



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO  
Magistrada ponente

|                     |                                                 |
|---------------------|-------------------------------------------------|
| PROCESO             | ORDINARIO LABORAL                               |
| RADICADO            | 76001310500820230049801                         |
| DEMANDANTE          | GLORIA ADRIANA LÓPEZ<br>VALDERRUTEN             |
| DEMANDADOS          | COLPENSIONES<br>COLFONDOS S.A.<br>PORVENIR S.A. |
| LLAMADO EN GARANTIA | ALLIANZ COLOMBIA S.A.                           |
| ASUNTO              | Apelación sentencia y consulta                  |
| TEMA                | Ineficacia de Traslado                          |
| DECISIÓN            | Confirma                                        |

SENTENCIA No. 324.

En Cali, a los once (11) días del mes de diciembre 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 2022, resuelve los recursos de apelación que **Colpensiones, Colfondos S.A y Porvenir S.A** interpusieron contra la sentencia No.53 proferida por la Juez Octava Laboral del Circuito de Cali el 6 de marzo del 2024, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública respecto de los puntos no apelados, en el proceso que instauró **GLORIA ADRIANA LÓPEZ VALDERRUTEN** en contra de **las recurrentes**, en el que fuere llamada en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

Esta decisión se fundamenta en la ponencia discutida y aprobada en la Sala de Decisión llevada a cabo el **28 de noviembre**



**de 2024**, de conformidad con lo regulado en los artículos 54 a 56 de la Ley 270 de 1996.

## **I. ANTECEDENTES**

**Gloria López** solicitó la declaratoria la ineficacia del acto de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida – en adelante RPMPD- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-administrado por Colfondos S.A. Pretendiendo además el retorno de los aportes efectuados al RPMPD, lo probado ultra y extrapetita, así como las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 15 de septiembre de 1969, que inició a cotizar para el cubrimiento de los riesgos de vejez, invalidez y muerte desde el año de 1996 en el antiguo ISS, hoy Colpensiones, y que fue trasladada al Régimen de Ahorro Individual administrado por Colfondos S.A., sin que la AFP le suministrara la información necesaria al momento de realizar el traslado de régimen pensional.

Indicó que, de haberse efectuado previamente una proyección de la mesada pensional no habría firmado el formulario de afiliación a Colfondos S.A. Manifiesta que elevó petición ante Colfondos S.A., solicitando que se declarara la nulidad del traslado de régimen pensional y que a la fecha de la presentación de la demanda la entidad no había dado respuesta alguna a la solicitud.

Afirma que, en los mismos términos, remitió otro derecho de petición a Colpensiones, obteniendo respuesta negativa por parte de la entidad. (Expediente digital, Archivo 05 pdfs 01 a 09)

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**Colpensiones** solo se opuso a la pretensión relativa a la declaratoria de la ineficacia del traslado, frente a las demás pretensiones no se pronunció. En cuanto a los hechos, admitió como ciertos los relativos a la fecha de nacimiento, inicio de las cotizaciones de la accionante en el antiguo ISS, número de semanas cotizadas,



traslado realizado por la actora hacia Colfondos S.A y el derecho de petición solicitando la nulidad del traslado con su debida respuesta negativa. 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 por pasiva; Inexistencia de la obligación; Ausencia de vicios en el consentimiento del traslado; Buena fe de la entidad demandada; Prescripción trienal; Prescripción de la acción.»* (Expediente digital, archivo 14 pdf. 50 a 65).

**Porvenir S.A.** solo indicó oposición frente a la pretensión relativa a la condena en costas. Frente a los hechos, indicó como ciertos los relativos a la fecha de nacimiento de la accionante. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban o no eran ciertos.

En su defensa propuso las excepciones de fondo que denominó: *«Falta de legitimación en la causa por pasiva; Prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación; Falta de causa para pedir-inexistencia de la obligación; Buena fe; Improcedencia de traslado de gastos de administración en caso de condena; Improcedencia de indexación en los rubros a trasladar en una eventual condena; Restituciones mutuas; Excepción innominada.»* (Expediente digital, archivo 13 pdf. 2 a 14).

**Colfondos S.A.** solo indicó oposición frente a la pretensión relativa a la condena en costas y la relativa a la declaratoria de la nulidad del traslado de régimen pensional. Frente a los hechos indicó como ciertos los relativos a las semanas cotizadas de la accionante. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban, no eran ciertos o no eran hechos.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: *«Inexistencia de la obligación; Buena fe; Ausencia de vicios del consentimiento; Falta de legitimación en la causa por pasiva; Validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad; Ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A; Compensación y pago; Prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado; Excepción genérica.»* (Expediente digital, archivo 13 pdf. 3 a 16).

**Allianz Seguros de Vida S.A** en su calidad de litis por pasiva, se opuso a la pretensión relativa a la condena en costas. Frente a los hechos indicó que no le constaban.

Frente al llamamiento en garantía, se opuso a todas las pretensiones contenidas en este. En cuanto a los hechos indicó que no le constaban o no eran ciertos.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: *«Falta de legitimación en la causa por pasiva de Allianz Colombia S.A; Inexistencia del seguro No. 020900001 expedido por Allianz Colombia S.A; No existe prueba alguna que endilgue responsabilidad a cargo de mi representada Allianz Colombia S.A, configurándose así una inexistencia de obligación; Allianz Seguros de Vida S.A y Allianz Colombia S.A son entidades jurídicas diferentes; Cobro de lo no debido y enriquecimiento sin justa causa; Genérica o innominada.»* (Expediente digital, archivo 21 pdf. 3 a 25).

### III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Octava Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 53 del 6 de marzo de 2024, decidió (Expediente digital, archivo 31):

**PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones formuladas por las demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES E.I.C.E., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la vinculada en litis consorcio necesario por pasiva ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A..

**SEGUNDO: DECLARAR** la ineficacia del traslado que la demandante GLORIA ADRIANA LÓPEZ VALDERRUTEN, identificada con la Cédula de Ciudadanía 66.706.324, hizo del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES E.I.C.E., a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. En consecuencia, se entenderá que la accionante siempre estuvo afiliada al régimen de prima media administrado actualmente por COLPENSIONES E.I.C.E.

**TERCERO: CONDENAR** a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a trasladar a COLPENSIONES E.I.C.E. los saldos obrantes en la cuenta individual de la demandante, junto con sus rendimientos financieros.

**CUARTO: CONDENAR** a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a devolver a COLPENSIONES el porcentaje del 3% correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la actora estuvo afiliada a esta AFP. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. PORVENIR deberá devolver



el 3% de gastos de administración, prima de reaseguros de FOGAFÍN y primas de los seguros de invalidez y sobreviviente, debidamente indexados con cargo a su propio patrimonio que recibió durante el tiempo que la accionante estuvo afiliada a esta AFP.

**QUINTO: ABSOLVER** a la llamada en garantía ALLIANZ COLOMBIA S.A. de las pretensiones del llamamiento en garantía efectuado por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

**SEXTO: ABSOLVER** a la vinculada en Litisconsorcio por pasiva ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. de todas las pretensiones de la demanda.

**SÉPTIMO: COSTAS** a cargo de COLPENSIONES E.I.C.E., COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., por haber sido vencidas en el juicio. Como agencias en derecho se fija la suma \$1.300.000 a cargo de COLPENSIONES E.I.C.E. y PORVENIR S.A., y \$2.600.000 a cargo de COLFONDOS S.A. y a favor de la parte demandante.

**OCTAVO: CONSULTAR** la presente providencia conforme el artículo 69 del C.P.T. Y.S.S.; oficiar al Ministerio de Salud y Protección Social y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del expediente al Superior.

El despacho analizó la ineficacia del traslado de la accionante del régimen de prima media al de ahorro individual, conforme al marco normativo de la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

La juez destacó que, en virtud de la sentencia SL-68852 de 2019, las AFP tienen el deber de demostrar que cumplieron con sus obligaciones informativas, conservando los documentos que acrediten dicho cumplimiento. Además, recordó que la Ley 1398 de 2009 y la línea jurisprudencial derivada de la sentencia SL-40078 de 2014 establecieron principios de transparencia y la obligatoriedad de la doble asesoría, reforzando las responsabilidades de las AFP.

El despacho también señaló que la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como las de radicación 68602 de 2019 y 85054 de 2021, determinó que, en caso de incumplimiento, el traslado resulta ineficaz, lo que genera el retorno del afiliado al régimen de prima media. En consecuencia, las AFP deben devolver al sistema los valores percibidos, incluidos rendimientos y gastos administrativos debidamente indexados, según lo dispuesto en los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, la juez concluyó que estos lineamientos tienen como fundamento principios constitucionales como el debido proceso, la buena fe y la transparencia, reafirmados por la Corte en múltiples



pronunciamientos, como los de radicación CSJ SL-4803 de 2021 y SL-4241 de 2022. Estos principios refuerzan la necesidad de proteger los derechos de los afiliados y garantizar decisiones informadas y voluntarias en el sistema pensional.

#### IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior Colfondos S.A., Colpensiones y Porvenir S.A interpusieron recurso de apelación.

**Colfondos S.A.** argumentó que el traslado de la accionante al régimen de ahorro individual fue voluntario, informado y conforme a las normas vigentes al momento de su realización, destacando que la Ley 1758 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, que exigían proyecciones no aplicaban retroactivamente. Señaló que la acción judicial se basaba en el descontento por la mesada pensional y no en una falta real de información, en línea con la jurisprudencia de la Corte Suprema, que ha descartado expectativas económicas como causal de nulidad.

Respecto a los gastos de administración que se ordenó devolver, Colfondos citó el Decreto 3995 de 2008, que excluía estos conceptos de los rubros sujetos a traslado. Además, sostuvo que el contrato de seguro previsional fue ejecutado legalmente, y su reversión generaría un enriquecimiento sin causa para Colpensiones, atentando contra los principios de administración de la seguridad social y las coberturas esenciales del sistema pensional.

**Porvenir S.A.** interpuso recurso de apelación contra los numerales cuarto y séptimo de la sentencia de primera instancia, solicitando su revocatoria. Argumentó que ordenar la devolución a Colpensiones de los gastos de administración percibidos durante el tiempo en que la accionante estuvo afiliada al fondo resultaba inequitativo, pues estos ingresos fueron generados por actividades legales y beneficiosas para la afiliada, como la administración de recursos y la prestación de servicios.

Asimismo, señaló que la declaratoria de ineficacia del traslado al fondo privado no debía incluir la devolución de dichos gastos, ya que



su causa era legítima y su restitución generaría un enriquecimiento sin causa a favor de la accionante, contrario a los principios de buena fe y equidad.

Respecto a las primas de seguros previsionales y el fondo de garantía de pensión mínima, sostuvo que estos fueron utilizados conforme a contratos válidos, citando jurisprudencia que prohíbe el enriquecimiento injustificado. También solicitó la prescripción de los gastos de administración, alegando que no son indexables ni generan derecho a restitución, y pidió la exoneración de costas por no haberse opuesto al traslado.

**Colpensiones** por su parte, sostuvo que no se probó, ni en el proceso ni en la declaración de la actora, que la entidad tuviera influencia alguna en el traslado realizado por la demandante del régimen de prima media al RAIS. Argumentó que dicha decisión fue libre y voluntaria, sin indicios que afectaran su validez.

Indicó que permitir el retorno de la demandante al régimen de prima media generaría un perjuicio económico para Colpensiones y comprometería la estabilidad del sistema pensional, al asumir una carga que no le corresponde, pues no administró los aportes de la demandante durante el período anterior.

Además, destacó que, al momento del traslado, no existía obligación legal de brindar doble asesoría y que la negativa de Colpensiones a dicho traslado se basó en el literal E del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en estricto cumplimiento de la normatividad vigente.

Finalmente, solicitó la revocatoria de la sentencia dictada en su contra y, de ser confirmada, la exoneración de las costas procesales impuestas.

## **V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante Auto No.173 del 17 de junio del 2024, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión. En



el término del traslado Colfondos S.A. afirmó que la accionante efectuó el cambio de régimen pensional de manera libre y voluntaria, conforme a lo establecido en el artículo 13, literal B, de la Ley 100 de 1993. Asimismo, precisó que, al momento en que la afiliada realizó dicho traslado, no existía obligación alguna por parte de las administradoras de pensiones de realizar proyecciones pensionales. Además, citó la sentencia SU-107 de 2024, en la cual la Corte Constitucional indicó que el precedente vigente sobre el manejo probatorio en casos de ineficacia de traslados de afiliados resultaba desproporcionado y vulneraba el derecho constitucional al debido proceso frente a las administradoras de fondos de pensiones.

Por su parte, **Porvenir S.A.** solicitó ser exonerada de toda condena en su contra, argumentando, con fundamento en la sentencia SU-107 de 2024, la improcedencia de la indexación y la devolución de conceptos como los gastos de administración, primas de seguros previsionales y el fondo de garantía de pensión mínima. Señaló que dicha devolución implicaría un pago no debido hacia Colpensiones.

Finalmente, **Allianz Colombia S.A.** requirió la confirmación de la sentencia de primera instancia, argumentando que se había probado la inexistencia de obligación a cargo de la aseguradora. Fundamentó su posición señalando que la contraprestación pagada por la AFP en concepto de prima fue debidamente devengada, siendo la administradora del fondo pensional quien debía asumir la responsabilidad derivada de dicha condena.

## VI. CONSIDERACIONES

Surtido el trámite correspondiente, procede la Sala a desatar la alzada, al tenor de los artículos 66 A y 69 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 de los recursos de apelación de Colfondos S.A, Porvenir S.A y Colpensiones de conformidad con el principio de consonancia, más el estudio de la consulta en favor de la entidad pública.



Con tal propósito, sea lo primero señalar que en este asunto no fue objeto de reparo las conclusiones del *a quo* respecto a que: (i) la accionante nació el 15 de septiembre de 1969 (Expediente digital, archivo 5, pdf 013). y (ii) estuvo inicialmente afiliada al régimen de prima media con prestación definida. (Expediente digital, archivo 15, pdf 134). Y (iii) realizó múltiples traslados en el RAIS. (Expediente digital, archivo 15, pdf 134).

### **i. Problema jurídico**

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 el *a quo* acertó al considerar que el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad del demandante debe declararse ineficaz por faltar al deber de información y, (ii) en caso afirmativo, determinar la viabilidad de la condena del traslado de emolumentos tales como lo son: gastos de administración, primas de seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

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 Porvenir 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 adocinado 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 Porvenir S.A en el 7 de noviembre de 1996, con efectividad a partir del 1 de enero de 1997, posterior a esto, se trasladó a Colfondos S.A el 25 de marzo de 1999, con fecha de efectividad del 1 de mayo de 1999, 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, Porvenir 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.

Ahora bien, respecto a la condena en costas de la primera instancia, es oportuno recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por analogía, establece que debe condenarse en costas a la parte vencida en juicio. Asimismo, es



conveniente memorar que dicho precepto es de orden público y obligatorio acatamiento.

Claro lo anterior, la Sala constata que Colpensiones se opuso en la contestación de la demanda a la prosperidad de las pretensiones y presentó excepciones de mérito que no prosperaron en instancia, de modo que, sin duda, el hecho de haberse desestimado su oposición implica que fue vencida en juicio.

En consecuencia, es innegable que acertó el *a quo* al condenarla en costas, pues no le es dable «*acudir a criterios subjetivos para ser exonerada del pago de las mismas*» (CSJ AL608-2020 y CSJ SL2085-2022).

## 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

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en su integridad.

**SEGUNDO: COSTAS** a cargo de las vencidas y a favor de la demandante. Colpensiones por un valor de medio salario mínimo mensual legal vigente al momento del pago y a cargo de Porvenir S.A y Colfondos S.A por un valor de 1 salario mínimo mensual legal vigente al momento del pago a cargo de cada una.

*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 de las primas 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 los rubros analizados a la línea de 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 virtud de la línea establecida 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.

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: **526a2ac0c511bfd39b7f572591cb17fec86617c866813d049a280fbadac05ac6**  
Documento generado en 11/12/2024 02:34:10 PM

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