

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

**DEMANDANTE:** JUAN CARLOS ARAUJO SUAREZ  
**DEMANDADOS:** COLPENSIONES Y OTROS  
**LLAM. GARAN:** MAPFRE S.A. y ALLIANZ S.A.  
**RADICACIÓN:** 76001-31-05-005-2023-00207-01  
**ASUNTO:** Apelación y Consulta sentencia de noviembre 20 de 2023  
**ORIGEN:** Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali  
**TEMA:** Multivinculación  
**DECISIÓN:** Adiciona.

**MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por las integrantes de los extremos pasivos, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, en lo que no fue objeto de apelación contra la Sentencia N° 357 del 20 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el proceso ordinario promovido por **NANCY IVETTE BERNAL RODRÍGUEZ** contra **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, SKANDIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **76001-31-05-005-2023-00207-01**, dentro del cual concurrieron como llamadas en garantía **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A** y **MAPFRE COLOMBIA DE VIDA SEGUROS S.A.**

**SENTENCIA N° 290**

**DEMANDA**<sup>1</sup>. La promotora de la acción pretende se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación de traslado de régimen que efectuó el 18 de mayo de 1994 del RPMPD al RAIS; como consecuencia de ello, se entienda sin solución de continuidad su afiliación al RPMPD; se condene a SKANDIA S.A, al traslado inmediato a COLPENSIONES del saldo de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos financieros generados durante todo el tiempo que ha estado cotizando; se condene a COLPENSIONES a que de manera inmediata acepte el reingreso y/o traslado al RPMPD sin solución de

<sup>1</sup> Fs. 10-22 Archivo 01 Expediente Digital

continuidad y a que reciba los aportes que deberá trasladarle SKANDIA S.A., con costas procesales a cargo de las demandadas.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 10 de febrero de 1971; se afilió al otrora ISS para el cubrimiento de los riesgos de vejez, invalidez y muerte a partir del 7 de abril de 1992; el 18 de mayo de 1994 suscribió el formulario de traslado y/o afiliación a PORVENIR S.A., pero al momento de la afiliación no se le realizó un estudio previo, individual y concreto sobre las ventajas y desventajas que le traería trasladarse de régimen, no se le informó sobre las características de los regímenes pensionales, ni de la forma como se accede a las prestaciones económicas de cada uno de ellos y sus principales diferencias; el 27 de octubre de 1994 suscribió formulario de afiliación con COLFONDOS S.A.; el 25 de octubre de 1995 se trasladó a Colpatria hoy PORVENIR S.A., y el 1 de octubre de 2004 se efectúa traslado a SKANDIA S.A.; que solicitó a COLPENSIONES que permitiera su retorno al RPMPD, pero recibió respuesta negativa.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**COLFONDOS S.A.<sup>2</sup>**. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones bajo el argumento que sí brindó al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de AFP en el RAIS del cual venía afiliado, en la que se le recordó acerca de las características de dicho régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias con el RPMPD, las ventajas y desventajas, el derecho al bono pensional, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios, la rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen. Igualmente, se le dio a conocer sobre la opción legal de retracto con la que cuentan los afiliados a fin de que puedan tomar la decisión que más les convenga, entre otras, tal y como lo hace constar al imponer su firma en la casilla de voluntad de afiliación y conforme a su manifestación de voluntad expresada donde quede plasmado su consentimiento. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda; prescripción; buena fe; validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; falta de legitimación en la causa por pasiva; compensación y pago; petición antes de tiempo; obligación a cargo exclusivamente de un tercero; prescripción de devolución de comisión o gastos de administración; innominada.

En escrito separado presentó llamamiento en garantía contra ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.<sup>3</sup>

**COLPENSIONES.<sup>4</sup>** La AFP del RPMPD se opuso a todas las pretensiones de la demanda bajo la tesis que, como consta en las pruebas documentales aportadas con la demanda, la actora de manera libre suscribió el traslado desde el Seguro Social al fondo privado, por lo que tal actuación es legal y válida, y no se ha demostrado ningún vicio en el consentimiento, además la

---

<sup>2</sup> Fs. 3-29 Archivo 07 Expediente Digital

<sup>3</sup> Fs. 30-35 Archivo 07 Expediente Digital

<sup>4</sup> Fs. 4-14 Archivo 09 Expediente Digital

selección de uno cualquiera de los regímenes existentes RAIS y RPMPD es única y exclusiva del afiliado de manera libre y voluntaria, por ello la AFP no está obligada en realizar el traslado del RAIS al RPMPD. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe.

**PORVENIR S.A.**<sup>5</sup>. Presentó oposición a las pretensiones argumentando que, de acuerdo con el certificado emitido por ASOFONDOS- SIAFP, la demandante se trasladó de régimen con COLFONDOS S.A., y se trasladó horizontalmente a COLPATRIA S.A hoy PORVENIR S.A., el 23 de octubre de 1995 mediante formulario de afiliación No 10922, el cual suscribió una vez recibió información transparente y necesaria, lo que le permitió compararla con el conocimiento que tenía del RPMPD por haber pertenecido a él, para así tomar la mejor decisión de acuerdo con sus intereses pensionales. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas, genérica.

**SKANDIA S.A.**<sup>6</sup>. Se opuso a la totalidad de las pretensiones argumentando que no fue el fondo de pensiones a través del cual se efectuó el traslado del RPMPD al RAIS, y que la afiliación de la demandante a la AFP fue totalmente informada, cumpliendo con las obligaciones que tenía a su cargo para el momento de la vinculación, lo cual se vio materializado con la suscripción del formulario de afiliación. Agregó, que no se debe pasar por alto la documental que se allega, en la que se evidencia que las decisiones en materia pensional de la demandante durante su vida laboral estuvieron encaminadas a manifestar su voluntad de pertenecer al RAIS y consolidar allí su derecho pensional, teniendo en cuenta no solo su afiliación inicial, sino además los múltiples traslados efectuados entre administradoras del régimen privado. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación de devolver los gastos de administración y prescripción de estos, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

En escrito separado presentó llamamiento en garantía contra MAPFRE COLOMBIA DE VIDA SEGUROS S.A.<sup>7</sup>

**MAPFRE COLOMBIA DE VIDA SEGUROS S.A.** Se opuso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía bajo el argumento que el traslado de régimen pensional se dio con el lleno de los requisitos legales, pues la demandante, de manera libre y voluntaria, en uso de sus facultades legales y sin coacción alguna y en uso de su ejercicio de la libertad de afiliación consagrada en el artículo 13 literal b) de la ley 100 de 1993, resolvió trasladarse al RAIS y someterse a las características de aquel régimen pensional. Agregó, que su relación con SKANDIA S.A. se circunscribió a la expedición de un contrato de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, en virtud del cual la sociedad asegurada, para

<sup>5</sup> Fs. 2-30 Archivo 11 Expediente Digital

<sup>6</sup> Fs. 3-24 Archivo 12 Expediente Digital

<sup>7</sup> Fs. 119-128 Archivo 12 Expediente Digital

garantizar la existencia de ese contrato de seguro y como contraprestación del riesgo que asumió, debió pagar un valor por concepto de prima, pero en modo alguno guarda relación con el objeto pretendido en la demanda. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Las planteadas por la entidad que formuló el llamamiento en garantía; inexistencia de vicios que nuliten o sustenten una declaratoria de ineficacia respecto del traslado del actor al fondo de pensiones administrado por SKANDIA; falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía; inexistencia de cobertura; el llamamiento en garantía se torna improcedente al contrariar el principio de asunción de riesgos vs el objeto del litigio, estando la prima devengada en los contratos que existieron; inexistencia de obligación indemnizatoria o de cualquier otra índole a cargo de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.; inexistencia de obligación de devolución de prima a cargo de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. por terminación de vigencia del contrato de seguro.

**ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.<sup>8</sup>.** Sostuvo que no se oponía a las pretensiones de la demanda siempre y cuando no se comprometan sus intereses, toda vez que fue convocada al presente litigio en calidad de aseguradora previsional en virtud de la Póliza de Seguro de Invalidez y Sobrevivientes No. 0209000001 tomada por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, con una vigencia comprendida entre el 02 de mayo de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2000 y en la cual se amparó el pago de la suma adicional que se requiera para completar el capital necesario de las pensiones que se derivan única y exclusivamente de los riesgos de invalidez y muerte, tal y como se encuentra regulado en la Ley 100 de 1993. Agregó que, en el llamamiento en garantía existe una falta de legitimación en la causa, ya que los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, precisan y reiteran que es el fondo de pensiones y no la aseguradora quien debe asumir con cargo a su propio patrimonio el porcentaje destinado a pagar el seguro previsional por invalidez o sobrevivencia. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Excepciones formuladas por quien efectuó el llamamiento en garantía a mi representada; afiliación libre y espontánea de la señora NANCY IVETTE BERNAL RODRÍGUEZ al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; error de derecho no vicia el consentimiento; prohibición de traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; el traslado entre administradoras del RAIS denota la voluntad del afiliado de permanecer en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y consiguiente, se configura un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho régimen; prescripción; buena fe; genérica; inexistencia de la obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido; inexistencia de la obligación a cargo de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. por cuanto la prima debe pagarse con los recursos

---

<sup>8</sup> Fs. 3-37 Archivo 16 Expediente Digital

propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado; la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional; la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe; falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional No. 0209000001; prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro; aplicación de las condiciones del seguro; cobro de lo no debido.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 357 del 20 de noviembre de 2023, resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones de mérito propuestas por los entes demandados a través de sus apoderados judiciales.

**SEGUNDO: DECLARAR** la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, de la señora **NANCY IVETTE BERNAL RODRÍGUEZ** acaecido el 01 de noviembre 1994 a través de **COLFONDOS S.A.**, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, ello de conformidad con las motivaciones que anteceden.

**TERCERO: CONDENAR** a la **administradora Colombiana de pensiones y cesantías COLFONDOS S.A (SIC), PORVENIR S.A Y SKANDIA S.A** a transferir a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la señora **NANCY IVETTE BERNAL RODRÍGUEZ**, de condiciones civiles ya conocidas en el plenario, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, -si los hubiere constituido, así como los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993 y seguros previsionales, estos dos últimos con cargo al patrimonio propio de los fondos de pensiones indicados **COLFONDOS S.A, PORVENIR S.A Y SKANDIA S.A** y deben ser indexados estos últimos dos conceptos a la fecha en que se efectúe el descuento, correspondiente al tiempo que permaneció afiliada la actora a cada una de las AFP.

**CUARTO: ORDENAR** que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, reciba la afiliación al régimen de prima media con prestación definida de la señora **NANCY IVETTE BERNAL RODRÍGUEZ**, debiendo recibir la totalidad del saldo contenido en su cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, seguros previsionales, bonos pensionales y los gastos de administración. Como también deberá corregir y actualizar la historia laboral del demandante.

**QUINTO: ORDENAR** a **COLFONDOS S.A, PORVENIR S.A Y SKANDIA S.A**, a reintegrar si los hubiere a la señora **NANCY IVETTE BERNAL RODRÍGUEZ**, los valores aportados por concepto de cotizaciones voluntarias, que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, previo a efectuar el traslado de los aportes a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

**SEXO: CONDENAR** en costas a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A, PORVENIR S.A Y SKANDIA S.A.** por haber sido vencidas en juicio, fijando la suma de un (01) S.M.L.M.V., como agencias en derecho a cargo de cada una de las entidades y en favor de la demandante

**SÉPTIMO: DECLARAR probada la excepción de mérito de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION** formulada por ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A Y MAPFRE COLOMBIA DE VIDA SEGUROS S.A., **respecto de las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por COLFONDOS S.A Y SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

**OCTAVO: CONDENAR** en costas a COLFONDOS S.A Y SKANDIA S.A. y a favor de la llamada en garantía, ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A Y MAPFRE COLOMBIA DE VIDA SEGUROS S.A inclúyase en las mismas, por concepto de agencias en derecho, la suma de (01) un salario mínimo mensual legal vigente para cada una (...).”

Como fundamento de su decisión, señaló el a quo, en síntesis, que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha señalado que las AFP siempre han tenido a su cargo el deber de información y, por ello, debe demostrarse en el proceso que proporcionaron una información completa al momento de la afiliación, pero como COLFONDOS S.A no había cumplido con dicha carga procesal, debida declararse ineficaz el acto del traslado de régimen pensional, lo cual era imprescriptible y que aparejaba como consecuencia para las AFP donde estuvo vinculada la actora, el trasladar todos el saldo de la cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones voluntarias, si las hubiere, como los gastos de administración y seguros previsionales, éstos con cargo a sus propios recursos y en valores debidamente indexados.

### **IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM**

**COLPENSIONES** apeló el fallo argumentando que se debe ordenar la devolución del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexado, además, se debe ordenar a las AFP que, al realizar la devolución de los conceptos, se discriminen con sus respectivos valores y el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que se justifique, con fundamento en los diversos pronunciamientos que al respecto ha proferido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Agregó que, todos los conceptos que no hacen parte de la cuenta de ahorro individual se deben retornar indexados, como quiera que éstos no generan rendimientos y se debe garantizar la sostenibilidad financiera del sistema.

**PORVENIR S.A.** recurrió la providencia alegando que no se debe ordenar la indexación teniendo en cuenta que una de las obligaciones de la AFP es garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de cada uno de los afiliados, por lo que resulta incompatible la indexación, cuando la cuenta de ahorro individual de la demandante no se vio afectada por el

fenómeno de la inflación, sino que, por el contrario, ha generado rendimientos.

**SKANDIA S.A.** apeló la sentencia argumentando que no fue la AFP a través de la cual la demandante realizó su traslado de régimen, motivo por el que le era imposible conocer la información que se le brindó, pero cuando la actora se vinculó con la entidad, se le suministró toda la información pertinente para que entendiera las consecuencias del traslado entre administradoras del mismo régimen, por lo que no resulta procedente declarar que no se suministró información, cuando no existe prueba suficiente sobre la naturaleza de la información brindada, pues para la época de la afiliación solo era exigible el formulario de afiliación, el cual no fue tachado de falso ni desconocido, de ahí que su suscripción produjo plenos efectos jurídicos, además que existen actos de relacionamiento que demuestran la intención de la demandante de permanecer en el RAIS, como lo es el traslado a diferentes administradoras. Asimismo, la actora también se encontraba en la obligación de informarse sobre sus condiciones pensionales, por ser una persona que goza de todas las capacidades. Agregó que, es improcedente ordenar la devolución de los gastos de administración y demás rubros de forma indexada, pues la AFP invirtió en debida forma esos recursos, los cuales no eran descontados de forma caprichosa, sino que se hacía en cumplimiento de mandatos legales y en virtud de ello se generaron unos rendimientos financieros y, en ese sentido, ordenar la indexación, implicaría un doble cobro por un mismo concepto, aunado que esos rubros ya no están en sus arcas, ya que las primas se usaron para contratar los seguros para los riesgos de invalidez y sobrevivencia, por lo que, en caso de ordenarse su devolución debe ser la aseguradora llamada en garantía la que debe proceder a ello y no la AFP.

**COLFONDOS S.A.** también presentó recurso de alzada argumentando que no se debe ordenar la devolución de los gastos de administración y las primas de los seguros previsionales, ya que ello contraviene el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 que regula los rubros que deberán ser objeto de traslado. Además, que, la póliza previsional se contrata en beneficio de los afiliados, siendo la AFP una simple intermediaria que recauda las primas de seguros y las traslada a la aseguradora, es decir que dichos recursos nunca entran al patrimonio de la aseguradora, por ende, no se le puede ordenar que devuelva recursos que nunca estuvieron bajo su dominio. De otro lado, los gastos de administración no afectan el monto de la pensión de la demandante en el RPMPD, ya que esos rubros entran directamente al patrimonio de COLPENSIONES.

### **ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. La parte demandante solicitó la confirmación del fallo bajo los argumentos de la demanda. Las demandadas reiteraron los argumentos del respectivo recurso de apelación. Las llamadas en garantía insistieron en los argumentos de defensa expuestos al contestar la demanda. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva

oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite correspondiente, procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a "...las materias objeto del recurso de apelación..." de conformidad con el principio de consonancia, más el estudio de la consulta en favor de COLPENSIONES.

**PROBLEMAS JURÍDICOS.** En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, se centran a resolver: **(i)** Si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por la señora NANCY IVETTE BERNAL RODRÍGUEZ al RAIS administrado por COLFONDOS S.A. y sus consecuencias y; **(ii)** en caso de prosperar la declaratoria de ineficacia, si es procedente ordenar a las AFP del RAIS la devolución indexada de los gastos de administración al RPMDP y demás emolumentos recibidos durante el tiempo de permanencia de la promotora de la acción en el régimen privado.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

#### **CONSIDERACIONES**

Inicialmente la Sala hará referencia a los hechos que se encuentran plenamente acreditados dentro del presente asunto, a saber, que la señora NANCY IVETTE BERNAL RODRÍGUEZ: **i)** se afilió al RPMPD el 7 de abril de 1992 y realizó cotizaciones válidas hasta el ciclo de mayo de 1994 (fs. 2-3 Archivo 21 ED); **ii)** se trasladó al RAIS a través de COLFONDOS S.A. con efectividad a partir del 1° de noviembre de 1994 (f. 70 Archivo 11 ED); **iii)** suscribió formulario de afiliación con COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., el 23 de octubre de 1995 (f. 74 Archivo 11 ED); **iv)** el 30 de septiembre de 2002 suscribió formulario de afiliación con PORVENIR S.A. (f. 75 Archivo 11 ED); **v)** el 1 de octubre de 2004 suscribió formulario de afiliación con SKANDÍA S.A., siendo esa la AFP a la cual se encuentra actualmente vinculada (f. 25 Archivo 12 ED).

De acuerdo con la situación fáctica anteriormente descrita, se tiene que la señora NANCY IVETTE BERNAL RODRÍGUEZ se afilió al RPMPD, en abril de 1992 y poco más de dos años después realizó su afiliación al RAIS.

Al tenor de lo dispuesto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, "*Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional.*"

Por su parte, el artículo 16 del mismo compendio normativo dispone que, *“Ninguna persona podrá distribuir las cotizaciones obligatorias entre los dos Regímenes del Sistema General de Pensiones.”* En tal sentido, habiéndose afiliado la actora al RPMPD en julio de 1992, no podía afiliarse al RAIS en el mes de noviembre de 1994, pues ya había realizado cotizaciones válidas al primer régimen que había seleccionado.

El artículo 17 del 692 de 1994, vigente para la época en que la demandante incurrió en multivinculación, señala que: *“Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos de que trata el artículo anterior, sin embargo, cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales. Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria.”*

En ese sentido, la afiliación al RAIS que hizo la señora NANCY IVETTE BERNAL RODRÍGUEZ no resulta válida, como quiera que no había transcurrido el término mínimo de tres años de afiliación al RPMPD, que fuera su selección inicial, para poder realizar traslados entre los regímenes pensionales, situación que pasó inadvertida el juez de instancia.

Así las cosas, se modificará el numeral segundo de la parte resolutive del fallo para en su lugar declarar que la afiliación válida de la demandante es la realizada al RPMPD actualmente administrado por COLPENSIONES, por haberse realizado el traslado al RAIS antes del término previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su versión original.

Ahora, no se desconoce que, de acuerdo con la norma transcrita en líneas que anteceden, en estos casos de multivinculación corresponde a la AFP cuya afiliación no resulta válida por no haberse realizado dentro de los términos de ley, trasladar la totalidad de los saldos a la administradora cuya afiliación es válida, sin que se haga mención a conceptos adicionales como gastos de administración, prima de seguro previsional y aportes del fondo de garantía de pensión mínima. Sin embargo, la Sala no puede pasar por alto que este asunto también se estudia en virtud del recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, a quien no se le puede hacer más gravosa su situación.

Téngase en cuenta, que más allá de lo explicado en párrafos anteriores, lo cierto es que en el plenario no existe un solo elemento de juicio que acredite que COLFONDOS S.A. cumplió con su deber de información frente a la demandante, pues si bien sostiene la Corte Constitucional en la Sentencia SU107-2024 que no puede efectuarse una inversión automática de la carga de la prueba, ello no se traduce per se a que sea el afiliado el que acredite el cumplimiento o no del deber de información, ya que, de conformidad con el principio de la carga dinámica de la prueba contenido en el artículo 167 del C.G.P, ambas partes debían probar los hechos en los que sustentaron sus

argumentos, de lo que emerge que la AFP no acreditó la diligencia en el acatamiento del deber de información a la afiliada, como quiera que no aportó ningún elemento de prueba a fin de acreditar el cumplimiento de las obligaciones que como administradora de pensiones le competían, en el entendido que ni siquiera allegó al expediente el formulario de afiliación suscrito por la promotora de la acción, pero en todo caso, ha de resaltarse que la misma Corte Constitucional en el referida sentencia de unificación, ha reconocido que éste resulta insuficiente para tener por demostrado el cumplimiento de la obligación de información por parte de las AFP del RAIS.

Así las cosas, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la actora y la orden a las AFP del RAIS de remitir a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo los gastos de administración, las comisiones, la deducción para garantizar el seguro previsional, estos últimos en sumas debidamente indexadas.

Sin embargo, como lo recalca COLPENSIONES en su alzada, el a quo se abstuvo de ordenar la devolución del porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, por lo cual habrá de adicionarse la sentencia en ese sentido, como también para señalar que la información completa sobre los ciclos de cotización y sobre ingresos base de cotización, con la aclaración que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, los aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Frente a la devolución de los gastos de administración, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, entre otras, en las sentencias SL373 de 2021, SL4989-2018, SL17595-2017, e incluso, desde la sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, tiene adoctrinado que:

*“(...) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (...)”*

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia de unificación consideró que en esta clase de asuntos era improcedente ordenar el traslado de rubros distintos al capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual,

incluyendo los rendimientos y el porcentaje destinado al fondo de solidaridad pensional, bajo tres argumentos a saber:

**(i)** *Que esa Corporación ha expresado frente a los mismos gastos de administración en salud: “que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.”*

**(ii)** *Que nunca el valor que la AFP traslada a COLPENSIONES por razón de la declaratoria de la ineficacia de un traslado (así se incluyan valores como el porcentaje destinado a gastos de administración, el pago de primas o los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, entre otros) será suficiente para financiar una prestación en el RPMPD, ya que dicho régimen tendrá que financiar el subsidio a pensiones con altos ingresos en su base de cotización.*

**(iii)** *Que se trata de situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional.*

Vistas las dos posturas jurisprudenciales en comento, a juicio mayoritario de esta Colegiatura, analizados los argumentos esgrimidos por la Honorable Corte Constitucional para sustentar su tesis sobre la improcedencia de ordenar la devolución de los gastos de administración y demás rubros descontados del aporte en los casos de ineficacia de traslado de régimen pensional contrarían el principio sostenibilidad financiera; primero, porque si bien no se desconoce que con tales conceptos se financie completamente la eventual pensión que debe reconocerse en el RPMPD, como quiera que en todas las pensiones que otorga el fondo público de pensiones tendrán financiación, en parte por el erario, siendo mayor el subsidio en las pensiones más altas, lo cierto es que el traslado de los mencionados conceptos sí tienen una real e indiscutible incidencia en la proporción, aunque sea mínima, del aporte que debe realizar la Nación para garantizar el pago de la mesada pensional.

Adicionalmente, la tesis que de vieja data viene sosteniendo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no implica desconocer el derecho de las entidades que integran en SGSSI de cobrar los gastos de administración, sino que, en los casos donde la afiliación se ha realizado sin el cumplimiento de todos los requisitos legales y constitucionales, no hay razón para considerar que ese derecho nació a la vida jurídica, en tanto ello sería convalidar que una persona se beneficie de su propia culpa, lo cual iría en contravía del principio «*nemo auditur propiam turpitudinem allegans*», el cual ha sido desarrollado por la misma Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-122 de 2017, en el entendido que nadie puede beneficiarse de su propia conducta indebida o negligente. En otras palabras, un individuo no puede excusarse ni buscar ventajas legales al basarse en su propio dolo. Este fundamento legal garantiza que la justicia no se vea comprometida por maniobras que intenten plantear el propio comportamiento culpable para obtener algún beneficio o para eludir responsabilidades.

Aunado a lo anterior, con la orden de devolver tales rubros no se están dejando sin efectos situaciones ya consolidadas, pues precisamente por esa razón es que se hace la claridad a la AFP debe reintegrar esos valores al RPMPD con cargo a su propio patrimonio, sin afectar relaciones contractuales o terceros como sería el caso de las aseguradoras con las que se contrató el seguro previsional para los riesgos de invalidez y muerte.

En ese sentido, para la sala mayoritaria no resulta de recibo el argumento de SKANDIA S.A., relativo a que, en su caso, los valores correspondientes a las primas de seguros previsionales deben ser reembolsados por la llamada en garantía MAPFRE, por ser la aseguradora con quien contrató tales pólizas y quien recibió a satisfacción las mencionadas primas, pues basta señalar que dicha entidad de seguros es un tercero de buena fe que no participó en la afiliación de la promotora de la acción con la AFP, por lo que mal se haría en endilgársele responsabilidad por una omisión en la obligación de suministrar información y asesoría que no le es imputable. Aunado a lo anterior, como se dejó sentado en líneas que anteceden, la jurisprudencia especializada laboral ha sido pacífica en que tales emolumentos deben ser retornados por las AFP del RAIS en los casos como el que ahora se estudia, con cargo a sus propios recursos, de ahí que resulta totalmente improcedente la solicitud elevada por esta recurrente.

Asimismo, debemos recordar que es un deber asegurar la eficiencia, sostenibilidad y existencia de los regímenes pensionales, principalmente para lograr tener los recursos necesarios para poder prestar, reconocer y pagar las diferentes prestaciones a cargo del sistema, incluidas las del RPMPD, el cual se verá seriamente afectado si no recibe todos y cada uno de los rubros que ingresaron al RAIS, ya que no se trata de un traslado entre regímenes pensionales cuyo límite está impuesto por el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, sino que se trata de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado.

Lo sostenido por la Corte Constitucional incluso contradice lo que se argumenta en la misma Sentencia SU107-2024 en tanto señala que:

*“...la sostenibilidad financiera del sistema pensional permite reducir la presión que este genera en el presupuesto público, de forma que los recursos públicos sean dirigidos bien a la ampliación de la cobertura del sistema (por ejemplo, mediante el aumento de los beneficiarios o de la cuantía de las pensiones no contributivas) o bien a la satisfacción de otros derechos fundamentales de la población. Así, la racionalización del gasto público de pensiones se presenta como una herramienta para asegurar que el gasto público satisfaga de forma más eficiente los fines que para él ha previsto la Constitución. De este modo, la sostenibilidad financiera del sistema pensional está íntimamente ligada con el principio de sostenibilidad fiscal, entendida como un manejo de las finanzas públicas en el que se limite el déficit fiscal para que la deuda pública no crezca más allá de la capacidad de pago del país.”*

Y es que, si lo que se pretende es reducir el impacto que frente al erario tiene la sostenibilidad del régimen público de pensiones, no resulta lógico

limitar los recursos que recibe el RPMPD en los casos de ineficacia de traslado de régimen pensional, entre otras, porque no debemos perder de vista que es la AFP privada la que faltó a su deber legal de informar.

En igual sentido, debe resaltarse que el hecho de que se ordene que tales conceptos deben ser devueltos por las AFP del RAIS debidamente indexados, nada tiene que ver con que el ahorro pensional de la promotora de la acción haya generado unos rendimientos, pues una cosa son los rendimientos que por ley debe generar el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual, y otra muy distinta, los emolumentos tales como gastos de administración, aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y prima de seguros previsionales, los que nunca debieron ingresar al RAIS, sino que debieron ser recaudados por el RPM, y frente a los cuales no se generan los rendimientos, como quiera que no hacen parte del ahorro pensional de la cuenta individual, sino que son descontados por la AFP de forma anticipada y que, por el paso del tiempo, se ven afectados por el efecto inflacionario. De ahí que COLPENSIONES tiene derecho a recibirlos debidamente actualizados, por lo que no le asiste razón a las AFP del RAIS en sus argumentos de alzada.

Por los anteriores motivos, la Sala Mayoritaria se aparta del criterio expuesto por la Corte Constitucional y mantendrá la línea jurisprudencial emanada de la Corporación de cierre en materia laboral, hasta tanto esta emita un pronunciamiento frente a la SU107-2024.

Ahora, en relación con el fenómeno extintivo de la prescripción, huelga recordar que la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado. (Sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838 y SL4360-2019 de octubre 9/2019). Asimismo, ha de resaltarse que las reglas de la prescripción contenidas en el Código Civil no son de aplicabilidad en esta clase de asuntos, pues en materia laboral y de la seguridad social existe regulación propia en ese tópic. Amén de lo expuesto, el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento, pues vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

La misma lógica, además, se aplica a la prescripción de los gastos de administración y los demás conceptos que ha de devolver la AFP del RAIS, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL 1689-2019 y SL 687- 2021), amén que las consecuencias prácticas de la declaratoria de ineficacia, es que las cosas vuelvan al *statu quo*.

De otro lado, hay que anotar que no le asiste razón a COLPENSIONES en cuanto que por faltarle a la demandante menos de 10 años para pensionarse conforme la prohibición en el artículo 2º de la ley 797 de 2003, le impedía trasladarse, pues como ya se dijo, lo que prima es la falta de la debida información y asesoría sobre las consecuencias del cambio de régimen pensional, ergo la afiliación del demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que se produjese el acto que se está declarando ineficaz, como si su vinculación al RAIS nunca hubiera existido.

Sumado a lo anterior, el Acto 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema». Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, señaló que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 de mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas».

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será adicionada. Costas en esta instancia a cargo de SKANDIA S.A., PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES por no haber prosperado sus recursos de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV, al momento de su pago para las tres primeras, y la suma de \$100.000 para la última.

Por lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia No. 357 del 20 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **DECLARAR** que la afiliación válida al SGSSP de la señora **NANCY IVETTE BERNAL RODRÍGUEZ** es la realizada al RPMPD actualmente administrado por **COLPENSIONES**, por haberse realizado el traslado al RAIS antes del término previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su versión original.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia, en el sentido de **DECLARAR** que **SKANDIA S.A., PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.** también deberán trasladar a **COLPENSIONES** el porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima en valores debidamente indexados. Al momento de cumplirse la orden de devolución de todos los rubros, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**TERCERO: Costas** en esta instancia a cargo de **SKANDIA S.A., PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES.** Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV, al momento de su pago para las tres primeras, y la suma de \$100.000 para la última.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Los Magistrados,

**Firma electrónica**

**MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**

**Salvamento de voto parcial en cuanto a las costas a cargo de COLPENSIONES.**

**Firma electrónica**

**FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO**

**Firma electrónica**

**CAROLINA MONTOYA LONDOÑO**

**Salvamento Parcial de Voto**

**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL FRENTE A LA IMPOSICIÓN DE COSTAS A CARGO DE COLPENSIONES EN LOS CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO.**

Con el debido respeto que siempre profeso hacia las decisiones de la Sala, me permito salvar parcialmente el voto, exclusivamente en lo tocante a la condena en costas a COLPENSIONES, que en mi criterio no debe hacerse en ninguna de las instancias, por las razones que a continuación expondré.

Si bien es cierto que, el numeral 1° del artículo 365 del CGP, consagra la condena en costas a cargo de la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión propuestos; no lo es menos que, es por circunstancias todas ajenas a su actuación que COLPENSIONES resulta “condenada a”, o mejor se le da la orden judicial de recibir a el (la) demandante para ser pensionado(a) en ese régimen con el traslado de todo lo que se encuentre en el fondo privado, saldos obrantes en su cuenta individual junto con sus rendimientos financieros, así como gastos de administración y comisiones,

primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, por el tiempo en que estuvo afiliado(a) a el(los) fondo(s) privado(s).

Es menester recordar que, conforme a la pacífica jurisprudencia sobre los efectos prácticos que siguen a la declaración de ineficacia del traslado, es la vuelta al *status quo ante* de la migración de régimen pensional, con efectos *ex tunc*, esto es, desde siempre, como si el acto jamás hubiese existido (CSJ SL SL5292-2021, SL2693-2022.)

Siguiendo este hilo conductor, realmente, **a COLPENSIONES se le impone recibir a esas personas de nuevo en el RPMD, por tanto, ni siquiera ha sido estrictamente vencida en juicio, al declararse la INEFICACIA de la afiliación al RAIS se retrotraen las cosas a su estado anterior, y ello tiene la consecuencia de devolver esos afiliados al RPM, es más una imposición, resultado de retrotraer las cosas al estado original, que una condena.**

No se debe perder de vista que, COLPENSIONES no hizo parte del acto de traslado, no era la obligada a dar la información veraz, clara y concreta acerca del traslado de régimen a la parte hoy demandante, no podía retenerlo(a) en su fondo, ni tuvo injerencia para lograr su permanencia en el régimen de ahorro individual con solidaridad -RAIS-; adicionalmente, su negativa a acceder al traslado, se fundamenta en una prohibición legal, razón por la que no se considera justa la imposición de costas; amén que al tratarse de una entidad pública es su deber intentar defender los intereses de la misma, por lo que no le es dable allanarse a la demanda.

Ergo, trasladar a COLPENSIONES, vía condena en costas las consecuencias del incumplimiento al deber de información que incumbía a las Administradoras de Fondos Privados, es malinterpretar la teleología del artículo 365 numeral primero del CGP.

Se lee en un magistral aparte de una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. de agosto 5 de 1.980:

*"Para entender la ley no basta repasar su tenor literal. Han de conocerse también la realidad social concreta donde impere y la idiosincrasia y condiciones de los seres humanos cuya conducta rige. **La ley no es un acopio de textos rígidos, fríos e inertes que aplica un juez hierático sumido en la abstracción. Es, al contrario, una fuente dinámica, siempre antigua y siempre nueva, de progreso social y de cultura, de equidad y armonía que, a través de su recto y equilibrado entendimiento, promueve la solidaridad entre los hombres, mediante el recíproco respeto de su dignidad y de sus derechos**". (Resaltado ex texto original).*

Parágrafo que hago propio para responder a quienes consideren que, merced al numeral primero del artículo 365 del CGP, debe condenarse en costas a COLPENSIONES, amén que lo que al fondo público se le da, por el devenir jurisprudencial, más que una condena es una orden que nace de la necesidad de salvaguardar los derechos pensionales de toda una generación, que a ciegas y engañada, confió su futuro pensional a la "creación" legislativa

de los fondos privados, que como muchas otras, nacieron, sin un estudio económico y financiero sólido ni responsable.

Es decir, aunque la ley procesal ordena al juez condenar al pago de las costas a la parte vencida, siendo la sentencia del juez, respecto de las costas, constitutiva, esta regla procesal no ha de entenderse como absoluta. De manera excepcional y cuando, del examen de las circunstancias del caso, el juez advierta que la condena en costas se torna manifiestamente injusta, podrá apartarse, fundamentando su decisión. En otras palabras, es posible eximir de esa condena en costas, cuando exista mérito para ello, por mediar razón fundada para litigar, pero ello no implica la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo para eximirlo, lo que sobradamente sucede en los casos como el que concita la atención de esta Sala, como se ha explicado en precedencia.

Por otra parte, las injustas y múltiples condenas en costas, impuestas a COLPENSIONES en los casos de ineficacia del traslado de régimen, atentan a no dudarlo contra la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la planeación de la reserva pensional, que por mandato constitucional es deber de los jueces y autoridades salvaguardar.

De esta forma expongo los argumentos que defienden mi posición.

Fecha *Ut supra*.

Firma electrónica

**MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**  
**Magistrada**

### **SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

En mi calidad de magistrada integrante de la Sala Quinta de Decisión Laboral, me permito apartarme parcialmente de la presente sentencia por los motivos que expongo a continuación. Si bien estoy de acuerdo con la decisión de declarar que la afiliación válida al SGSSP de la actora, es la realizada al RPMPD, por haberse realizado el traslado al RAIS antes del término previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, no comparto la imposición en segunda instancia del traslado con destino a COLPENSIONES de la comisión de administración, los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y del seguro previsional.

Lo anterior, en virtud del precedente constitucional y su carácter vinculante establecido en la reciente sentencia de unificación SU-107 de 2024 de la Corte Constitucional, en la que se precisa:

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

*retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional"*  
(CC SU-107 de 2024, párr. 303).

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que las sentencias de unificación tienen un carácter obligatorio y vinculante, lo cual implica que deben ser acatadas en su integridad para garantizar la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico (Sentencia CCSU611-2017).

A raíz del reciente pronunciamiento, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS no puede tener efectos retroactivos absolutos que desconozcan la realidad del servicio fiduciario de la gestión de los aportes pensionales y los riesgos asumidos por la AFP durante la permanencia del afiliado en dicho régimen. Las comisiones de administración remuneraron la gestión de los recursos que a su vez generaron rendimientos, el seguro previsional cubrió las eventuales contingencias de invalidez y sobrevivencia durante la permanencia del afiliado en ese régimen, y los aportes al fondo de garantía respaldaron el pago de pensiones mínimas en virtud del principio de solidaridad de ese régimen. Estos conceptos no pueden ser simplemente anulados como si nunca hubieran existido, pues ello desconocería el principio de buena fe y confianza legítima que debe regir las relaciones entre los particulares y las entidades que prestan el servicio público de seguridad social.

En términos de la Sala Laboral de la CSJ (SL 373-2021) y trayendo a la ineficacia del traslado del afiliado, estos conceptos implican una situación jurídica consolidada y un hecho consumado, que no es razonable revertir o retrotraer. No se puede desconocer la labor de administración de los recursos que realizó la AFP sin mayor argumento, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto, que en últimas no afecta la razón principal que es la prestación del afiliado.

Adicionalmente, ordenar el traslado de estos rubros a COLPENSIONES generaría un desequilibrio financiero en el Sistema General de Pensiones, pues se estaría trasladando al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) unos recursos que no fueron previstos ni presupuestados para su funcionamiento. En conclusión, aunque apoyo la declaración de ineficacia del traslado de los afiliados debido a la ausencia de información adecuada por parte de las AFP, no comparto la orden de devolución de los recursos mencionados en los términos establecidos por la corte constitucional en la CCSU 107-2024.

En estos términos, dejo consignado mi salvamento parcial de voto respecto de la sentencia proferida por la sala.

**Firma electrónica**  
**CAROLINA MONTOYA LONDOÑO**  
Magistrada

**Firmado Por:**

**Maria Isabel Arango Secker**  
**Magistrada**  
**Sala 013 Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

**Carolina Montoya Londoño**  
**Magistrada**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

**Fabian Marcelo Chavez Niño**  
**Magistrado**  
**Sala 014 Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5ca50214c2d983e4dfaeffff2353543090ceec8c57232e56e0cb4b7453d782c4**

Documento generado en 25/09/2024 01:32:00 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**