Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintisiete (27) de mayo dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76001-31-05-005-**2024-0005-01**
Juzgado de origen:	Quinto Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Clara Inés Restrepo Diez
Demandados:	- Colpensiones - Porvenir S.A.
Litisconsorte:	-Colfondos S.A.
Llamado en garantía:	Allianz Seguros de Vida S.A.
Asunto:	**Confirma sentencia** – Ineficacia de traslado de régimen pensional
Sentencia escrita No.	**105**

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia que resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados de Porvenir S.A. y Colfondos S.A., contra la sentencia No. 478 emitida el 13 de diciembre de 2024, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda[1]

[1] Flios 03 a 08 Archivo 36AudienciaFallo1

Procura la demandante que se declare **(i)** la ineficacia de la afiliación del Régimen de Prima Media -RPM- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- en Porvenir S.A. **(ii)** Que éste último fondo traslade a Colpensiones todos los valores que hubiese recibido por motivo de afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras, rendimientos financieros, intereses y gastos de administración y **(iii)** el pago de costas procesales.

2. Contestaciones de la demanda

2.1. Colpensiones, Colfondos S.A. y Porvenir S.A.

Porvenir S.A. mediante escrito visible a folios 03 a 33 del Archivo 04 PDF; Colpensiones a folios 04 a 14 del Archivo 05 PDF. Colfondos S.A., en folios 02 a 13 Archivo 13 PDF, respectivamente, dieron contestación a la demanda (Arts. 279 y 280 C.G.P.). El Ministerio Público intervino a folios 03 a 07 Archivo 07PDF.

Colfondos S.A. llama en garantía a Allianz Seguros de Vida S.A.[2], quien contestó el llamado, oponiéndose a éste[3].

3. Decisión de primera instancia

El *A quo* dictó sentencia No. 478 emitida el 13 de diciembre de 2024. Decidió: "***PRIMERO****: Declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas por los entes demandados.* ***SEGUNDO:*** *Declarar la ineficacia del traslado realizado por* ***Clara Inés Restrepo Diez*** *del RPMPD al RAIS administrado inicialmente por* ***Colfondos S.A.****, realizado el 01/01/2000, posteriormente a través de* ***Porvenir S.A. TERCERO: Condenar*** *a* ***Colfondos S.A. y Porvenir S.A., a*** *transferir a la* ***Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones****-, el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la demandante, por el tiempo en que permaneció afiliada a la actora al Rais, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, seguros previsionales, el concepto de fondo de garantía de pensión mínima, bonos pensionales, -si los hubiere constituidos-, y demás emolumentos que hubiere recibido con ocasión a la afiliación de la actora al RAIS; así como los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la*

[2] Flios 121 a 127 Archivo 13ContestaDdaColfondosSa24005.pdf
[3] Archivo 17ContestacionAllianzSegurosVida.pdf

Ley 100 de 1993 debidamente indexados, con cargo al patrimonio propio de ***Colfondos S.A. y Porvenir S.A.*** *Los conceptos a devolver deberán ser discriminados con sus respectivos valores, el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se le concede a Colfondos S.A. y Porvenir S.A., el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de la ejecutoria de la sentencia, y una vez recibidos, por COLPENSIONES esta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral. CUARTO: Condenar en costas a* ***Colfondos y Porvenir S.A.,*** *por haber sido vencidas en juicio, fijando la suma de un (01) S.M.L.M.V., como agencias en derecho para cada una y en favor de la demandante. Sin costas a Colpensiones por encontrarse afiliado actualmente el actor a dicha entidad. QUINTO: Absolver a la entidad Allianz seguros de vida S.A. del llamamiento en garantía realizado por Colfondos S.A.*"

Para adoptar tal determinación, adujo que, conforme a los medios probatorios los fondos privados no lograron demostrar que hubiesen suministrado toda la información necesaria y asesoría completa al demandante, al momento de efectuar el traslado.

Frente a la llamada en garantía Allianz Seguros de Vida S.A., la absolvió dado que, no está llamada a responder por la omisión de los fondos privados ante la falta del deber de información.

4. Recurso de apelación

Contra esa decisión, los apoderados judiciales de Porvenir S.A. y Colfondos S.A. formularon recurso de apelación.

4.1. Apelación Porvenir S.A.

En síntesis, dice que el actor se trasladó al RPM desde antes de proferirse la sentencia. Con ello se supera la causa que originó el proceso. Se opone a la devolución de los gastos de administración, el porcentaje del fondo de garantía mínima, primas de seguros previsionales indexados, pues la entidad no cuenta con esos conceptos. Se fundamenta en la sentencia SU-107 de la Corte

Constitucional. Se opone a la indexación, dado que generaría un enriquecimiento sin justa causa. Se opone a la condena en costas.

4.2 Apelación Colfondos S.A.

Se opone a la devolución de los gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía mínima. Dice que el a quo se aparta de lo dispuesto en la sentencia SU-107 de la Corte Constitucional.

5. Trámite en segunda instancia

5.1 Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron en Archivos 06AlegatosDemandante00520240000501.pdf, 08AlegatosPorvenir00520240000501.pdf, 09AlegatosCOlpensiones00520240000501.pdf respectivamente del Cuaderno del Tribunal.

5.2 Por auto proferido por el magistrado sustanciador se aceptó el desistimiento del recurso de apelación presentado por Allianz Seguros de Vida S.A.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

1.2. ¿Se debe ordenar a Porvenir S.A. que reintegre los gastos de administración, los valores por concepto de seguros previsionales y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, a costa de sus propios recursos debidamente indexados? De igual forma, ¿resulta procedente ordenar Colfondos S.A. el traslado de estos conceptos debidamente indexados, por el período en el que el accionante estuvo afiliada a esa entidad?

1.3. ¿Es objeto de prescripción la acción que versa sobre la ineficacia del traslado de régimen?

1.4. ¿Resulta procedente condenar al pago de costas procesales a Porvenir S.A. S.A.?

2. Respuesta a los problemas jurídicos

2.1. ¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de afiliación y/o traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

La respuesta es **positiva.** Corresponde a los fondos privados demostrar que la afiliación del demandante al RAIS fue una decisión suficientemente informada, con conocimiento de los beneficios, riesgos y consecuencias que implicaba su traslado. Al no cumplir con esta carga, resulta procedente declarar la ineficacia del traslado.

2.1.1. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

La selección de uno de los dos regímenes que el Sistema de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993 trajo consigo, RPM o RAIS, debe obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte de los afiliados. Conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, esa decisión se materializa con la manifestación por escrito que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador. Esta manifestación se entiende exteriorizada a través del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Financiera, para cuya validez es necesario que se encuentre debidamente diligenciado y suscrito por el afiliado, por el empleador y por la persona autorizada por la administradora de pensiones.

A su turno, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, consagra que cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos o instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones, para que la misma se vuelva a realizar en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

La libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de Seguridad Social en Pensiones, así como también el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación.

En ese sentido, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre ellos, en sentencias 31989 y 31314 de 9 de septiembre de 2008, y de manera más reciente en fallos SL19447-2017, SL4964-2018, SL1452-2019, SL4373-2020 y SL4811-2020, señala que la ineficacia se genera cuando se omite el deber de información que les asiste a esta clase de entidades o se efectúa indebidamente.

Igualmente se ha señalado que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, 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*", premisa que implica dar a conocer: "*las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes*", como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

En esta dirección, en sentencia SL1688-2019, se sintetizó la evolución normativa del deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones, desde la Ley 100 de 1993, pasando por el Decreto 663 de 1993, la Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, hasta la Ley 1748 de 2014; sobre lo cual se concluyó que este se encontraba inmerso en las funciones de las administradoras desde su creación, y con el transcurrir del tiempo, la intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría.

Adicionalmente, se puntualizó que: "*el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente*" y que el acto de traslado: "*debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado*".

Sobre la inversión de la carga de la prueba, esto es, a quién le corresponde demostrar la existencia del consentimiento informado, precisó la Sala de Casación Laboral que 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 desvirtuarlo 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.

Por su parte, en sentencia SU 107 de 2024, la Corte Constitucional indicó:

> *"**329.** Por ello, en contraste con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, se dispondrá que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deberán tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso, que se refieren al debido proceso. Esto supone que el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, puede:*
>
> ***(i)** Analizar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 1993-2009. De manera más precisa, el juez debe identificar si, en los términos del artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; a) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc.*
>
> ***(ii)** Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones…*
>
> ***(iii)** Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.*
>
> ***(iv)** En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación… Con todo, en criterio de esta Corte,*

dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa del accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.

***(v)** …corresponderá al juez acudir, por ejemplo, a los interrogatorios.*

…

***(vi)** Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales.*

***…(vii)** A su turno, el juez puede tener en cuenta diversas pruebas indiciarias que, en cualquier caso, también deberán analizarse en conjunto con los demás elementos probatorios aportados, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.*

***(viii)** Finalmente, el juez también podría, excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba **no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos** (como lo ordena la Corte Suprema de Justicia), pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida…"*

En los dos criterios de las altas cortes se permite la utilización de la inversión de la carga probatoria como medio para decidir si se prestó la información debida al afiliado antes de que se surtiera el traslado. En el caso de la Corte Constitucional, señala que este es el último recurso al que debe acudir el juez, cuando de los elementos probatorios no sea posible concluir sobre su existencia o inexistencia y después de agotarse las posibilidades probatorias de las partes y del juez.

La Sala de Casación Laboral señala que corresponde a la entidad demandada demostrar que existió la debida información en virtud de la inversión de la carga probatoria, no obstante, no por ello ha dejado de analizar todos los elementos probatorios a fin de definir el caso. Para la Sala de Casación Laboral, con la inversión de la carga probatoria no se consagra una responsabilidad objetiva en todos los casos de traslado de régimen de pensiones.

En definitiva, para una y otra Corte se debe analizar todo el material probatorio allegado al expediente para efectuar la conclusión en uno u otro sentido.

Así las cosas, conforme a los lineamientos de las cortes, para determinar si está demostrado que la AFP del RAIS suministró la información necesaria para que

el traslado de régimen pensional se haya dado con conocimiento de todas las implicaciones que ello conlleva, debe efectuarse la valoración de todos los medios probatorios en su conjunto, sin que la sola firma del formulario sea una prueba de ello. Pudiendo, en todo caso, acudirse a la inversión de la carga de la prueba cuando los medios probatorios no permitan una conclusión definitiva en uno u otro sentido.

2.1.2. Caso en concreto

Para este caso, de las historias laborales de Colpensiones[4], Porvenir S.A.[5], Colfondos S.A.[6], de los formularios de traslado de régimen pensional[7], del historial de vinculaciones de Asofondos[8], se desprende que el accionante ha estado vinculado al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

a. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, desde el 04 de enero de 1996 a 31 de agosto de 1996, 01 de junio de 2001 a 30 de julio de 2001[9]

b. Según el formulario de vinculación o traslado y el historial de vinculaciones, el accionante se trasladó de la siguiente manera:

Hora de la consulta : 9:43:19 AM
Afiliado: CC 22449933 CLARA INES RESTREPO DIEZ Ver detalle

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 22449933

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP activa antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Vinculación inicial	1996-08-09	2007/07/30	COLPENSIONES			1996-08-10	1999-12-31
Traslado regimen	1999-11-12	2004/04/16	COLFONDOS	COLPENSIONES		2000-01-01	2001-12-31
Traslado de AFP	2001-11-07	2004/04/16	HORIZONTE	COLFONDOS		2002-01-01	2013-12-31
Cesion por fusión	2014-01-01	2013/12/28	PORVENIR	HORIZONTE		2014-01-01	

4 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Vinculaciones migradas de Maniqui para: CC 22449933

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1999-11-12	1999-11-24	01	AFILIACION	COLFONDOS	
2001-11-07	2001-12-07	79	TRASLADO AUTOMATICO	HORIZONTE	COLFONDOS

2 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

En la demanda se argumenta no se le dio la suficiente información frente a los beneficios y desventajas para decidir trasladarse de régimen pensional.

[4] Flios 31 a 36 Archivo 05ContestacionDemandaColpensiones.pdf
[5] Flios 78 a 105 Archivo 04ContestacionDemandaPorvenir.pdf
[6] Flio 74 a 76 Archivo 13ContestaDdaColfondosSa24005.pdf
[7] Flios 106 Archivo 04ContestacionDemandaPorvenir.pdf
[8] Fls 105Archivo 05ContestacionDemandaColpensiones.pdf
[9] Como se evidencia de la historia laboral de Porvenir S.A

En el interrogatorio de parte[10] señaló que, aunque se trasladó a Porvenir S.A., no recibió información, y desconoce el motivo por el cual fue afiliada a ese fondo y también a Colfondos S.A. Que lo estuvo con Colpensiones. Que hace 10 años quería conocer información de su afiliación, pero no la atendieron; sin embargo, no interpuso queja alguna. Que desde hace 3 años le llegan extractos. Que, en el año 2015, no recibió comunicado del fondo que le informara que estaba ad-portas de pensionarse.

La Sala concluye que Porvenir S.A. y Colfondos S.A., estando en una mejor posición para hacerlo, no demostraron haber brindado a la demandante la información necesaria para llevar a cabo el traslado de régimen. Información en aspectos tales como: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; a) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc. (SU – 107 de 2024).

A pesar de que se allegó por parte de los fondos referenciados el formulario de afiliación al RAIS suscritos por la parte actora, en los que se hace constar que la escogencia del RAIS fue efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones, lo cierto es que su sola suscripción no es prueba de la debida asesoría que debía suministrar la AFP. A su vez, las otras documentales aportadas solo dan cuenta de la historia laboral y las administradoras a las que ha estado afiliado el accionante.

Por otro lado, en sentencia SL 1564 de 2022, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recalcó que la actuación viciada de traslado del RPM con prestación definida al RAIS, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen, la ausencia de manifestación de inconformidad, la realización de aportes voluntarios o la existencia de re-asesoría. Ciertamente, dichos actos no pueden entenderse como la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva a modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales. Tampoco la permanencia en el RAIS es un indicativo de validez de la afiliación, pues recuérdese que aquella se

[10] Mto 32:16 a 41:15 Archivo 36AudienciaFallo1

extendió debido al desconocimiento de las características propias de ese régimen.

Por otra parte, aduce Porvenir S.A. que no hay lugar a continuar con el proceso dado que la parte se encuentra afiliada al RPM.

Al respecto señala la Sala que a través de auto del **29 de enero de 2025**[11] emitido por el magistrado sustanciador, se puso en conocimiento de las partes el escrito allegado por el apoderado judicial de Colpensiones, donde solicita se dé por terminado el presente proceso por carencia actual de objeto[12], dado que la parte demandante fue trasladada del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Medida con Prestación Definida administrado por Colpensiones, en aplicación de la oportunidad de traslado contenida en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024.

De igual forma, allegó certificación emitida por el fondo público que expone: "*Verificada la base de datos de afiliados, el/la señor/a CLARA INES RESTREPO DIEZ identificado/a con documento de identidad Cédula de Ciudadanía número 22449933, se encuentra afiliado/a desde 01/11/2024 al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.*"[13] Dentro del término, solo Porvenir S.A. se pronunció[14].

En la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T y de la S.S., la misma situación se puso en conocimiento del a quo, pues el mencionado fondo privado solicitó la terminación del proceso. De la petición se corrió traslado a las partes; sin embargo, la parte actora no estuvo de acuerdo. Se fundamentó en que no se ha resuelto la totalidad de las pretensiones, pues uno es el traslado, y otro es lo que se deriva del proceso discutido. Por lo tanto, piden que se continúe con el mismo[15].

Como se evidencia de las pruebas obrantes en el plenario, el actor ya se

[11] Archivo 05AutoAdmiteyCorreTraslado005020240000501.pdf
[12] Archivo 04SolicitudTerminacion00520240000501

[13] Flio 07
[14] Archivo 07SolicitudTerminacion00520240000501.pdf
[15] Mto 16:00 a 20:03 Archivo 36AudienciaFallo1

encuentra afiliado al RPM como se dejó consignado de la certificación emanada por Colpensiones y Asofondos[16]

No obstante, la Sala comparte la decisión del juez de primer grado consistente en relevar a Colpensiones solo de aceptar la afiliación. Ello no implica la terminación del proceso. Debe indicarse que el traslado de régimen pensional consagrado en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024 y la ineficacia de traslado son figuras diferentes por los efectos que conllevan.

Si bien en las dos el afiliado vuelve a ostentar la calidad de afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida, el traslado de régimen pensional mantiene todos los actos jurídicos, operaciones y demás actuaciones realizadas en el tiempo que la demandante estuvo afiliada al RAIS y tan solo se traslada el saldo de la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos. Por su parte la declaración de ineficacia de traslado implica que el traslado inicial al Régimen de Ahorro individual con solidaridad, y por tanto los posteriores traslados horizontales, nunca existieron, retrotrayendo todo al momento previo al traslado.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado, al no haberse demostrado que se suministró a la parte actora la suficiente información para acogerse al RAIS.

2.2. ¿Se debe ordenar a Porvenir S.A. que traslade los gastos de administración, los valores por concepto de seguros previsionales y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, a costa de sus propios recursos debidamente indexados? De igual forma, ¿resulta procedente ordenar a Colfondos S.A., el traslado de estos conceptos

[16] Archivo 07SolicitudTerminacion00520240000501.pdf

debidamente indexados, por el período en el que la accionante estuvo afiliada a esa entidad?

La respuesta es **positiva**. Porvenir S.A. debe trasladar los valores que percibió por conceptos tales como cotizaciones, rendimientos y bonos pensionales. Asimismo, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima a cargo de su propio patrimonio debidamente indexados. De igual forma, corresponde a Colfondos S.A. el traslado de los últimos conceptos por el período en el que el accionante estuvo afiliado a esas entidades

2.2.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

De conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos **rendimientos financieros**. Como los rendimientos o utilidades se produjeron por la inversión de un capital que pertenece al afiliado, resulta natural y evidente que éste sea de su beneficiario, pues el dueño de lo principal también lo será de lo accesorio. La viabilidad de trasladar dichos conceptos, se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación No. 68852; SL2877 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667 y SL4811 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 68087, entre otras.

En cuanto a los **gastos de administración**, son valores que debieron ingresar al Régimen de Prima Media. En virtud del artículo 1746 del C.C., la ineficacia da lugar a la restitución al estado anterior como si nunca hubiera existido el acto. En este sentido, si Colpensiones era quien tenía que recibir la totalidad de la cotización, corresponde a Colfondos S.A. asumir la devolución de estos conceptos. Por tanto, resulta procedente que los fondos privados demandados reintegren su monto a Colpensiones (SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852; SL2877-2020 del 29 de julio de 2020).

Finalmente, es procedente ordenar la devolución del porcentaje destinado a constituir al **Fondo de Garantía de Pensión Mínima** (SL2601-2021) y **seguros previsionales (**SL3202-2021 y SL3035-2021), conforme lo ha definido el

precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Asimismo, la jurisprudencia ha decantado que los anteriores conceptos deben ser devueltos de manera indexada (SL3199-2021).

Ahora, la Corte Constitucional en la sentencia de unificación 107 de 2024 consideró que en esta clase de asuntos era improcedente ordenar el traslado de rubros distintos al capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos y el porcentaje destinado al fondo de solidaridad pensional, bajo tres argumentos a saber:

(i) *Que esa Corporación 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 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."*

(ii) *Que nunca el valor que la AFP traslada a COLPENSIONES por razón de la declaratoria de la ineficacia de un traslado (así se incluyan valores como el porcentaje destinado a gastos de administración, el pago de primas o los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, entre otros) será suficiente para financiar una prestación en el RPMPD, ya que dicho régimen tendrá que financiar el subsidio a pensiones con altos ingresos en su base de cotización.*

(iii) *Que se trata de situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional.*

Vistas las dos posturas jurisprudenciales en comento, a juicio de la sala mayoritaria, analizados los argumentos esgrimidos por la Honorable Corte Constitucional para sustentar su tesis sobre la improcedencia de ordenar la devolución de los gastos de administración y demás rubros descontados del aporte en los casos de ineficacia de traslado de régimen pensional contrarían el principio sostenibilidad financiera; primero, porque si bien no se desconoce que con tales conceptos se financie

completamente la eventual pensión que debe reconocerse en el RPMPD, como quiera que en todas las pensiones que otorga el fondo público de pensiones tendrán financiación, en parte por el erario, siendo mayor el subsidio en las pensiones más altas, lo cierto es que el traslado de los mencionados conceptos sí tienen una real e indiscutible incidencia en la proporción, aunque sea mínima, del aporte que debe realizar la Nación para garantizar el pago de la mesada pensional.

Adicionalmente, la tesis que de vieja data viene sosteniendo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no implica desconocer el derecho de las entidades que integran en SGSSI de cobrar los gastos de administración, sino que, en los casos donde la afiliación se ha realizado sin el cumplimiento de todos los requisitos legales y constitucionales, no hay razón para considerar que ese derecho nació a la vida jurídica, en tanto ello sería convalidar que una persona se beneficie de su propia culpa, lo iría en contravía del principio *«nemo auditur propiam turpitudinem allegans»*, el cual ha sido desarrollado por la misma Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-122 de 2017, en el entendido que nadie puede beneficiarse de su propia conducta indebida o negligente. En otras palabras, un individuo no puede excusarse ni buscar ventajas legales al basarse en su propio dolo. Este fundamento legal garantiza que la justicia no se vea comprometida por maniobras que intenten plantear el propio comportamiento culpable para obtener algún beneficio o para eludir responsabilidades.

Por los anteriores motivos, la Sala Mayoritaria se aparta del criterio expuesto por la Corte Constitucional y mantendrá la línea jurisprudencial emanada de la Corporación de cierre en materia laboral.

Expuesto lo anterior, es claro que tanto Porvenir S.A. y Colfondos S.A. deben retornar a Colpensiones los gastos de administración, las primas por seguros previsionales y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima[17], a cargo de su propio patrimonio, debidamente indexados tal y como se ordenó en la decisión de primera instancia.

[17] Sobre este punto se puede consultar la sentencia SL 2877-2020, providencia en la cual la Corte Suprema de Justicia encontró procedente la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.

2.3. ¿Es objeto de prescripción la acción que versa sobre la ineficacia del traslado de régimen?

La respuesta a este interrogante es **negativa**. Frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional no resulta aplicable la figura de la prescripción. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020, entre otras, sostiene que la **prescripción** no se aplica a pretensiones declarativas, como la ineficacia del traslado. Además, su nexo de causalidad con el derecho pensional, la hace igualmente imprescriptible. Lo anterior, aplica también para los conceptos que deben ser objeto de traslado por parte del fondo privado.

2.4. ¿Resulta procedente condenar al pago de costas procesales a Porvenir S.A.?

La respuesta a este interrogante es **positiva**. En lo que atañe a la imposición de costas de primera instancia a cargo de Porvenir S.A. es menester indicar que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., este concepto tiene naturaleza netamente procesal. Su imposición está atada a las resultas del proceso, ya que en ese escenario se define cuál extremo de la litis es acreedor o deudor de estas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de las partes. Por lo tanto, habrá de confirmarse la condena en costas impuestas por el *a quo* a la entidad demandada

3. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a Colfondos S.A. y Porvenir S.A., a favor de la parte demandante.

IV. DECISIÓN

En mérito de 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:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación y consulta, por las rarzones esbozadas en este proveído

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a Colfondos S.A. y Porvenir S.A. en favor del demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Salvo voto parcial

ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

En reciente decisión, esto es, en sentencia SU 107 de 2024, la Corte Constitucional estableció unas subreglas frente a los casos de ineficacia de traslado. Una de ellas, 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**.[18]
>
> 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 riego 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 gatos 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 y perciban una utilidad razonable, pero*

[18] 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.

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."[19]…

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."*[20]

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.[21]

…

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

---

[19] *Cfr*., Corte Constitucional, Sentencia C-262 de 2013.
[20] *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencia C-687 de 2017.
[21] 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.

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 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).** ” (negrillas propias)

Ahora, en su parte resolutiva, 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*".[22] 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 resolutiva 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 resolutiva sobre los efectos inter pares de las reglas de decisión contenidas en la sentencia referida, y con apego a los derechos de igualdad y debido proceso, resultaba procedente revocar la decisión que ordena la devolución de los gastos de administración, la prima de seguros previsionales, y porcentaje destinado al

[22] Constitución Política. Artículo 13 -inciso 1-.

fondo de garantía de pensión mínima conforme a lo solicitado en la apelación de la AFP del RAIS.

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado