



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L

Hoy 26 de **JULIO DE 2024**, siendo las **2:00PM**, la Sala Primera de Decisión Laboral, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 15 y 16 del Decreto Legislativo 806 del 04 de JULIO del 2022, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 229**, integrada por el suscrito quien la preside **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de las magistradas Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **NORA ELENA GARCIA OCAMPO** en contra de **COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.**, bajo radicación 76001310501820230058501 en donde se resuelve **la consulta y apelación a favor de COLPENSIONES COLFONDOS S.A** en contra de la *sentencia No. 054 del 15 de marzo del 2024 proferida por el Juzgado 18º Laboral del Circuito de Cali*; en dicha providencia se dispuso declarar: **i) DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de mérito formuladas por COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **ii) DECLARAR PROBADAS** las excepciones de mérito formuladas por ALLIANZ SEGUROS DE VIDA SA en condición de llamada en garantía. **iii) DECLARAR** la ineficacia del traslado que la señora NORA ELENA GARCÍA OCAMPO, de condiciones civiles conocidas en el proceso, suscribió desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por COLFONDOS S.A. **iv) : CONDENAR a COLFONDOS S.A.**, para que dentro del término de treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora NORA ELENA GARCÍA OCAMPO, tales como, de forma enunciativa, cotizaciones obligatorias, rendimientos, bonos pensionales si lo hubiere, gastos de administración, comisiones, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima, saldos de cuentas no vinculadas, aportes voluntarios si lo hubiere, porcentajes con destino a pagar las primas de seguros y reaseguro; y de manera correlativa, Colpensiones tendrá que aceptar el traslado de la demandante sin solución de continuidad ni cargas adicionales. Respecto a las cuotas de administración, porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y los porcentajes de las primas de seguros y reaseguro descontadas, las mismas también deberán ser trasladadas a Colpensiones de manera indexada con cargo a su propio peculio. **v) ORDENAR a COLFONDOS S.A.** informar a la señora NORA ELENA GARCÍA OCAMPO dentro del término de treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la fecha y capital que traslada a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, los que deberán ser discriminados detalladamente con sus respectivos valores, ciclos, IBC, aportes y demás información. **vi) ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** para que una vez realizado el traslado ordenado en el numeral cuarto de la presente providencia, dentro del término de 2 meses siguientes acepte el traslado de la señora NORA ELENA GARCÍA OCAMPO, sin solución de continuidad ni cargas adicionales y proceda dentro del mismo término a actualizar la historia laboral de la señora NORA ELENA GARCÍA OCAMPO. **vii) ABSOLVER a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** de las pretensiones del llamamiento en garantía efectuado por COLFONDOS S.A. **viii) CONDENAR** en costas a COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES como partes vencidas en juicio y a favor de la demandante, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16–10554 del 05 de agosto de 2016. Se señalan como agencias en derecho el equivalente a 1 SMLMV a cargo de cada una de las entidades. **ix) CONDENAR** en costas a COLFONDOS S.A. y en favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. en condición de llamada en garantía, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16–10554 del 05 de agosto de 2016. Se señalan como agencias en derecho el equivalente a 1 SMLMV. **x) ABSOLVER** de la condena en costas a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. **xi) Si no fuera apelada** la presente providencia por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, se remitirá en Grado

Jurisdiccional de Consulta para ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali.
Por secretaría dese cumplimiento a los demás ítems establecidos en el inciso final del art. 69 del CPT y S.S.

Motivos de la condena: i) En cuanto al llamamiento en garantía no resulta procedente imputar responsabilidad alguna puesto que la aseguradora no podrá asumir responsabilidad alguna propia de un incumplimiento ajeno, lo anterior con base en el marco normativo y jurisprudencial: en el artículo 6 de la ley 100 de 1993 ya que el sistema pensional está compuesto por dos regímenes, sobre afiliaciones a ellos en el artículo 13 ordinal b) se expuso es una relación simétrica entre las partes debe la administradora de pensiones como experta en el ramo es su deber informar y asesorar al afiliado de manera tal que sea comprensible para ellos pues las implicaciones que tráela elección de uno y otro régimen para su expectativa pensional para su afiliación inicial o su traslado se entienda que fue de manera libre, voluntaria, consciente e informada. ii) en cuanto al deber de información toma como referente sentencia de la SL 1452 radicado 68852 de 2019 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, iii) Para la procedencia de las nulidades es necesario la comprobación de vicio de consentimiento y toma como base la sentencia SL1688 del 8 de mayo 2019 radicado 68838 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo bastará con la comprobación de la falta de la debida información. iv) La excepción de prescripción no se le da prosperidad acogiendo el criterio acerca de la improcedencia de este fenómeno en los asuntos de nulidad de traslado. v) as únicas pruebas con que se cuenta en el archivo digital de los anteriores traslados y del historial de vinculación existe una forma preimpresa respecto a la voluntad de afiliación con su respectiva rubrica más allá de lo anterior, brilla por su ausencia la acreditación, aunque fuera sumaria del cumplimiento de información en su sentido amplio para con la demandante por parte de la llamada administradora. v) En cuanto al llamamiento en Garantía de Allianz Seguros no está llamada a prosperar porque se desconoce la suma pagada por concepto de prima de seguro, porque el negocio jurídico previsional fue celebrado y ejecutado por las partes de buena fe, porque la condena consistente en trasladar este rubro tiene como génesis la imputación de la responsabilidad del fondo con respecto del deber de información, por lo tanto no se le puede imputar a la aseguradora asumir las consecuencias propias de un incumplimiento ajeno.

Apelación Colpensiones S.A.: i) la Ineficacia de traslado resultaría inoponible para terceros de buena fe como es el de Colpensiones, a la par que constituye un mecanismo protector para la seguridad jurídica que se consolida por el tiempo de aquellos afiliados permanecieron al RAIS, protege los intereses patrimoniales de terceros, procura la sostenibilidad económica del sistema y se realiza la reserva pensional. ii) La responsabilidad de la AFP por la ineficacia de un traslado no solo se debe marcar a reparar el daño individualmente sometido a consideración de juez, sino que se debe tener alcance sobre los daños indirectos que comprometen los derechos constitucionales de terceros en relación con la reserva de los pensionados y demás afiliados al RPM.

Apelación Colfondos S.A.: i) Insiste en que la demandante uso su derecho de elección de régimen pensional conforme al artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 y conforme al interrogatorio de parte donde la actora acepta que si había recibido asesoría por parte del Fondo por lo que el traslado se dio de forma libre y voluntaria. ii) Colfondos si proporcionó la información requerida por la ley para la data de la elección del régimen de pensión. iii) específicamente la demandante se encuentra en el periodo en que le restan 10 años o menos para alcanzar la edad requerida, la Ley establece de manera categórica que el traslado del RAIS al RPMPD no se puede efectuar en aras de preservar la estabilidad y coherencia del sistema. iv) No existía para la data no existía por parte de los fondos de hacer proyecciones al momento en que el afiliado optaba por realizar el traslado de régimen. v) Gastos de administración y seguros por muerte o invalidez fueron pagados a terceros.

Situación procesal que ha sido discutida y conocida por las partes, razón por la que la Sala de Decisión procede a dictar la providencia correspondiente.

SENTENCIA No. 196

La sentencia APELADA debe **CONFIRMARSE**, son razones: Encontrar ajustado a derecho la declaratoria de la ineficacia del traslado pensional¹, situación sustancial que trae consecuencias

¹ La Sala acoge el criterio plasmado por la CSJ entre otras en sentencias SL1688-2019, SL3464-2019 y SL4360-2019, en cuanto a que se sanciona la falta al deber de información en cabeza de los fondos de pensiones con la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, conforme lo establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

propias de la seguridad social (ineficacia de traslado), lo que conforme al código civil apareja consecuencias trascendentales, deja sin efectos el traslado viciado (indebida información).

Para ello entonces veamos si militan en las actuaciones aquellas conductas o actos permisivos para declarar la ineficacia del traslado.

INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

1.-Buena fe negocial.

En ese ejercicio cabe señalar que el aseguramiento pensional, como todo acto negocial dentro del mundo jurídico, está irradiado por el principio de la buena fe (**Art.83**), con el que de vieja data en los campos del derecho civil y comercial se reclama la exigencia de brindar en cada caso y de forma suficiente la debida información², puntos únicos y, además necesarísimos para estructurar y lograr un conocimiento informado o ilustrado con el que se pueda ser capaz de generar una libre y voluntaria selección, aspecto de total recibo en el campo pensional a la hora de la escogencia o permanencia en un determinado régimen pensional³.

De tal mandato no es ajena la legislación pensional, pues los artículos 13.2 y 271 de la ley 100 de 1993 dan cuenta de la libre escogencia al precisar el régimen, y postula ese 271 quedar sin efectos los actos que la afecten, lo que de igual forma ocurre en los eventos de traslado de régimen pensional, al punto de considerar su opacidad o ausencia de libre voluntad, una afectación a los derechos fundamentales de la seguridad social.

Tal encuentro de las sustantividades privadas y de la seguridad social, permite entender el ejercicio de la jurisprudencia especializada para comprender no ser la mera firma del formulario de selección de uno u otro fondo dentro del RAIS o de traslado de régimen pensional un hecho suficientemente validador de una voluntad así expresada, se impone entonces la materialidad respecto de la satisfacción de los postulados referenciados, llegando incluso a manifestar como deber de la judicatura la necesidad de escrutarlos cabalmente⁴, siendo propio señalar que aún en acciones constitucionales, ya se reconoce como suceso triunfador el presentarse desconocimiento del precedente judicial estructurado con esas premisas, y por ello, el agente decisor que, de rienda suelta a considerandos

² ¹ **El principio de la buena fe como fundamento del deber de información del asegurador, consagrado en la Ley 1328/09, Tamayo Jaramillo (2011). Libro. Responsabilidad Civil, Derecho de Seguros y Filosofía del derecho:** i) *“Noción de buena fe:* La buena fe se ha consagrado como principio fundamental de derecho. Como tal, se le ha entendido como de orden público, inmodificable y que no puede ser suprimido ni derogado por acuerdo entre las partes. La amplitud y preponderancia de este principio permiten que de él se deriven algunos deberes o reglas de conducta que deben ser observados por las partes contratantes durante el desarrollo de las distintas etapas, tal es el caso de la lealtad contractual. Ello indica que la buena fe obliga a las partes a tener un comportamiento leal entre sí y que promueve el equilibrio de la relación jurídica contractual al presentarse los contratantes en su verdadera dimensión jurídica y operativa, que viene de ese principio de confianza que un contratante debe tener frente al otro y a las expectativas de dicho contrato y sus resultados”... ii) El legislador colombiano desde muy temprano fijó las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes, mediante la Ley 153 de 1887; resaltamos los artículos 4 y 8. De allí se desprende que los principios de Derecho cumplen la función de llenar los vacíos de las leyes y de los contratos. Esa función integradora es cumplida también por el principio de la buena fe, el cual por su mismo carácter no requiere ser pactado para que sus efectos operen... iii) Como ya lo hemos mencionado entonces, las reglas surgidas a partir del principio de la buena fe permiten que aun sin expresa manifestación de las partes, como cláusula contractual por ejemplo, afloren conductas necesarias para el adecuado entendimiento entre ellas; como sería el caso del deber de información. Siendo así, no se requeriría llevar estas reglas a un texto legal, no obstante lo cual el legislador ha optado en ocasiones por dejar sentadas las mismas, bien por la importancia que les concede, bien por llevarlo mayor claridad a las partes de un contrato o para asociar una determinada sanción en caso de incumplimiento de alguna de ellas.

³ **Rad. 31314 de 2008:** “La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. “Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. “Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

⁴SL r. 3114DE 2008.

absolutorios, sin hacer decantación y superación de las motivaciones base del precedente afecta **derechos fundamentales**⁵.

2.- Mandatos imperativos de la seguridad social para el traslado de régimen pensional.

Decantada la necesidad de ese obrar, sigue anclar en la discusión sustancial que no entienda la justicia constitucional de modo discrecional sino imperativo cumplir las obligaciones generadas con los traslados de régimen; el traslado y recibo del afiliado, junto o con todos los derechos de aquel y no de la aseguradora (sentencia C-177 de 1998), suceso jurídico que aclara la no ventura de las posiciones o tesis con las que se pretende angostar los derechos surgidos con la ineficacia declarada. Es que la lectura de los dispositivos normativos ya relacionados en clave de la mentada sentencia de constitucionalidad no deja duda de las consecuencias jurídicas pregonadas.

3.- Consecuencias del actuar ilícito.

El Derecho civil como realidad originaria y jurídica de las obligaciones consagra desde siempre para el actuar ilícito del condenado determinadas consecuencias⁶ (ARTS 1740 –1756, TITULO XX C..C.C) circunstancias que, perfiladas bajo la seguridad social permiten destacar: **i)** que la jurisprudencia especializada desde el **año 2008**, anota la obligación de las administradoras de pensiones privadas trasladar al régimen de prima media los gastos de administración⁷ **ii)** no proceder la prescripción como modo extintivo de obligaciones en caso de afiliación al sistema ni cuando se busca la ineficacia del traslado, pues esas acciones son declarativas mas no constitutivas de derechos, que si son los que podrían prescribir.

4.- No proscripción de la declaratoria de la ineficacia del traslado pensional.

En nuestra legislación no está consagrada la proscripción de la ineficacia del traslado de régimen pensional por el mero hecho de no solicitarse dicha ineficacia *antes del término de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad de pensión o de jubilación o por petitionarse tiempo después de darse el traslado motivo de la nulidad*, lo razona, ser lo examinado referente a las condiciones

⁵ **sentencia SL 2817/2019:** En efecto, en la sentencia referida, la Corte dijo: Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. En consecuencia, si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional. Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

⁶ En pronunciamientos anteriores, la Sala de Casación Civil ya había manifestado, con alguna suerte de sutileza, su sentir en cuanto al reconocimiento de los diversos temperamentos de la ineficacia, en tanto ya distinguía diversas concreciones de la ineficacia negocial, en particular, la nulidad, inexistencia, resiliación y resolución. Sobre este punto, Cfr. Cas. 15 de junio de 1892, VII, p. 261; cas. 15 de marzo de 1941, L, n.º1967-1969, p. 802 y ss; cas. 15 de septiembre de 1943, LVI, n.º 2000-2005, p. 125 y 126; cas. 18 de septiembre de 1944, LVII, n.º 2010-2014, p. 580; cas. 2 de julio de 1963, CIII-CIV, n.º 2268-2269, p. 76 y 77; cas. 13 de mayo de 1968, CXXIV, n.º 2297-2299, p. 138 y ss. De forma más reciente, la Sala de Casación Civil ha hecho ahinco en las diferencias que dimanar de las diversas categorías de ineficacia, Cfr. cas. 6 de agosto de 2010, n.º rad. 05001-3103-017-2002-00189-01, p. 20-29; cas. 25 de agosto de 2017, n.º rad. 25286- 31-84-001-2005-00238-01, p. 18-21.

⁷**Sentencia Rad. 31314 de 2008**

jurídicas del traslado nocivo, el que ocurrió mucho tiempo antes de ese periodo. Sin que corresponda entender la convalidación de ese vicio con ocasión del silencio o inacción del retracto, todo en razón a lo esencial que es en toda la fenomenología pensional la presencia de la buena fe, echada de menos en ese traslado.

Se debe anotar respecto a la proscripción restrictiva para el traslado de régimen pensional del Art.107 de la ley 100 de 1993, que tampoco ocurre en este evento, ya que aquí se trata de la ineficacia de traslado, asunto diferente al tema de la movilidad pensional restringida, distinción y diferenciación a la que está sometido el juez de la seguridad social, que, entre otros eventos, impide aplicar analógicamente sus consecuencias y resultados, más si hay afectación a derechos fundamentales, como dice en la tutela 191 de 2020.

De ahí que, cuando se pregona lo contrario-no darse la debida información- por aquello de la asimetría vista y la presencia de una negación indefinida⁸ se hace menester para la entidad aseguradora, acreditar en juicio la presencia de ese elemento esencial, el que, se repite, no se deduce en todo evento con la simple firma del formulario⁹.

5.- Inversión de la carga de la prueba.

Sigue puntualizar respecto a la obligación probatoria que la visión o consideración del derecho privado se relaciona con la figura de la inversión de la carga de la prueba, como dinámica heurística procesal, situación que ocurre por la asimetría reinante en esas actuaciones en donde brilla la parte débil —el tomador de seguro— y la profesionalización de la entidad de seguros. Motivación por si sola suficiente para acogerla y darle desarrollo en el campo del aseguramiento pensional de la seguridad social, donde la partida también la juegan asimétricos, pero hay que decirlo, acuñan de modo perfecto al resultado, las pautas procesales de la negación indefinida, como también lo precisa la jurisprudencia especializada.

Destáquese entonces, para lo que sigue que en efecto media la afectación de los derechos fundamentales al debido proceso y al de la seguridad social en pensiones si no se efectúa el traslado con respeto; así debe indicarse proceder la ineficacia del traslado y no su nulidad, como destaca la jurisprudencia.

“El examen del acto del cambio de régimen pensional, por incumplimiento del deber de información, no se debe abordar bajo el prisma de las nulidades -la existencia de vicios del consentimiento error, fuerza o dolo-, pues el legislador expresamente consagró la forma en que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, esto es la ineficacia del acto de traslado, según el artículo 271 de la Ley 100 de 1993” (SL1637-2020).”

CASO CONCRETO

En caso bajo estudio, lo que sí está probado es que la demandante estuvo afiliada al régimen de prima media al que perteneció desde 31 de agosto de 1979 (fl.9, 26-27 pdf 11 - cuaderno del juzgado), para luego trasladarse al RAIS con **COLFONSOS S.A.** el 01 de enero del 2000 (pág. 3, pdf 20 - cuaderno del juzgado), sin que, con el traslado al RAIS se acredite por parte del fondo, la debida información previa al traslado del régimen, conclusión a la que también llegó el juzgado.

⁸ sentencia SL 2817 de 2019

⁹ Sentencia Rad. 31314 de 2008

i I) Obligación de la debida información para el traslado de régimen.

Cabe anotar de modo especial, no nacer la obligación de informar debidamente al afiliado solo con las normativas reglamentarias alegadas, pues dicha obligación impera con base no solo en la principalística referida desde 1887, si no que se constituye legislativamente para las administradoras en una obligación desde su creación, dado que la escogencia libre y espontánea a que tienen derecho los afiliados se impide con el hecho de no proporcionar la información correspondiente, tema que también ha sido materia de pronunciamiento por la Corte Suprema en **Rad. 68852 del 03 de abril de 2019** en la que reitera lo dicho en sentencia del 2008.

II) Falta de prueba de la debida información.

Es importante avisar para este traslado al RAIS, no haberse acreditado por parte del fondo haber brindado la debida información previo el traslado del régimen, deber de información que se predica para todos los afiliados, pues ninguno para ese momento era pensionado. Por consiguiente, para la Sala no hay duda de la ineficacia del traslado de régimen junto con la devolución de los gastos de administración y rendimientos depositados en la cuenta de ahorro individual del actor, tal y como se ha considerado por la jurisprudencia y se desarrolló en las líneas anteriores (**STL 11947-2020**).

Todos estos argumentos por sí solo dan lugar a la prosperidad de la ineficacia del traslado, lo que con más veras tiene lugar al considerarse que la omisión de la debida información violenta el derecho fundamental del debido proceso **-Sentencia T-191 de 2020**.

Es de ver que la orden de invalidar el traslado al otro sistema, no conlleva para COLPENSIONES irregularidad en sus finanzas, pues recibe los estipendios económicos capaces y suficientes para soportar y viabilizar sus obligaciones; las que con anterioridad ya tenía como su afiliado original, de modo que esa continuidad en el régimen no le impone automáticamente condena de prestación alguna a COLPENSIONES, solo recibir en el momento en que el fondo privado lo haga, los dineros correspondientes, tal y como lo ordenó el juzgado de instancia¹².

Ahora bien, respecto al ataque exteriorizado por Colpensiones frente a la devolución de los emolumentos percibidos por el traslado declarado ineficaz, tema tratado por la jurisprudencia especializada desde 2008 y reiterado en sentencia SL4782 de 20212, SL3156-2022, SL3155-2022, SL2177-2022, entre otras; anotando la obligación de las administradoras de pensiones privadas de trasladar al régimen de prima media los valores que hubiere recibido por la afiliación de la demandante. (**CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL2877-2020 y CSJ SL4063-2021**).

Es así como, bajo las consideraciones anteriores, queda superada la apelación de COLPENSIONES., referente a la devolución completa de los conceptos percibidos por la AFP.

Finalmente, es de indicar que, para la Sala no hay lugar a estudiarse la consulta a favor de Colpensiones, por un lado, cuando se presente por parte del fondo publico recurso de apelación en razón a que este y la consulta tienen un mismo fin que es la revisión de los errores de las decisiones del juez de instancia, y por otro lado, como ocurre en el presente asunto, con la declaratoria de la ineficacia del traslado no hay desfinanciamiento del sistema¹⁰ ni perjuicio alguno en su contra.

Argumentos estos de la Sala que acompañan las consideraciones que han sido postuladas en variados pronunciamientos mediante aclaraciones de voto en la sala laboral de la **Corte Suprema de**

¹⁰ SL3607-2022, Radicación n.º 88947 del 11 de octubre de 2022: "A diferencia de lo que estima Colpensiones, la declaratoria de ineficacia del traslado no desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema, pues como lo ha explicado la jurisprudencia de la Sala, tal declaratoria trae consigo la vuelta al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás (CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL373-2021), y con ello el traslado de todas las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual a efectos de financiar las prestaciones que reconoce el régimen de prima media (CSJ SL2059-2022). Lo contrario contradice el parágrafo del artículo 334 de la Constitución Política, según el cual ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva."

Justicia SL 3202-2021, SL 3047- 2021, SL 3199-2021, 3049-2021 y en decisión de tutela **T-1092 DE 2012**.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de las demandadas COLPENSIONES, y COLFONDOS S.A. a favor de la parte demandante. Las agencias en derecho se fijan en un salario mínimo (1SMLMV).

NOTIFÍQUESE EN ESTRADO

Los magistrados,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Actos judiciales
Cali-Valle
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
ACLARO VOTO

Firma digitalizada para
Actos judiciales
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
ACLARO Y SALVO VOTO PARCIAL

ACLARACIÓN DE VOTO

En mi criterio procedería el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, como en reiteradas decisiones, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia lo ha señalado. No obstante, en el presente caso se analizaron todos los elementos de fondo que debían estudiarse.

Firma digitalizada para
Actos judiciales
Cali-Valle
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

ACLARACION Y SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con el respeto por la decisión de la Sala, aclaro mi voto, En mi criterio, sí procede el grado de consulta en favor de COLPENSIONES. En reiteradas decisiones, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado: "Como puede apreciarse, la consulta se halla instituida para la protección de los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles del trabajador que, a manera de principios básicos, contiene el artículo 53 de la Carta Política, pues este grado jurisdiccional opera cuando las sentencias de primera instancia "fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador", siempre y cuando dichas providencias no hayan sido apeladas. Así mismo, la consulta persigue la defensa de los bienes públicos ya que procede frente a esas mismas providencias cuando fueren adversas, total o parcialmente, a la Nación, al departamento y al municipio, evento en el cual no está condicionada a que se haya interpuesto el recurso de apelación". Sin embargo, solo procede **ACLARAR EL VOTO** porque se analizaron todos los elementos que tenían que estudiarse en el grado jurisdiccional de consulta. Resultado de lo cual procedía la confirmación de la decisión.

Por otra parte, en reciente decisión, esto es, en sentencia SU 107 de 2024, la Corte Constitucional señaló unas subreglas frente a los casos de ineficacia de traslado. En esta providencia se concluyó sobre la improcedencia de la orden, que se ha venido emitiendo en estos casos a las AFP del RAIS, de reintegrar el valor recibido por gastos de administración, incluidos seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

Se analizó el punto en los siguientes términos:

"En relación con estas 25 modalidades de devolución, es menester aclarar que materialmente a pesar de que se declare la ineficacia del traslado no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. **Así, tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron.**¹¹

De acuerdo con la naturaleza de las primas de seguros y el riesgo que amparan hacen que mes a mes se pague el respectivo seguro para cubrir ya sea el riesgo de invalidez o de muerte. En la Sentencia SU-313 de 2020, la Corte recordó que en relación con la distribución de la cotización obligatoria que del 16% que la compone, la Administradora de Fondos Pensionales que corresponda deberá destinar un 11,5% a la cuenta individual del afiliado, un 1,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y un 3% al financiamiento de los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. ...

En cuanto a los gastos de administración, si bien no se tiene un pronunciamiento expreso en pensiones, esta Corte ha expresado frente a los mismos gastos de administración en salud *"que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren*

¹¹ Los aportes voluntarios a fondos de pensiones obligatorias están permitidos solo para los afiliados al RAIS, y se tienen como un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional de hasta el 25% del ingreso laboral anual o de la cédula general, porcentaje que no podrá ser superior en todo caso a 2.500 UVT.

y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.”¹²...

Por su parte, en la Sentencia C-687 de 2017 la Corte analizó una demanda de inconstitucionalidad de un ciudadano que alegaba que la imposición de la contribución para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima -FGPM- desconocía el derecho a la seguridad por cuanto dicha financiación no era retribuida al afiliado constituyendo una especie de enriquecimiento sin causa. Pese a que la Corte se declaró inhibida, dentro de las razones esgrimidas se destaca que la cotización en el RAIS no solo tiene por destino nutrir la cuenta de ahorro individual sino también nutrir un componente de solidaridad. Incluso, en las pruebas recaudadas se constató que con los recursos del FGPM *“han sido reconocidas 3568 pensiones de vejez bajo la Garantía de Pensión Mínima.”*¹³

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.¹⁴

...

En suma, la tesis de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, la declaratoria de la ineficacia no afecta la sostenibilidad financiera del RPM porque los aportes recibidos por el RAIS deben ser devueltos, comporta algunas complejidades. Esto por tres razones: (i) porque desconoce que el valor de los aportes devueltos es, de ordinario, insuficiente para financiar una mesada con un IBC elevado; (ii) porque desconoce las importantes razones, de orden técnico y financiero, que tuvo el legislador para imponer el límite de los 10 años a los traslados entre regímenes y, (iii) por más que se declare que por conducto de la ineficacia el tiempo se devuelve al día del traslado ello es materialmente imposible, pues el afiliado en el RAIS durante muchos años o incluso décadas se benefició de la administración de su pensión, su

¹² Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-262 de 2013.

¹³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-687 de 2017.

¹⁴ De hecho, la propia Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, ha advertido que si bien la regla general es que cuando se declara la ineficacia de un negocio jurídico lo que corresponde es *“retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto o negocio no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre)”* (Cfr., Sentencia SC4654-2019, donde se citó la Sentencia SC3201 del 9 de agosto de 2018), ello no debe ocurrir así siempre. En algunas ocasiones, no es posible realizar dicha restitución. En la providencia en cita se afirmó que *“[c]omo el vicio invalidante se produce en el origen o conformación del negocio, es natural que la invalidez se retrotraiga a ese instante, desapareciendo todos los efectos que pudo haber producido desde entonces. Esta retroactividad se da en las relaciones de los contratantes entre sí, o bien respecto de terceros, siempre que hayan sido parte en el proceso. // Entre las excepciones está lo concerniente al objeto o causa ilícita, casos en los cuales no es posible repetir lo que se haya dado o pagado a sabiendas de la ilicitud (1525); como tampoco lo que se haya dado o pagado al incapaz, salvo prueba de haberse hecho este más rico (1747). Tampoco hay lugar a la restitución material del bien cuando ello no sea posible por motivos de utilidad pública o interés social, casos en los cuales se dará una reivindicación ficta o compensatoria (artículo 58 de la Constitución Política)”* (Ibid.). 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.

capital obtuvo rendimientos, pudo hacer aportes voluntarios, se pagaron primas para los riesgos de invalidez y muerte, entre otras situaciones consolidadas.

...

Reglas de decisión

Lo primero sea precisar tres cuestiones relevantes: (i) el alcance de esta decisión se circunscribe a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, en tanto y en cuanto todas las personas que hacen parte de las tutelas que se revisan se trasladaron en dicho periodo; (ii) de las pruebas aportadas, las intervenciones realizadas en la audiencia y en el mismo precedente de la Sala de Casación Laboral se identificó que se hace referencia a la *nulidad* y a la *ineficacia* del traslado como si se tratara de figuras similares o iguales. Frente a este punto, se aclara que la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello, de por sí, llevaría a la anulación de la sentencia por cuanto no existe una norma legal que contemple una causal expresa de nulidad tal y como se vio en acápites previos (supra 220 y ss). Y, (iii) **en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss).**

...

En suma, las partes deben aportar al proceso todas las pruebas que estén a su alcance y que siendo necesarias, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio el juez debe decretar y practicar, al tiempo que el juez debe hacer uso de sus poderes o facultades oficiosas en materia probatoria para lograr desentrañar la verdad de lo ocurrido. En ese contexto, la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la verdad que le permitan luego de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. En otras palabras, tanto las partes como el juez deben contribuir a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que conforme a las reglas constitucionales del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. En criterio de esta Corte, esta regla supone que, en ningún caso, se podrá despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes, y para valorarlas al momento de analizar y resolver las pretensiones o las excepciones propuestas. En efecto, luego de haber recabado todos los medios de prueba que considere útiles, pertinentes, necesarios y conducentes, el juez debe conforme a las reglas de la sana crítica, proceder a valorarlos con el objeto de resolver los casos donde se discuta la ineficacia de traslados hechos del RPM al RAIS.” (negritas propias)

Ahora, en su parte resolutive, de manera expresa se decidió:

“OCTAVO.- EXTENDER, con efectos *inter pares* y de inmediato cumplimiento, las reglas expuestas en esta providencia a todas las demandas que estén en curso ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral ya sea en primera, segunda instancia o en sede de casación, como también las que se tramiten mediante acción de tutela y cuya pretensión, principal o subsidiaria, esté dirigida a que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. ”

Sobre los efectos *inter pares* sostuvo:

“En pocas palabras, por medio de la figura de los efectos *inter pares*, aplicado recientemente en la Sentencia SU-543 de 2023, esta Corte pretende materializar el principio de la igualdad, establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual, “[t]odas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.¹⁵ En efecto, si un número importante de personas se encuentra en una situación equiparable, no habría razón para tratarlas de manera diversa ya sea en sede de la justicia ordinaria, o en sede de tutela. Ello con independencia de que esas personas hubiere, o no, hecho parte de una determinada acción de tutela.

En esta causa, se advierte que gran parte de los accionantes consideraron desconocidos sus derechos fundamentales porque, en su interpretación, diversas autoridades judiciales del país se apartaron del precedente establecido por la Corte Suprema de Justicia en lo relativo a la *ineficacia* de los traslados entre regímenes. Adicionalmente, la situación particular de los accionantes, de acuerdo con lo recabado con las pruebas decretadas en el marco del presente proceso, es similar a la de aquellos que, a pesar de no ser parte de este trámite, pretenden que se declare la *ineficacia* de un traslado. Por lo tanto, resulta pertinente indicar que los efectos de la presente sentencia de unificación serán *inter pares*.

c. Reglas de unificación a aplicar con efectos *inter pares*

Como se pudo comprobar en la audiencia pública y en el recaudo de pruebas, actualmente existe un alto número de litigios en la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en los cuales se solicita la declaratoria de la *ineficacia* de traslados. Igualmente, puede que con posterioridad a la notificación de esta providencia se inicien nuevos procesos judiciales con características similares. Por ello, la Corte señalará en la parte resolutive de esta sentencia, las precisiones sobre el alcance del precedente (supra 327) y las directrices probatorias (supra 328 y 329) que habrán de ser aplicadas directamente en los procesos en curso de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, así como también en aquellos litigios que se susciten ante los jueces de tutela.”

Conforme a lo anterior y a la manifestación expresa en la parte resolutive sobre los efectos *inter pares* de las reglas de decisión contenidas en la sentencia referida, y con apego a los derechos de igualdad, debido proceso y aplicación del precedente judicial, en el presente caso resultaba procedente el recurso interpuesto por Colfondos para revocar lo que corresponde a gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje destinado al Fondo de Garantías de Pensión Mínima. En consecuencia, tampoco procede su condena en costas.

Firma digitalizada para
el uso judicial



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
MAGISTRADO

Cali-Villota

¹⁵ Constitución Política. Artículo 13 -inciso 1-.

NORA ELENA GARCIA OCAMPO vs COLPENSIONES y COLFONDOS S.A..
Radicación 76001310501820230058501

NORA ELENA GARCIA OCAMPO vs COLPENSIONES y COLFONDOS S.A..
Radicación 76001310501820230058501