estos casos la AFP debe reintegrar a **Colpensiones, los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos**. Y también deberá devolver el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, 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, **adjuntando documento en que aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen** (artículo **A 2.2.2.4.8.** del Decreto 1833 de 2016), **punto en el que se adiciona la providencia revisada, tal y como fue solicitado por la apoderada del fondo público**. Así se acata el precedente vertical, contenido entre otras en sentencias **SL3202-2021, SL3349-2021, SL4803-2021, SL4609-2021, SL755-2022, SL756-2022, SL843-2022, SL1019-2022, SL1055-2022, SL2484-2022, SL4322-2022, SL554-2023, SL1084-2023 y SL075-2024**, se mantiene entonces en firme este apartado.

Lo anterior al ser clara la sentencia **SU107 de 2024, en advertir que de acuerdo con el Acto Legislativo 03 de 2011, "[l]a sostenibilidad fiscal debe**

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-214 de 2004. "Los archivos, en contextos de complejidad sistémica como los son las sociedades contemporáneas, suponen no sólo la correcta organización de los documentos que se producen en el ejercicio estatal, sino que implican la posibilidad de ejercer derechos tan diversos como el acceso a la información y el goce efectivo de prestaciones sociales –entre otros-. Constituye, además, uno de los pilares sobre los cuales se edifica el Estado de derecho en la modernidad: la posibilidad de ejercer control social, político y jurídico de las actuaciones que se desarrollan al interior de Administración pública. En la sistematización de la información, además, se manejan un saber y un poder específicos que, como tales, deben estar abiertos al conocimiento y debate públicos –dadas ciertas excepciones-."

orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica”, y luego de transcribir apartes de la sentencia C 110 de 2019, en el párrafo 257 precisa:

En el marco de lo anterior, es claro que la Rama Judicial al ser parte de la estructura del Estado e integrar el Poder Público debe acatar e involucrar en sus decisiones las reglas tanto de la sostenibilidad financiera como de la sostenibilidad fiscal. Esto no significa de ninguna manera que se esté soslayando el parágrafo del artículo 334 de la Constitución y, so pena de invocar la sostenibilidad fiscal, se menoscaben derechos fundamentales, se restrinja su alcance o se niegue su protección efectiva. La sostenibilidad fiscal no es un obstáculo para el goce de los derechos fundamentales; todo lo contrario; es un instrumento para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, y para garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución Política y la vigencia de un orden justo.

Y en el 314, concluye:

Esta Corte ha sido enfática en que el deber de respetar la sostenibilidad financiera del régimen pensional no es una obligación exclusiva del legislador, toda vez que los jueces de la República también están vinculados por ese principio. Al respecto, en la Sentencia SU-063 de 2023, esta Corte sostuvo que “[e]l inciso séptimo del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, le impuso al Estado el deber de garantizar “la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional”. La Corte Constitucional ha reconocido en varias ocasiones que este principio es cardinal en la citada reforma, por lo que tiene naturaleza de principio constitucional específico del sistema de seguridad social, que debe ser consultado en todas las medidas de dirección y control de este sistema y contiene un mandato hermenéutico para los operadores judiciales (...)”

Así las cosas, **para la sostenibilidad fiscal**, resulta más garantista la tesis de la Sala de Casación Laboral, pues es posible el cálculo y retorno de los gastos de administración **en pensiones**, al tener estos un manejo diferente **a los del sistema de salud**. La **garantía de pensión mínima** está prevista por en el **Decreto 1833 de 2016**, compilatorio de las normas del sistema general de pensiones, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 2.2.1.1.8. Garantía de pensión mínima. En desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Ley 100 de 1993, la Nación y los dos regímenes del sistema general de pensiones garantizan a sus afiliados, que cumplan con los requisitos establecidos en la mencionada Ley, el reconocimiento y pago de una pensión mínima de vejez, de invalidez o de sobrevivientes equivalente al monto de un salario mínimo legal mensual vigente.

ARTÍCULO 2.2.1.1.9. *Garantía de pensión mínima de Vejez.* Tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual, habrá lugar a garantía de pensión mínima de vejez para los afiliados, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en los artículos 33, 65 y 147 de la Ley 100 de 1993, respectivamente.

....

ARTÍCULO 2.2.2.4.7. *Traslado de recursos.* El traslado de recursos pensionales entre regímenes, incluyendo los previstos en este capítulo, así como de la historia laboral en estos casos, deberá realizarse en los términos señalados a continuación y en el artículo 2.2.2.4.8. de este Decreto.

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

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

Y en el precepto 2.2.2.4.8, se relaciona la información a transferir.

Lo que en sana lógica conduce a concluir que los recursos de tal fondo deben estar en poder del régimen en que se encuentra activo(a) el afiliado(a).

De cara a los porcentajes aplicados a **seguros previsionales**, ninguna afectación a los derechos de la aseguradora se presenta, toda vez que la devolución no queda a cargo de esta sino de las **AFPs convocadas**.

Se precisa que si bien es cierto en los fundamentos de la demanda y en el interrogatorio de parte se afirma que una de las razones para promover esta acción es obtener una mejor mesada pensional, ello se encuentra acorde con el calificativo irrenunciable de la seguridad social, que no procura exclusivamente por el reconocimiento formal de las prestaciones fundamentales que ella comporta, sino que desde un enfoque material, busca la satisfacción en su totalidad a fin de que los derechos e intereses objeto de protección sean reales y efectivos; *en este sentido, el derecho a la pensión se ve sustancialmente afectado cuando la prestación económica no es reconocida en su monto*

real y con todos los elementos que la integran; si además se tiene en cuenta que una pensión deficitaria no cumple su propósito de garantizar una renta vitalicia digna y proporcional al salario que el trabajador devengó cuando tenía su capacidad laboral inalterada. Ver sentencias SL8544 y SL 13430 de 2016.

Sumado a que sobre el particular la Sala de Casación Laboral en providencia SL1055-2022, dijo:

Ahora, si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obediencia de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.

Finalmente, en relación a la condena en costas la cual fue objeto de reparto tanto por Porvenir S.A. como por Colfondos S.A., es fundamental entender que estas constituyen una simple consecuencia procesal del ejercicio de una acción o excepción. Esto se traduce en un rubro económico que debe asumir la parte que resulte vencida en juicio, otorgando al vencedor el derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se haya visto obligado a incurrir (auto Sala de Casación laboral Corte Suprema del 24 de enero de 2007, radicado 31.155, reiterado en sentencia SL 5141-2019- autos CJS AL3132-2017, CSJ AL3612- 2017, CSJ AL5355-2017, CSJ AL2924-2022, CSJ AL2952-2022, CSJ AL5445-2022 y SL1567-2023). En este contexto, no importa si se actuó de buena o mala fe, ya que su imposición "*obedece a un criterio netamente objetivo, circunscrito al hecho real y cierto del resultado del juicio*" (SL5027-2021, que recordó la decisión AL, 24 ene 2007, rad. 31155, SL5141-2019 y SL3632-2021, así como la AL1764-2023), supuesto que también es avalado por la Corte Constitucional al aseverar que: "*la condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el*

proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365 [del CGP]” (sentencia C157- 2013).

Ahora, de cara al planteamiento de la apoderada de Porvenir S.A., tendiente a que se reduzca el **monto fijado por agencias en derecho**, baste decir que no se está en la etapa procesal para definir tal punto, tal y como lo establece el numeral 5º del artículo 366 del C. G. del P. aplicable a esta especialidad por remisión expresa del artículo 145 del estatuto adjetivo especial:

*5.- La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho **solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.***

Luego, es procedente **confirmar las costas impuestas en primera instancia y, ante el resultado adverso de los recursos interpuestos también** se imputan en esta a cargo de la AFP Porvenir S.A. y Colfondos S.A. en favor de la demandante. Las agencias en derecho se cuantifican en la suma de **\$1.300.000,00**, para cada una de las entidades. Sin costas en contra de Colpensiones al salir avante parcialmente la alzada.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **adiciona** la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **María Consuelo Morales Muñoz**, en contra de **Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones, para ordenarle a Colfondos S.A., Porvenir S.A., restituir a Colpensiones debidamente indexados – los porcentajes descontados de los aportes del demandante – por el tiempo de pertenencia a cada una**, aplicados a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y

sobrevivencia, y al fondo de garantía de pensión mínima, **con cargo a sus propios recursos.**

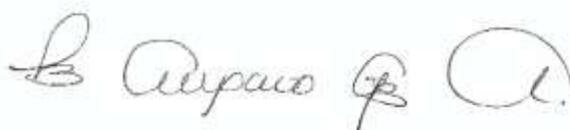
Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

En lo demás confirma.

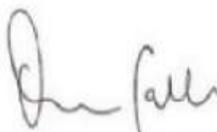
Costas en esta instancia a cargo de la **AFP Colfondos S.A. y Porvenir S.A., a quienes se desata adversamente** la impugnación. Las agencias en derecho para cada una de las apelantes y en favor de la demandante se fijan en la suma de **\$1.300.000,00**

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijara por secretaria de la Sala por el término de un día,** en acatamiento a lo dispuesto en auto AL2550-2021.

Los magistrados (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

Pluma Digitalizadora Pluma Autor
Auténtica



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA