



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

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO
Magistrada ponente

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
RADICADO	76001310500120230029801
DEMANDANTE	LUZ JANETH ÁNGEL RUEDA
DEMANDADOS	COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S. A.
ASUNTO	Apelación sentencia
TEMA	Ineficacia de Traslado
DECISIÓN	Confirma

SENTENCIA No. 186

En Cali, a los treinta (30) días del mes de julio de 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 13 de octubre de 2023, resuelve el recurso de apelación que **COLFONDOS S.A.** interpuso contra la sentencia No.170 proferida por la Juez Primera Laboral del Circuito de Cali el 13 de octubre de 2023, en el proceso que instauró **LUZ JANETH ÁNGEL RUEDA** en contra de la recurrente, **COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**

I. ANTECEDENTES

La promotora de la acción solicitó que se declarara la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad –RAIS- administrado por Colfondos S.A. y su posterior traslado a Protección S.A. En consecuencia, requirió que se



condenara a Protección S.A. trasladar a Colpensiones los aportes, rendimientos y semanas cotizadas y a esta última aceptar el traslado. Finalmente, solicitó se acceda a lo probado *ultra y extra petita* y el pago de las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 22 de abril de 1968, que inició a cotizar al Sistema de Seguridad Social en Pensiones el 8 de agosto de 1990 al otrora ISS, hoy COLPENSIONES, y que fue trasladada al Régimen de Ahorro Individual administrado por Colfondos S.A. en junio de 1994 y para la fecha de enero de 1996 se traslada a Protección S.A.

Afirmó que, al momento del traslado ni antes de cumplir los 47 años recibió información respecto a la posibilidad de regresar de nuevo al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Relató que cotizó un total de 1558,57 semanas al sistema General de Pensiones.

Sostuvo que, el 20 de febrero de 2023 radicó formulario de afiliación ante Colpensiones y en la misma fecha, Colpensiones negó dicha solicitud.

Relató que el 14 de febrero del 2023 solicitó a Colfondos S.A toda la información referente al soporte de la asesoría brindada al momento de realizar su traslado. Colfondos S.A generó una respuesta frente a la solicitud remitida, en la que la AFP manifestó que la asesoría la constituye el formulario de traslado de régimen pensional y la misma fue de manera verbal.

Sostuvo que, mediando petición de su parte del 20 de febrero de 2023, Protección S.A. realizó una simulación pensional, indicando que al cumplir 57 años su mesada pensional correspondería a un valor de 1.661.376, advirtiendo a su vez que si se encontrara afiliada a Colpensiones su pensión sería superior.



Para la fecha del 20 de febrero del 2023, la demandante remitió una comunicación solicitando información acerca del soporte de la asesoría brindada al momento de generar dicho traslado.

Protección S.A generó respuesta al comunicado el día 24 de abril de 2023, manifestando que anexaban la carta enviada el 05 de diciembre del 2014 con la asesoría entregada, en la cual se apreció que se encontraba sin firma de la demandante. (Expediente digital, Archivo 01 pdfs 2 a 33)

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, edad de la demandante, la fecha de traslado las semanas cotizadas en el RPM, la solicitud de afiliación y su respuesta. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban.

En su defensa, propuso las excepciones de fondo denominadas «*Inexistencia de la obligación; La innominada; Buena fe y prescripción.*» (Expediente digital, archivo 05 pdf. 4 a 15)

Protección S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones. Frente a los hechos indicó como ciertos los relativos a la fecha de nacimiento, el traslado de régimen pensional, la totalidad de semanas cotizadas, el derecho de petición que remitió la demandante ante Protección S.A y su respuesta, y que estuvo inicialmente afiliada al ISS. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban o no eran ciertos.

Aclaró que la demandante al momento del traslado fue asesorada de manera verbal, objetiva e integral sobre las



consecuencias del traslado y características del régimen de ahorro individual en comparación con el régimen de prima media.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó:

«Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; Buena Fe; Prescripción; Aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones; Reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; Innominada o genérica.» (Expediente digital, archivo 06 pdf. 2 a 23).

Colfondos S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones. Frente a los hechos indicó como ciertos los relativos a la fecha de nacimiento, el traslado de régimen pensional, el derecho de petición que remitió la demandante ante Colfondos S.A y su respuesta, y que estuvo inicialmente afiliada al ISS. Frente a los demás hechos los manifestó que no le constaban.

Sostuvo que le brindó una asesoría verbal, completa, clara y veraz a la demandante, sobre las características, ventajas y desventajas, tanto del RAIS como del RPM

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: *«Validez en la afiliación a Colfondos S.A; 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 de la demandante a Colpensiones al haber sido trasladados a Porvenir S.A (SIC); 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; Necesidad de vinculación de la aseguradora con la que Colfondos S.A ha suscrito contratos de seguro previsional desde el año desde el año 1994 hasta la fecha, como llamadas en garantía.»* (Expediente digital, archivo 07 pdf. 2 a 33).

Allianz seguros de vida S.A. en su calidad de llamado en garantía manifestó oponerse a todas las pretensiones de la



demanda. Frente a los hechos indicó que ninguno le constaba.

En su defensa, propuso las excepciones de fondo denominadas *«Las excepciones formuladas por la entidad que efectuó el llamamiento en garantía; Afiliación libre y espontánea de la señora Luz Janeth Ángel Rueda al régimen de ahorro individual con solidaridad; Error de derecho no vicia el consentimiento; Prohibición del traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida; El traslado entre administradoras del RAIS denota la voluntad del afiliado de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad y consigo, se configura un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho régimen; 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; Prescripción; Buena fe y Genérica o Innominada.»* (Expediente digital, archivo 11 pdf. 2 a 13)

Llamamiento en garantía

Colfondos S.A. llamó en garantía a Allianz Seguros de Vida S.A. solicitando fuera vinculada en virtud de los contratos de seguro previsionales suscritos. En respaldo de sus aspiraciones afirmó que suscribió un contrato de seguro previsional con Allianz Seguros de Vida S.A. el cual tuvo vigencia desde el 1 de abril de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2000. Colfondos S.A. realizó los pagos correspondientes de unos recursos a la llamada en garantía valores destinados a la prima para el cubrimiento de riesgos de invalidez, vejez y muerte por todos los afiliados.

Adujo que la AFP ya no cuenta con los valores que fueron destinados para pagar la prima de seguros previsionales, pues estos dineros están en poder de Allianz Seguros de Vida S.A. (Expediente digital, archivo 07 pdf. 39 a 43)

Contestación del Llamamiento en Garantía

Allianz seguros de vida S.A. se opuso a la pretensión del



llamamiento; En cuanto a los hechos, señaló como ciertos la existencia de un proceso ordinario laboral en contra de Colfondos S.A., que suscribió una póliza colectiva de seguro previsional con Colfondos S.A., Frente a los demás hechos, manifestó que eran ciertos.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito de « *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 recurso 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 y cobro de lo no debido*» (Expediente digital, archivo 11 pdfs 14 a 32).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Primera Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 170 del 13 de octubre de 2023, decidió (Expediente digital, archivo 23):

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por la COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, realizado por la señora LUZ JANETH ANGEL RUEDA en el año 1994 y posterior traslado a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual consolidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: ORDENAR a ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., a devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la



demandante, 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 también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q). y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los periodos en que administró las cotizaciones del demandante debidamente indexados.

CUARTO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a devolver al sistema el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q). y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los periodos en que administró las cotizaciones del demandante debidamente indexados.

QUINTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a que admita nuevamente a la demandante señora LUZ JANETH ÁNGEL RUEDA, en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la misma sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales.

SEXTO: ABSOLVER a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. de cualquier condena impuesta en la presente demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: CONDENAR a COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y PROTECCION S.A., en costas, fijándose como agencias en derecho la suma de \$1.500.000 a cargo de cada una y a favor de la demandante.

OCTAVO: CONSÚLTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el presente proveído, en caso de no ser apelado y en favor de COLPENSIONES.

La juez determinó el problema jurídico en establecer si el traslado del régimen pensional que realizó la demandante es válido, y si le asiste el derecho a retornar al régimen de prima media con prestación definida, trasladando para ese efecto todos los aportes y rendimientos que reposen en su cuenta de ahorro individual. De igual manera, analizó la responsabilidad que pudiese tener el llamado en garantía Allianz Seguros de Vida S.A.

Encontró acreditado que la señora Luz Janet Ángel Rueda nació el 22 de abril de 1968. Se afilió al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte el 8 de agosto de 1990. Luego se vinculó a Colfondos S.A. el 1 de julio de 1994. Posteriormente, se afilió a la AFP Protección S.A. el 1 de enero de 1995. Luego se afilió a ING y, por último,



retornó a Protección S.A. el 1 de agosto de 2009, fondo al que actualmente se encuentra afiliada la demandante.

La juez vislumbró que la accionante pretende la ineficacia de su traslado realizado al régimen de ahorro individual con solidaridad. Refirió que la sentencia CSJ SL 2929-2022, puntualizó que la declaración de ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad implica privar de todo efecto práctico al traslado bajo la ficción jurídica de que nunca se realizó.

Lo que les permite adoptar una decisión autónoma, consciente e informada en lo que respecta a su futuro derecho pensional. Es decir, existe un ineludible deber de obtener un consentimiento informado que garantice que el usuario conoce las condiciones, riesgos y consecuencias, desde el momento mismo de afiliación y hasta el disfrute de su pensión. Así lo expresó la Corte en decisiones SL 4680 de 2020, SL 2209 de 2021, entre otras.

Reiteró que, para que se acredite el consentimiento del actor, este debe ostentar el carácter de informado. La jurisprudencia proferida en estos casos se ha orientado a que la demostración del consentimiento informado en el traslado de régimen, quien tiene la virtud de asegurar la validez de dicho acto jurídico, corresponde a la AFP.

En el presente caso, sostuvo que bajo este escenario y con las pruebas recaudadas, se observa que, si bien la señora Luz Janet Ángel Rueda suscribió formularios de afiliación a Colfondos S.A. y luego a Protección S.A., es claro que la misma fue guiada por los asesores de dichos fondos, quienes faltaron a su deber de informar de forma clara a la demandante lo necesario para tomar una decisión tan importante como lo era el fondo al que debía afiliarse y su futuro derecho pensional, incumpliendo así con el deber de información.



En consecuencia, declaró la ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual. Protección S.A. deberá devolver los valores recibidos con rendimientos, y la demandante será readmitida en el régimen de prima media con prestación definida sin cargas adicionales. La excepción de prescripción fue desestimada porque el derecho a la pensión es imprescriptible.

Finalmente, determinó que Colfondos S.A. debe devolver al sistema los valores recibidos y los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio por no cumplir con su deber de informar. La posible devolución de primas por parte de la aseguradora no formaba parte de la demanda y deberá tratarse ante los jueces civiles.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior Colfondos S.A. interpuso recurso de apelación de manera parcial.

Colfondos S.A. manifestó que, teniendo en cuenta que la demandante realizó el traslado de régimen de manera voluntaria y libre, luego de habersele brindado una completa asesoría en la que se le explicó las características, ventajas y desventajas de dicho proceso, no hay lugar para condenar a Colfondos a devolver ninguno de los valores. Aquellos dineros ya fueron devueltos a la AFP Protección S.A. Además, se debe tener en cuenta que la comisión de administración es la cuota que cobran las AFP para administrar los aportes que ingresan a la cuenta pensional. La AFP generaba un cobro del 3% para cubrir los gastos de administración antes mencionados y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros. Esto está autorizado por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, y aplica tanto para el régimen de ahorro individual como para el régimen de prima media.



Así pues, no es procedente que se le dé la devolución de lo que Colfondos descontó por gastos de administración, ya que se trata de comisiones recaudadas de los dineros de la cuenta individual de la demandante. Los descuentos fueron realizados conforme a la ley como contraprestación a una buena gestión de administración, tal como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto No.23 del 6 de febrero del 2024, este tribunal corrió traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión. En el término del traslado Allianz seguros de vida S.A, Colpensiones y la parte demandante presentaron alegatos de conclusión.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala de decisión procede a resolver el recurso de apelación presentado por 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 demandante nació el 22 de abril de 1968 (Expediente digital, archivo 01, pdf 37). (ii) estuvo inicialmente afiliada al régimen de prima media con prestación definida y (iii) el 1.º de julio de 1994 se trasladó al régimen de ahorro individual –RAIS- administrado por Colfondos S.A, para posteriormente trasladarse el 1.º de octubre de 1995 a Protección S.A. (Expediente digital, archivo 06, pdf 32).

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 demandante debe declararse ineficaz por faltar al deber de información y, (ii) en caso afirmativo, cuáles son los efectos de dicha declaratoria.

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, exime 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.

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. en **21 de junio de 1994**, con efectividad a partir del 1.º de julio de 1994, 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 las Administradoras de pensiones trasladen 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: ADICIONAR al numeral tercero de la sentencia de primera instancia en el sentido de además de lo ordenando en dicho numeral, condenar a Protección S.A. y Colfondos S.A. a devolver los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y cuentas de rezago si las hubiere debidamente indexados por los periodos en que cada a AFP administró las cotizaciones de la demandante.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia No. 170 del 13 de octubre del 2023 en los demás aspectos.

TERCERO: COSTAS a cargo de Colfondos S.A y a favor de la demandante. Inclúyase como agencias en derecho, la suma de un salario mínimo mensual legal vigente.

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 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

**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 1º 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

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

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: **3d03c2bd45fcc5e6f562c560b6d071d0091ed2ad7719e80fbb285fc6478584ce**

Documento generado en 30/07/2024 02:16:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>