



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO
Magistrada ponente

SENTENCIA No. 259.

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
RADICADO	76001310500420210029701
DEMANDANTE	PATRICIA ELENA SAÑUDO HERRERA
DEMANDADOS	COLPENSIONES y PORVENIR S.A
LITIS CONSORTE NECESARIO	COLFONDOS S.A
LLAMAMIENTO EN GARANTIA	ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A
ASUNTO	Apelación sentencia
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Confirma

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de octubre del dos mil veinticuatro (2024), la Magistrada Ponente en asocio con los demás integrantes de la Sala de Decisión Quinta, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 2022, resuelve los recursos de apelación que **COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A** interpusieron contra la sentencia No.249 proferida por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cali el 15 de febrero de 2024, en el proceso que instauró **PATRICIA ELENA SAÑUDO HERRERA** en contra de **PORVENIR S.A** y las recurrentes.

I. ANTECEDENTES

La accionante solicitó que se declarara la «nulidad y/o ineficacia» del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad –RAIS-administrado por Porvenir S.A. En consecuencia, requirió que se



condenara a Porvenir S.A a trasladar a Colpensiones los dineros acumulados en su cuenta de ahorro individual. Finalmente, solicitó el pago de las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 14 de enero de 1964, que inició a cotizar al Sistema de Seguridad Social en el ISS, hoy COLPENSIONES, y que fue trasladada al Régimen de Ahorro Individual administrado por Porvenir S.A. para el 1 de abril de 2002, sin proveer la información necesaria al momento de realizar dicho traslado de régimen pensional.

La accionante manifestó que el promotor de dicha AFP le habló sobre ciertos beneficios, como la posibilidad de pensionarse anticipadamente a los 55 años y una mesada mucho más alta de la que podría recibir en el antiguo ISS. Además, dicho asesor le informó que el régimen pensional administrado por el ISS desaparecería, lo que representaba el riesgo de perder su pensión.

Cabe resaltar que la accionante mencionó que en ningún momento se le brindó la información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta sobre su traslado de régimen pensional, omitiendo información sobre las desventajas que le acarrearía dicho trámite. Asimismo, la accionante tampoco recibió una proyección o cálculo pensional alguno.

Adicionalmente, la accionante indicó que la información incorrecta y manipulada que recibió por parte del asesor de Porvenir demostró el evidente daño causado, ya que no podrá acceder a todos los beneficios que se le mencionaron al momento de realizar el traslado. (Expediente digital, Archivo 02 pdfs 03 a 19)

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a todas las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, admitió como ciertos los relativos a la fecha de nacimiento de la accionante y el inicio de sus cotizaciones al



antiguo ISS, hoy Colpensiones. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban.

En su defensa, propuso las excepciones de fondo denominadas *«Falta de legitimación en la causa; Inexistencia de la obligación; Ausencia de vicios en el consentimiento; Buena fe de la entidad demandada; Prescripción trienal; Prescripción de la acción.»* (Expediente digital, archivo 08 pdf. 24 a 41)

Porvenir S.A. Se opuso a todas las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos indicó que no le constaban o no son ciertos.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: *«Prescripción; Buena fe; Inexistencia de la obligación; Compensación; Excepción genérica.»* (Expediente digital, archivo 10 pdf. 2 a 26).

Colfondos S.A se opuso a las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos admitió como ciertos los relativos a la fecha de nacimiento de la accionante, su principal afiliación al ISS, hoy Colpensiones y finalmente, la totalidad de su capital de ahorro en Porvenir S.A. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban o no eran ciertos. Sumado a lo anterior, realizó el llamamiento en garantía de las entidades Allianz Seguros de Vida S.A y Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: *«Buena fe; Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; Inexistencia de la obligación de trasladar los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones al haber sido trasladados a Porvenir S.A; 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; Inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho; Prescripción; Inexistencia de engaño y de expectativa legítima; Nadie puede ir en contra de sus propios actos; Compensación; Innominada o genérica.»* (Expediente digital, archivo 16 pdf. 2 a 34).

Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. no aceptó ni se opuso a las pretensiones de la demanda. En relación con los hechos, aceptó como



ciertos los relativos a la fecha de nacimiento de la accionante, mientras que sobre los demás hechos manifestó que no le constaban.

En cuanto a las pretensiones contenidas en el llamamiento en garantía, se opuso a todas ellas. Respecto a los hechos, los manifestó a todos como ciertos.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: *«Improcedencia de restitución de prima a cargo de Axa Colpatria Seguros de Vida S.A por la naturaleza del contrato de seguro; Improcedencia de obligación de indemnización a cargo de Axa Colpatria Seguros de vida S.A; No procede el llamamiento en garantía por falta de coherencia entre el objeto del litigio y los riesgos asumidos en el contrato de seguro previsional; Falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía; Excepción genérica o innominada.»* (Expediente digital, archivo 20 pdf. 3 a 28).

Allianz Seguros de Vida S.A. se opuso a todas las pretensiones contenidas en la demanda. En relación con los hechos, indicó que no le constaban.

Con respecto a las pretensiones del llamamiento en garantía, se opone a la única pretensión incoada en su contra. En cuanto a los hechos, aceptó como ciertos aquellos relativos al proceso formulado por la accionante contra Colfondos y al pago por concepto de la póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes realizado por Colfondos. Sobre los demás hechos, manifestó que no son ciertos o que no le constan.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: *«Inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido; Inexistencia de obligación a cargo de Allianz Seguros de Vida S.A por cuanto la prima debe pagarse con los recursos 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.»* (Expediente digital, archivo 21 pdf. 3 a 34).



III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 249 del 15 de febrero de 2024, decidió (Expediente digital, archivo 35):

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A por las razones esgrimidas en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la señora PATRICIA ELENA SAÑUDO HERRERA, realizadas en COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales la afiliada señora PATRICIA ELENA SAÑUDO HERRERA nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por tanto siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: ORDENAR a PORVENIR S.A que traslade a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por la demandante señora PATRICIA ELENA SAÑUDO HERRERA en su cuenta de ahorro individual junto con su rendimiento y bonos pensionales si los hay, así como los gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al Fondo de garantía de pensión mínima, este último emolumento a cargo de su propio patrimonio. Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizados, los ciclos, ingreso, base y cotización, aportes y demás información relevante que lo justifique.

CUARTO: ORDENAR a COLFONDOS S.A que traslade a COLPENSIONES los gastos de administración, las primas de seguros previsionales, las comisiones, y el porcentaje destinado al Fondo de garantía de pensión mínima, todo ello a cargo de su propio patrimonio, del periodo en el cual estuvo afiliada la señora PATRICIA ELENA SAÑUDO HERRERA en dicha administradora.

QUINTO: ORDENAR a COLPENSIONES que reciba de PORVENIR S.A la totalidad de lo ahorrado por la demandante la señora PATRICIA ELENA SAÑUDO HERRERA, en su cuenta de ahorro individual junto con su rendimientos junto con su rendimiento y bonos pensionales si los hay, así como los gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al Fondo de garantía de pensión mínima, ordenando también COLPENSIONES que afilie a la demandante sin solución de continuidad y sin ponerle cargas adicionales.

SEXTO: ORDENAR a COLPENSIONES que reciba de COLFONDOS S.A los gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al Fondo de garantía de pensión mínima, todo ello a cargo de su propio patrimonio del periodo en el cual estuvo afiliada la señora PATRICIA ELENA SAÑUDO HERRERA en dicha administradora.

SEPTIMO: NEGAR las peticiones del llamamiento en garantía formuladas por COLFONDOS S.A en contra AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

OCTAVO: ORDENAR a PORVENIR S.A y a COLFONDOS S.A que den cumplimiento a lo ordenado en los numerales tercero y cuarto de la parte resolutive de esta providencia dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

NOVENO: CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social modificado por el Artículo 14 de la Ley 1149 del año 2007.

DECIMO: CONDENAR a PORVENIR S.A a la suma de \$1.300.000 por



concepto de costas procesales, a COLFONDOS S.A a la suma \$1.300.000 por concepto de costas procesales y a COLPENSIONES la suma de \$300.000 por concepto de costas procesales.

El juez verificó la solicitud de la ineficacia de la afiliación de la accionante a los fondos de pensiones Porvenir S.A. y Colfondos S.A., y el posible traslado de sus ahorros a Colpensiones. El despacho analizó si estas administradoras cumplieron con el deber de información exigido por el Decreto 663 de 1993 y si deben asumir los gastos asociados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, administración, comisiones y primas de seguros previsionales.

El a quo enfatizó en que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al establecer que las administradoras de fondos de pensiones tienen la carga de la prueba respecto al cumplimiento del deber de información, el cual debe ser claro, veraz y suficiente (Sentencias SL15513-2017, SL20913-2017).

En este caso, las AFP no aportaron pruebas que demuestren dicho cumplimiento, y los formularios de afiliación, con frases preestablecidas, no constituyen prueba idónea.

Finalmente, el despacho concluyó que procede declarar la ineficacia de las afiliaciones, ordenar el traslado de los fondos a Colpensiones y absolver a las aseguradoras demandadas, fundamentando su decisión en la vulneración del derecho a una asesoría adecuada por parte de las administradoras, conforme a los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y la Ley 100 de 1993.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior Colpensiones y Colfondos S.A interpusieron recursos de apelación.

Colpensiones argumentó que el traslado realizado por la accionante al régimen de ahorro individual fue conforme a la normativa vigente en ese momento, que exigía a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) proporcionar información adecuada



para que los afiliados tomaran decisiones informadas sobre su futuro pensional. Afirma la entidad que la afiliada firmó un formulario en el que manifestaba su voluntad consciente de trasladarse, entendiendo el funcionamiento del sistema pensional. Colpensiones destacó que no se demostró ningún vicio en el consentimiento ni mala fe por parte de la AFP durante el proceso de afiliación. Además, subrayó que era imposible prever los ingresos futuros y, por lo tanto, la mesada pensional de la actora. Citando la Sentencia C-086 de 2002 de la Corte Constitucional, Colpensiones señaló que el sistema de seguridad social en pensiones es un régimen legal y no contractual, donde los aportes determinan la cuantía de la pensión, descartando un derecho subjetivo a una cuantía fija. También resaltó que la accionante permaneció en el régimen de ahorro individual durante varios años y realizó traslados horizontales sin mostrar inconformidad, lo que validó su decisión inicial.

Por su parte, **Colfondos** argumentó que la afiliada ejerció su derecho a elegir el régimen conforme al artículo 13, literal B, de la Ley 100 de 1993. El traslado se realizó voluntariamente y con información adecuada proporcionada por el personal del fondo, permitiendo a la accionante comprender las normas sobre seguridad social en pensiones y acceder a asesoramiento adicional si lo requería. Colfondos también consideró el marco legislativo vigente antes de la Ley 1758 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, donde no existía obligación para los fondos de pensiones de realizar proyecciones al momento de la afiliación. Además, citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que establece que revertir actos ya consumados sería ineficaz y obligar a devolver dineros vulneraría el deber administrativo en seguridad social. Argumentaron que tal exigencia podría resultar en un enriquecimiento sin causa para Colpensiones y perjudicaría a Colfondos, quien no está obligada a soportar esa carga.

Ambas entidades enfatizaron que no hubo engaño o afectación a los intereses de la accionante durante su traslado al régimen individual y defendieron la legalidad y validez del proceso realizado bajo las normativas vigentes en ese momento.



V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto No.192 del 24 de junio del 2024, este tribunal corrió traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión. Dentro del término del traslado, Colfondos solicitó ser absuelta de la sentencia de primera instancia, argumentando que suministró la información necesaria para que la accionante pudiera estudiar y conocer todas las disposiciones legales relacionadas con la seguridad social en pensiones. Además, resaltó que la elección del régimen pensional fue realizada de manera libre y espontánea.

Por su parte, Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. alegó que no existe indemnización alguna derivada de su participación en el proceso, ya que no se materializó ningún riesgo asegurable. Sumado a lo anterior, Porvenir S.A. solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, sosteniendo que la demandante realizó actos claros, suficientes y conscientes para permanecer en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). Finalmente, Allianz Seguros de Vida S.A. pidió la confirmación de la sentencia de primera instancia.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en los artículos 66 A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala de decisión procede a resolver los recursos de apelación presentados por Colpensiones y Colfondos S.A.

Con tal propósito, sea lo primero señalar que en este asunto no fueron objeto de reparo las conclusiones del *a quo* respecto a que: (i) la accionante nació el 14 de enero de 1964 (Expediente digital, archivo 02, pdf 02); (ii) estuvo inicialmente afiliada al régimen de prima media con prestación definida (Expediente digital, archivo 02, pdf 02) y (iii) posee un total de 1145 semanas cotizadas con la AFP Porvenir S.A. (Expediente digital, archivo 02, pdf 02).



i. Problema jurídico

En ese contexto, corresponde a esta Sala de decisión determinar: (i) si el *a quo* acertó al considerar que el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad de la accionante debe declararse ineficaz por faltar al deber de información y, (ii) En caso afirmativo, se procederá a analizar la viabilidad del traslado de determinados valores, tales como los gastos de administración y el seguro previsional.

Para el efecto, la Sala abordará los siguientes puntos: (i) el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, (ii) la carga de la prueba, (iii) los efectos de la ineficacia del traslado y, finalmente, (v) el caso concreto.

ii. Deber de información

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado, reiteradamente, que desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que introdujo como actores del mismo a las administradoras de fondos privadas, se estableció la obligación de estas de informar a los afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, las características de tal régimen, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas al ejercicio económico que desempeñan, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares e historia laboral (CSJ SL 5280-2021).



En dicha línea, el acto de traslado debe ir precedido de una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, pues únicamente así se garantiza que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

De acuerdo con lo expuesto, por vía jurisprudencial se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales y se ha determinado que la simple expresión genérica de consentimiento que usualmente se plasman en los formularios de afiliación no es suficiente para acreditar tal obligación.

Asimismo, el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y, con ello, las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones; de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009) se hizo tránsito al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante), información que los jueces deben tener en cuenta en cada caso concreto, a efectos de establecer el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (CSJ SL4062-2021).

iii. Carga de la prueba

Al respecto, la Corte Constitucional, dentro de la Sentencia SU107-2024, al hacer referencia a la asimetría de la información, concepto sobre el cual se sustenta la teoría del buen consejo, sostuvo que la tesis de la Corte Suprema frente a la inversión de la carga de la prueba busca proteger a la persona. Sin embargo, advierte que su aplicación estricta libera al demandante de presentar cualquier prueba, indicio o fundamento razonable sobre el derecho laboral



reclamado. Además, exige al juez de decretar y practicar pruebas de oficio.

La Corte Constitucional considera que la inversión de la carga probatoria puede ser un recurso más dentro del proceso judicial, pero no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.

“El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. **En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.**” (Énfasis de la Sala).

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, si bien la AFP acreditó diligencia, aportó el formulario de vinculación y solicitó interrogatorio de parte.

Bajo ese panorama, si bien en los términos de la Corte Constitucional, 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, puesto que, las normas que rigen a las administradoras de pensiones imponen ese deber desde su misma creación, razón suficiente para que éstos tengan igualmente la obligación procesal de aportar las pruebas que constaten la información brindada, sin que en este caso Colfondos S.A. hubiese aportado elementos probatorios en ese sentido.

iv. Efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en los casos en que la administradora de fondos de pensiones incumple la obligación de información antedicha, ello acarrea,



necesariamente, la ineficacia del traslado de régimen pensional, lo cual supone que dicho acto jurídico nunca ocurrió. Al respecto, en sentencia CSJ SL5292-2021 se señaló:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

No obstante, la corte constitucional en la reciente sentencia SU 107-2024 estableció como regla para esta clase de asuntos que no es posible ordenar a la AFP del RAIS la devolución de conceptos distintos a los que hacen parte de la cuenta de ahorro individual del afiliado, (aportes y rendimientos), señalando que ni las primas de seguros previsionales, 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:

“(…) Por las razones expuestas en esta providencia, se advierte que la restitución que dispone la Corte Suprema de Justicia es sumamente compleja. Al tiempo, no podría ordenarse, por ejemplo, a las aseguradoras que han recibido la prima con el objeto de cubrir pensiones de invalidez o de sobrevivientes, restituir esos dineros. Esto último porque en la inmensa mayoría de casos, aquellas no han hecho parte del proceso judicial que declara la *ineficacia* del traslado y, por tanto, dicha declaratoria les es inoponible”.

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. (...)”

Vistas las dos posturas jurisprudenciales, tras analizar los argumentos de la Corte Constitucional sobre la improcedencia de ordenar la devolución de los gastos de administración y otros rubros descontados del aporte en casos de ineficacia de traslado de régimen pensional, la Sala mayoritaria se aparta del criterio expuesto por la Corte Constitucional y mantendrá la línea jurisprudencial emanada del órgano de cierre en materia laboral, hasta tanto esta corporación emita un pronunciamiento frente a la SU107-2024. Posición de la que se aparta la ponente como se expondrá en el salvamento parcial de voto de la presente providencia.

v. Caso concreto

Sea lo primero precisar que, tal como se desprende de los medios de convicción aportados al proceso, la actora se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual administrado por Colfondos S.A. el 10 de diciembre de 1996, con efectividad a partir del 1 de febrero de 1997. Posteriormente, se trasladó a Horizonte (hoy Porvenir S.A.) el 25 de febrero de 2002, con efectividad a partir del 1 de abril de 2002. Finalmente, se trasladó a Porvenir S.A. el 1 de enero de 2014, con efectividad a partir de esa misma fecha, esto es, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa y las administradoras debían entregar información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado elegir «libre y voluntariamente» la opción que mejor se ajustara a sus intereses.

En ese contexto, Colfondos S.A. tenía el deber inexcusable de brindar a la afiliada la información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales.



Debe decirse que dentro del proceso no se les exigió a la AFP privada convocada al proceso, acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

No obstante, con las pruebas documentales aportadas al proceso no se logró acreditar el cumplimiento de tal obligación, y el formulario de afiliación aportado al proceso acredita a lo sumo un consentimiento, pero no informado.

De este modo, como se dijo anteriormente, la consecuencia jurídica del incumplimiento del deber de información es la ineficacia del traslado que implica suponer que el acto jurídico de traslado nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido.

Bajo este horizonte, y de conformidad con lo dispuesto por la Sala mayoritaria, la consecuencia económica de lo anterior es que la Administradora de pensiones traslade a Colpensiones, el dinero existente en la cuenta de ahorro individual (aportes y rendimientos) además de trasladar primas de seguros previsionales, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración en observancia de la reiterada jurisprudencia de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia. Posición de la que se aparta la ponente en los términos que quedarán establecidos en el salvamento parcial de voto en esta ponencia.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en su integridad.

SEGUNDO: COSTAS en cabeza de las recurrentes infructuosas y a favor de la accionante. A cargo de Colpensiones por un valor de medio salario mínimo mensual legal vigente y a cargo de Colfondos S.A por un valor de 1 salario mínimo mensual legal vigente al momento del pago.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Firma electrónica

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

Magistrada

Salvamento de voto parcial

Firma electrónica

MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

Magistrada

Salvo voto frente a las costas a cargo de COLPENSIONES

Firma electrónica

FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

Magistrado



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 confirmar la sentencia de primera instancia que declara la ineficacia del traslado del afiliado por el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP, no comparto la confirmación 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



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, ni decretar por sí misma la ineficacia.

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 dudarle 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

Firmado Por:

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

Maria Isabel Arango Secker
Magistrada
Sala 013 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca
Firma Con Salvamento De Voto

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: **2c653daccbeb308ec4198917baf6c34c16e2338e97a57b8a2289e0f787c8842a**
Documento generado en 30/10/2024 09:03:48 AM

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