



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

Sala Laboral

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

Magistrada ponente

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
RADICACO	76001310501120210026801
DEMANDANTE	LUZ MARY REYES SILVA
DEMANDADOS	COLPENSIONES PORVENIR S.A.
LITISCONSORTE NECESARIO	COLFONDOS S.A.
ASUNTO	Apelación sentencia y consulta
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISION	Modifica y confirma

SENTENCIA No. 322.

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 y Colfondos S.A** interpusieron contra la sentencia No.1118 proferida por el Juez Once Laboral del Circuito de Cali el 13 de junio del 2024, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública respecto de los puntos no apelados, en el proceso que instauró **LUZ MARY REYES SILVA** en contra de **PORVENIR S.A.** y las recurrentes.

Esta decisión se fundamenta en la ponencia discutida y aprobada en la Sala de Decisión llevada a cabo el **24 de octubre de 2024**, de conformidad con lo regulado en los artículos 54 a 56 de la Ley 270 de 1996.



I. ANTECEDENTES

La accionante solicitó que se declarara la «*nulidad absoluta*» 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 se acceda al pago de las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 9 de agosto de 1965, que inició a cotizar al Sistema de Seguridad Social en Pensiones el 5 de junio de 1987 al ISS, hoy COLPENSIONES, y que fue trasladado al Régimen de Ahorro Individual administrado por Colfondos S.A. para el 1 de mayo de 1996, posterior a esto, se trasladó a Porvenir S.A en abril de 1996 (SIC), sin proveer la información necesaria al momento de realizar dicho traslado de régimen pensional.

La accionante manifestó que en ningún momento recibió información ni asesoría alguna en materia pensional por parte de Porvenir S.A., y mucho menos se le informó sobre su derecho al retracto. Además, indicó que se sintió engañada en su buena fe debido a la publicidad engañosa y malintencionada emitida por la AFP, la cual únicamente resaltó los beneficios del régimen pensional ofrecido.

Afirma que presentó un derecho de petición el 29 de marzo de 2021 ante Colpensiones, en el cual solicitó el traslado y la nulidad del acto de afiliación realizado por Porvenir S.A.; sin embargo, dicha solicitud fue negada por Colpensiones.

Finalmente, la accionante remitió otro derecho de petición el 2 de marzo de 2021 a Porvenir S.A., solicitando el traslado de régimen pensional, solicitud que fue igualmente rechazada. (Expediente digital, Archivo 03 pdfs 02 a 11).

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, su traslado de régimen pensional y el derecho de petición presentado por la accionante. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban o que no eran hechos.

En su defensa, propuso las excepciones perentorias denominadas «*Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; La innominada; Buena fe; Prescripción.*» (Expediente digital, archivo 16 pdf. 4 a 18)

Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos indicó como ciertos los relativos a la fecha de nacimiento de la accionante y el derecho de petición que fue remitido por 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: «*Prescripción; Prescripción de la acción de nulidad; Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación; Buena fe.*» (Expediente digital, archivo 15 pdf. 2 a 30).

Colfondos S.A. en su calidad de litisconsorte necesario se opuso a las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos indicó como ciertos los relativos al traslado de la actora a la AFP Porvenir S.A. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban.

En su defensa propuso las excepciones de fondo que denominó: «*Inexistencia de la obligación; Falta de legitimación en la causa por pasiva; Buena fe; Innominada o genérica; Ausencia de vicios del consentimiento; Validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad; Ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A; Prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado; Compensación y pago; Inexistencia de perjuicios.*» (Expediente digital, archivo 26 pdf. 2 a 20).

Allianz Seguros de Vida S.A. se opuso a todas las pretensiones contenidas en la demanda, y respecto de los hechos, manifestó que no le constaban.



En cuanto a las pretensiones del llamamiento en garantía, se opuso igualmente a todas. En relación con los hechos, aceptó como ciertos aquellos referentes al proceso instaurado por la accionante, mientras que los demás los señaló como no ciertos o como hechos que no le constaban.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: *«Abuso del derecho por parte de Colfondos S.A aun cuando la AFP tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho de obtener la devolución y/o restitución de la prima; 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 del seguro; Aplicación de las condiciones del seguro; Cobro de lo no debido.»* (Expediente digital, 45 archivo 26 pdf. 3 a 39).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Once Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 118 del 13 de junio de 2024, decidió (Expediente digital, archivo 54):

PRIMERO: *DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante LUZ MARY SILVA REYES, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en consecuencia, se generar el regreso automático al RPMPD administrado por COLPENSIONES.*

SEGUNDO: *CONDENAR a PORVENIR S.A. a reintegrar a COLPENSIONES, en un término de 30 días, los aportes realizados por la parte demandante, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren en la cuenta de ahorro individual.*

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

TERCERO: *ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a que, una vez la administradora privada de pensiones de cumplimiento a lo anterior, proceda a recibir los*



conceptos enunciados, a contabilizarlos como aportes pensionales en la historia laboral del demandante y a activar su afiliación en el RPM, sin solución de continuidad.

CUARTO: *ABSOLVER a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A de las pretensiones incoadas en su contra por COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías.*

QUINTO: *CONDENAR en costas a cada una las demandadas, conforme el Art. 365 del C. General del Proceso, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 S.M.L.M.V. a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. en favor de la parte demandante.*

SEXTO: *CONDENAR en costas a la COLFONDOS S.A. y a favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. Por secretaría inclúyase en la liquidación de costas como agencias en derecho la suma de 1 S.M.L.M.V. a cargo de COLFONDOS S.A. y en favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.*

El despacho, al resolver el problema jurídico, aplicó como fundamento normativo el artículo 13, literal B, de la Ley 100 de 1993, que estableció la libertad y voluntariedad en la selección de regímenes pensionales. El artículo 271 de la misma ley contempla sanciones para quienes impidan o afecten el derecho del trabajador a elegir su afiliación, determinando que la afiliación nula puede repetirse libremente.

El juez citó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (radicado 31989 de 2008), la cual señaló que la información proporcionada por las AFP fue insuficiente, dada la asimetría de conocimiento entre las partes. Además, desde la creación del sistema de seguridad social en pensiones, las AFP debieron proporcionar información clara y precisa para que los afiliados tomaran decisiones informadas, como se refleja en sentencias posteriores (SL 4360 de 2019, SL 2611 de 2020, SL 1949 de 2021, SL 3465 de 2022 y SL 387 de 2023).

El deber de informar ha sido más estricto con el paso del tiempo. En el caso de la accionante, quien se trasladó al régimen de ahorro individual en 1996, la AFP debió cumplir con este deber, lo cual debió verificarse sin necesidad de demostrar lesión o perjuicio, como lo aclararon sentencias adicionales de la Corte (SL 142 de 2018 y SL 5686 de 2021).



IV. RECURSO DE APELACIÓN

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

Colpensiones alegó que en el proceso no se acreditó de manera fehaciente que la accionante hubiese sido engañada o inducida a tomar una decisión contraria a sus intereses, especialmente considerando que permaneció en el régimen de ahorro individual con solidaridad sin manifestar inconformidad respecto a la administración de sus aportes. Tal circunstancia reforzó su decisión de continuar en dicho régimen, motivo por el cual se solicitó desestimar las pretensiones.

Asimismo, se acreditaron los presupuestos necesarios para inferir el conocimiento libre y voluntario otorgado por la accionante. Sin embargo, en el hipotético caso de que se confirmara la sentencia, se solicitó que Colpensiones fuese eximida de la condena en costas, dado que no tuvo injerencia alguna en el traslado efectuado por la accionante al RAIS.

Colfondos solicitó la revocatoria de la sentencia y pidió ser absuelto, argumentando que la accionante ejerció su derecho de libre elección del régimen pensional conforme a la Ley 100 de 1993. Indicó que el traslado se realizó de manera libre y voluntaria, conforme a las disposiciones legales, y que no existió vicio del consentimiento. Además, aseguró haber proporcionado la información requerida por la ley en el momento de la afiliación.

Colfondos sostuvo que no debía responsabilizarse exclusivamente por el denominado "período de gracia", ya que la Ley 797 de 2003 impuso una restricción que impedía a los afiliados cambiar de régimen si les restaban 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Asimismo, destacó que en la fecha del traslado no existían obligaciones legales para realizar proyecciones financieras a los afiliados.



Finalmente, Colfondos advirtió que aplicar normas retroactivamente, como se hizo en la sentencia, está prohibido por la legislación colombiana. También pidió que se consideraran las circunstancias reveladas en el interrogatorio de la accionante, quien no recordó ciertas condiciones del traslado, y que no hubo asesoría de Colfondos en ese proceso, citando un fallo anterior que respaldaba su posición.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto No.253 del 23 de julio del 2024, se corrió traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión. En el término del traslado Colpensiones alegó que no resulta procedente la declaratoria de nulidad del traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) al Régimen de Prima Media (RPM), ya que la elección de la accionante se realizó de manera libre y voluntaria, sin que mediara coacción alguna. Asimismo, sostuvo que no existió inducción a error o vicio alguno por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP).

Por su parte, Porvenir solicitó que se le absuelva de todas las pretensiones y condenas, argumentando que cumplió con el deber de información, lo cual quedó acreditado en el interrogatorio de parte, donde la accionante reconoció que se le brindó la debida información sobre la AFP.

Adicionalmente, Allianz Seguros de Vida destacó que la declaratoria de ineficacia del traslado no puede perjudicar a terceros de buena fe, en razón de que el deber de información recaía exclusivamente sobre las AFP, sin que Allianz tuviera injerencia alguna en dicho proceso. En consecuencia, solicitó la confirmación del fallo de primera instancia.

Finalmente, la accionante reiteró que las AFP incumplieron su deber legal de información, apoyándose en lo dispuesto por la sentencia SU-107 de 2024.



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 Colfondos S.A y Colpensiones.

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 9 de agosto de 1965 (Expediente digital, archivo 06, pdf 21). (ii) estuvo inicialmente afiliada al régimen de prima media con prestación definida. (Expediente digital, archivo 06, pdf 23). Y (iii) realizó múltiples traslados en el RAIS. (Expediente digital, archivo 15, pdf 60).

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 del 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 el 23 de **Marzo de 1996**, con efectividad a partir del 1 de mayo de 1996, para luego trasladarse a Porvenir S.A en la fecha del 14 de febrero de 1997 con fecha de efectividad del 1 de abril de 1997, 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.



Finalmente, en cuanto a la condena en costas de la primera instancia, se recuerda que el artículo 365 del CGP, aplicable por analogía en materia laboral, establece que debe condenarse en costas a la parte vencida. Este precepto, de orden público, impone su aplicación bajo un criterio objetivo.

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, asimismo, si bien la convocada argumentó que no dio lugar a la declaratoria de ineficacia y concurre a obedecer una orden, lo cierto es que la norma que gobierna la materia obedece a un criterio objetivo

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), con lo anterior, Colpensiones, podrá cuestionar el monto impuesto en el momento de la liquidación.

Con lo anterior, resultan imprósperos los recursos de alzada presentados y siguiendo los lineamientos del artículo 365 del CGP, costas en esta instancia a cargo de Colfondos S.A. y Colpensiones.

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 el numeral segundo de la sentencia en el sentido de **CONDENAR** a Porvenir S.A. a que, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES además de lo ordenado en este numeral, los gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos emolumentos a



cargo de su propio patrimonio. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingreso base de cotización, aportes y demás información relevante que los justifiquen y además, **ORDENAR** a Colfondos S.A, que procedan a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –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 afiliado la accionante.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en lo demás.

TERCERO: COSTAS 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 vigente a favor de la accionante.

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

Salvamento de voto en cuanto 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 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: **f9e41dabf18348a000ae01f05386c0bc9980ec0329b86b0f7f632ca352a43d69**

Documento generado en 11/12/2024 02:34:46 PM

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