

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

**DEMANDANTE:** CAROLINA CORREA BARBOSA  
**DEMANDADOS:** COLPENSIONES Y OTROS  
**RADICACIÓN:** 76001-31-05-001-2024-00255-01  
**ASUNTO:** Apelación y Consulta sentencia de agosto 29 de 2024  
**ORIGEN:** Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali  
**TEMA:** Multivinculación  
**DECISIÓN:** Modifica.

**MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES frente a la Sentencia No. 157 del 29 de agosto de 2024, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, en el proceso ordinario promovido por **CAROLINA CORREA BARBOSA** contra **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **76001-31-05-001-2024-00255-01**, dentro del cual se llamó en garantía a **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**

**SENTENCIA N° 366**

**DEMANDA**<sup>1</sup>. La actora pretende se declare la ineficacia de la afiliación a la extinta COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A que conllevó al traslado de régimen, al no estar precedida de la información suficiente y documentada, y también la ineficacia de la afiliación a COLFONDOS S.A., traslado que se llevó a cabo entre administradoras de fondos de pensiones; declarándose válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al RPMPD, a partir

<sup>1</sup> Fs. 2-40 Archivo 01 Expediente Digital

del 1° de septiembre de 1995; como consecuencia de ello, se condene a PROTECCIÓN S.A y COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos y cada uno de los aportes que efectuó al RAIS, con sus respectivos rendimientos y sin ningún tipo de descuento por cuotas de administración, comisiones y seguros previsionales, entre otros; se les condene a pagar la diferencia que existen entre los aportes que realizó en dichos fondos de pensiones y los que debió realizar a COLPENSIONES, en caso de que exista diferencia alguna; se condene a COLPENSIONES a recibir los aportes como consecuencia de la ineficacia del traslado y reactivar la afiliación al régimen como cotizante activo y emitir una nueva historia laboral en la que se evidencie las semanas acreditadas tanto en el RAIS como en el RPMPD, con costas procesales a cargo de las demandadas.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 25 de julio de 1967; se afilió al extinto ISS hoy COLPENSIONES, el 1° de septiembre de 1995 y realizó cotizaciones hasta el 29 de febrero de 1996; el 7 de febrero de 1996 realizó afiliación a la extinta COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., pero no diligenció el formulario de traslado de régimen, solamente lo firmó, y al revisarlo se evidencia que presenta errores porque se marca la casilla de “vinculación inicial”, cuando lo cierto es que se encontraba afiliada al extinto ISS; efectuó cotizaciones a la extinta COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A hasta el 31 de enero de 1999, e hizo traslado entre fondos de pensiones, y para el 8 de marzo de 1999, con COLFONDOS S.A.; se trasladó de régimen dado que los promotores comerciales de COLMENA le manifestaron que podría acceder a la pensión a cualquier edad y con mayor mesada pensional, pero en realidad no le proporcionaron la información consistente en la edad y en el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual para acceder a la prestación económica de vejez; ninguna de las AFP de RAIS le suministró información relacionada con la forma en que sería liquidada su pensión, los riesgos y las variables que tendrían que tener en cuenta al momento de hacer el reconocimiento, ni le indicaron las ventajas o desventajas de trasladarse de régimen, que solicitó se permitiera su retorno al RPMPD, pero recibió respuesta negativa.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**COLPENSIONES.<sup>2</sup>** Se opuso a todas las pretensiones de la demanda bajo el argumento que, de conformidad con la Ley 100 de 1993, en su artículo 13 literal b), la selección de los dos regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, y para tal efecto debe manifestar su elección al momento de la vinculación o traslado; estos se pueden dar cada cinco años contados a partir de la selección inicial, pero en todo caso existe la prohibición de que no puede existir traslado cuando al afiliado le faltaren diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; buena fe, prescripción, compensación.

**COLFONDOS S.A.<sup>3</sup>** Se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que la aquí demandante está debidamente afiliada al RAIS. Toda la información proporcionada por los fondos de pensiones fue precisa y puntual, lo que la llevó a tomar una decisión válida de mantenerse en dicho régimen, pues la AFP le proporcionó una asesoría integral y completa con respecto a todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de administradora. Durante esta asesoría, se le recordaron las características del mencionado régimen, su funcionamiento, las diferencias con el RPMPD, las ventajas y desventajas, el derecho al bono pensional, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios y la rentabilidad que generan los aportes en dicho régimen. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Debido proceso – aplicación al precedente jurisprudencial de la sentencia SU-107 de 2024; prohibición de traslado de régimen pensional; inexistencia de la obligación; buena fe; ausencia de vicios del consentimiento; falta de legitimación en la causa por pasiva; validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad; ratificación de la afiliación de la parte actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A.; compensación y pago; enriquecimiento sin justa causa ante una eventual condena frente a la devolución de gastos de administración y seguros previsionales; prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y la genérica. En escrito separado presentó llamamiento en garantía contra ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Fs. 3-17 Archivo 07 Expediente Digital

<sup>3</sup> Fs. 3-23 Archivo 08 Expediente Digital

<sup>4</sup> Fs. 151-155 Archivo 08 Expediente Digital

**PROTECCIÓN S.A.**<sup>5</sup>. Se opuso a las pretensiones de la acción bajo la tesis que la vinculación de la demandante al RAIS es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo; se tiene que la actora se afilió por primera vez al Sistema General de Pensiones con la AFP, por lo que no es posible aplicar las reglas de una ineficacia o nulidad del traslado, pues no existió traslado pensional alguno. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; imposibilidad de dar aplicación a las consecuencias de la figura de la ineficacia de la afiliación ante un presunto incumplimiento del deber de información en afiliación inicial al sistema general de pensiones en el rais; improcedencia de traslado de gastos de administración y primas del seguro previsional por declaratoria de ineficacia del traslado; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la genérica.

**ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**<sup>6</sup> Se opuso a la demanda y al llamamiento en garantía argumentando que las pretensiones no están encaminadas a un reconocimiento pensional derivado de los riesgos de invalidez o muerte que conlleven al pago de la suma adicional por parte de la aseguradora en virtud de la póliza de seguro No. 0209000001, sino que las pretensiones de la demanda están orientadas a que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la actora, razón por la que no hay lugar a que se afecten las coberturas otorgadas en la póliza de seguro previsional por cuanto, dicho seguro no contempla dentro de sus amparos, lo pretendido por la parte demandante y por lo tanto, no ha nacido la obligación a cargo de la aseguradora. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Las excepciones formuladas por la entidad que efectuó el llamamiento en garantía a mi procurada; afiliación libre y espontánea de la señora CAROLINA CORREA BARBOSA al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; error de derecho no vicia el consentimiento; prohibición del

---

<sup>5</sup> Fs. 2-27 Archivo 09 Expediente Digital

<sup>6</sup> Fs. 3-51 Archivo 14 Expediente Digital

traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; el traslado entre administradoras del RAIS denota la voluntad del afiliado de permanecer en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y consigo, se configura un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho régimen; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; prescripción; buena fe; genérica; abuso del derecho por parte de COLFONDOS S.A. al llamar en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. aun cuando la AFP tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho de obtener la devolución y/o restitución de la prima; inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada debido al riesgo asumido; inexistencia de obligación a cargo de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. por cuanto la prima debe pagarse con los recursos propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado; la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional; la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe; falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional No. 0209000001; prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro; aplicación de las condiciones del seguro; cobro de lo no debido.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 157 del 29 de agosto de 2024, resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de mérito propuestas por las demandadas, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, realizado por la señora **CAROLINA CORREA BARBOSA**, en el año 1996 y posterior traslado efectuado a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

**TERCERO: ORDENAR** a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, a devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas

*adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; como también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración, primas de seguros previsionales y los dineros destinados al fondo de pensión de garantía mínima con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q). y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los periodos en que administró las cotizaciones de la demandante, valores estos que deberá devolver debidamente indexados.*

**CUARTO: ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, a devolver el porcentaje de los gastos de administración, primas de seguros previsionales y los dineros destinados al fondo de pensión de garantía mínima con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q). y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los periodos en que administró las cotizaciones de la demandante, valores estos que deberá devolver debidamente indexados.

**QUINTO: ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a que admita nuevamente a la señora **CAROLINA CORREA BARBOSA** en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la misma, sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales.

**SEXTO: ABSOLVER** a la llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** de las pretensiones del llamamiento en garantía realizado por **COLFONDOS S.A.**, según lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

**SEPTIMO: CONDENAR** a **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** en costas, fijándose como agencias en derecho la suma de **\$1.500.000** a cargo de cada una y a favor de la demandante.

**OCTAVO: CONDENAR** a **COLFONDOS S.A.**, en costas por el llamado en garantía, fijándose como agencias en derecho la suma de **\$300.000** y en favor de **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. (...)**”

Para respaldar su decisión, señaló la a quo, en síntesis, que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en múltiples oportunidades en cuanto que los fondos de pensiones desde su creación tienen la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria mediante la entrega de información libre y transparente que permita al afiliado elegir entre las distintas opciones del mercado, lo que implica demostrar que informó sobre las características y diferencias de cada uno de los regímenes existentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado, pero como ello no había sido acreditado, se abrió paso a la declaratoria de la ineficacia de ese acto, junto con las consecuencias propias que ello acarrea para las AFP del RAIS de trasladar al RPMPD todo el saldo de la cuenta de ahorro individual junto con los gastos de administración, primas de seguros previsionales y los dineros destinados al fondo de pensión de garantía mínima, todos debidamente indexados con cargo de su propio patrimonio, bajo la ficción jurídica de que la demandante nunca se trasladó de régimen.

## **IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM**

**COLFONDOS S.A.** interpuso recurso de apelación y, como sustento de la alzada, argumentó que la demandante tomó la decisión libre, voluntaria e informada de trasladarse, para el 2004 la AFP realizó una publicación para que las personas que quisieran volver a trasladarse de régimen lo hicieran, lo que le garantizó el derecho de retracto, y la demandante se encuentra inmersa en la prohibición contenida en el artículo 3 de la Ley 100 de 1993, razón por la que no se podía declarar la ineficacia del traslado, pues el acto goza de plena validez. Agregó, que la actora tenía la obligación de estar informada respecto de los servicios, características y restricciones del régimen al cual quería trasladarse, pudiendo solicitar la explicaciones que al respecto requiriera, de ahí que el formulario de afiliación que suscribió de forma voluntaria, se presume auténtico, aunado que la entidad cumplió con la carga procesal de demostrar la entrega de la información y la inversión de la carga de la prueba contraria lo dispuesto legalmente y en la sentencia SU107-2024, en la medida que aportó todos los documentos que tenía en su poder. Además, la actuación de la demandante deja entrever que su intención era pertenecer al RAIS, pues durante mucho tiempo permitió los descuentos con destino al fondo, lo cual verifica su voluntad, pero en caso de considerarse que el negocio jurídico no tuvo validez, debe tenerse en cuenta que el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 establece cuales son los rubros que se deben trasladar, que son únicamente el saldo de la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, lo que impide trasladar sumas diferentes, pues ello generaría un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES. Por último, refiere que la indexación es improcedente porque la AFP cumplió con la obligación de generar rentabilidad de la cuenta de ahorro individual a través de los rendimientos financieros, por lo que las sumas no perdieron poder adquisitivo y tampoco se puede ordenar la devolución de las primas de seguros previsionales, ya que estas nunca estuvieron en su poder, sino que fueron trasladados a un tercero para cubrir los riesgos de invalidez y muerte.

**PROTECCIÓN S.A.** también apeló la sentencia bajo el argumento que no se le pueden aplicar las consecuencias de la ineficacia del traslado a una vinculación inicial al RAIS, ya que se trata de actos jurídicos diferentes con efectos y consecuencia disimiles conforme lo dicho por la Sala Laboral de la

Corte Suprema de Justicia, pues ante el incumplimiento del deber de información, no es posible aplicar las consecuencias de la ineficacia del traslado, debido que esa figura comprende retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, lo que al tratarse de una vinculación inicial, implicaría dejar sin protección social al afiliado. Además, no hay una situación jurídica que modificar al no haber algún acto para invalidar, pues al no haber estado afiliada al RPMPD, al dejarse sin efecto la afiliación al RAIS, no puede pretender que se aplique el efecto anhelado por no existir vínculo jurídico previo con alguna AFP. No obstante, si se confirma la ineficacia del traslado, se debe revocar la condena de trasladar gastos de administración y primas de seguros previsionales teniendo en cuenta el precedente fijado con la sentencia SU107-2024 en la que se indique que se trata de situaciones jurídicas consolidadas que no es posible revertir.

### **ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. COLFONDOS S.A. reiteró los argumentos de alzada. La parte demandante solicitó la confirmación de la sentencia bajo los mismos planteamientos de la demanda. ALLIANZ S.A. insistió en la tesis de su defensa. COLPENSIONES insistió en sus argumentos iniciales. PROTECCIÓN S.A. guardó silencio. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite correspondiente, procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a "...las materias objeto del recurso de apelación..." de conformidad con el principio de consonancia, más el estudio de la consulta en favor de COLPENSIONES.

**PROBLEMAS JURÍDICOS.** En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, se centran a resolver: **(i)** Si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por la señora CAROLINA CORREA BARBOSA al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A.; **(ii)** en caso de prosperar la declaratoria de ineficacia, si es procedente ordenar a la AFP del RAIS demandada, la devolución indexada

de los gastos de administración al RPMDP y demás emolumentos recibidos durante el tiempo de permanencia de la promotora de la acción en el régimen privado.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala hará referencia a los hechos que se encuentran plenamente acreditados dentro del presente asunto, a saber, que la señora CAROLINA CORREA BARBOSA: **i)** se afilió al RPMPD el 1° de septiembre de 1995 y realizó cotizaciones válidas hasta el ciclo de febrero de 1996 (fs. 72-73 Archivo 07 ED); **ii)** se afilió al RAIS a través de la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., el 7 de febrero de 1996 (fs. 35-36 Archivo 09 ED); **iii)** realizó traslado horizontal en el RAIS a COLFONDOS S.A., siendo esa la AFP a la cual se encuentra actualmente vinculada (f. 25 Archivo 08 ED).

De acuerdo con la situación fáctica anteriormente descrita, contrario a lo argüido por PROTECCIÓN S.A., se tiene que la señora CAROLINA CORREA BARBOSA sí estuvo afiliada al RPMPD, esto, desde septiembre de 1995, pero solo seis meses después realizó su afiliación al RAIS. Si bien en el formulario suscrito con la AFP COLMENA se registró la afiliación como una vinculación inicial:

**CESANTIAS Y PENSIONES COLMENA**  
NIT. 800.229.255-8

**SOLICITUD DE VINCULACION**  
53-1035

CIUDAD / DEPARTAMENTO: Bogotá - CUNDINAMARCA FECHA: 07 / 02 / 1996

VINCULACION INICIAL:  189280 C&P AFILIACIONES  
TRASLADO DE AFP:  AFP ANTERIOR: \_\_\_\_\_  
TRASLADO DE REGIMEN:  ENTIDAD ADMINISTRADORA ANTERIOR: \_\_\_\_\_

INFORMACION DEL TRABAJADOR

NUMERO DOCUMENTO DE IDENTIDAD: 51866205 I.T.I.:  Z.C.C.: 1 Z.C.E.:  FECHA DE NACIMIENTO: 25 / 07 / 1967 NACIONALIDAD: COLOMBIANA  M

PRIMER APELLIDO: CORREA SEGUNDO APELLIDO: BARBOSA PRIMER NOMBRE: CAROLINA SEGUNDO NOMBRE: \_\_\_\_\_

DIRECCION RESIDENCIA: CRA 72 # 141-80 apt. 202 CIUDAD O MUNICIPIO: Bogotá DEPARTAMENTO: Cundinamarca TELEFONO: 2591532

DIRECCION DE LUGAR DE TRABAJO: Cll 215 # 50-60 CIUDAD O MUNICIPIO: Bogotá DEPARTAMENTO: Cundinamarca TELEFONO: 6760814

DIRECCION ENVIO CORRESPONDENCIA: \_\_\_\_\_

1 RESIDENCIA:  2 LUGAR DONDE TRABAJA:  3 APARTADO AEREO:  NUMERO: \_\_\_\_\_

TIPO DE TRABAJADOR  
1 DEPENDIENTE:  2 INDEPENDIENTE:

HA COTIZADO MAS DE 150 SEMANAS EN LOS NO CAJAS \_\_\_\_\_  
CAJAS(ES): \_\_\_\_\_

Lo cierto es que las pruebas practicadas en juicio, en especial los documentos contenidos en el expediente administrativo aportado por COLPENSIONES, incluyendo la historia laboral, dan cuenta de la

permanencia de la demandante en el otrora ISS entre septiembre de 1995 y febrero de 1996, tal como se expone en el libelo introductor.

Al tenor de lo dispuesto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, *“Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional.”*.

Por su parte, el artículo 16 del mismo compendio normativo dispone que, *“Ninguna persona podrá distribuir las cotizaciones obligatorias entre los dos Regímenes del Sistema General de Pensiones.”*. En tal sentido, habiéndose afiliado la actora al RPMPD en julio de 1992, no podía afiliarse al RAIS en el mes de noviembre de 1994, pues ya había realizado cotizaciones válidas al primer régimen que había seleccionado.

El artículo 17 del 692 de 1994, vigente para la época en que la demandante incurrió en multivinculación, señala que: *“Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos de que trata el artículo anterior, sin embargo, cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales. Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria.”*.

En ese sentido, la afiliación al RAIS que hizo la señora CAROLINA CORREA BARBOSA no resulta válida, como quiera que no hubiese transcurrido el término mínimo de tres años de afiliación al RPMPD, que fuera su selección inicial, para poder realizar traslados entre los regímenes pensionales, situación que pasó inadvertida el juez de instancia.

Así las cosas, se modificará el numeral segundo de la parte resolutive del fallo para en su lugar declarar que la afiliación válida de la demandante es la realizada al RPMPD actualmente administrado por COLPENSIONES, por haberse realizado el traslado de al RAIS antes del término previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su versión original.

Ahora, no se desconoce que, de acuerdo con la norma transcrita en líneas que anteceden, en estos casos de multivinculación corresponde a la AFP cuya afiliación no resulta válida por no haberse realizado dentro de los términos de ley, trasladar la totalidad de los saldos a la administradora cuya afiliación es válida, sin que se haga mención a conceptos adicionales como gastos de administración, prima de seguro previsional y aportes del fondo de garantía de pensión mínima. Sin embargo, la Sala no puede pasar por alto que este asunto también se estudia en virtud del recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, a quien no se le puede hacer más gravosa su situación.

Téngase en cuenta, que más allá de lo explicado en párrafos anteriores, lo cierto es que en el plenario no existe un solo elemento de juicio que acredite que PROTECCIÓN S.A. cumplió con su deber de información frente a la demandante, pues si bien sostiene la Corte Constitucional en la Sentencia SU107-2024 que no puede efectuarse una inversión automática de la carga de la prueba, ello no se traduce per se a que sea el afiliado el que acredite el cumplimiento o no del deber de información, ya que, de conformidad con el principio de la carga dinámica de la prueba contenido en el artículo 167 del C.G.P, ambas partes debían probar los hechos en los que sustentaron sus argumentos, de lo que emerge que la AFP no acreditó la diligencia en el acatamiento del deber de información a la afiliada, como quiera que no aportó ningún elemento de prueba a fin de acreditar el cumplimiento de las obligaciones que como administradora de pensiones le competían, en el entendido que ni siquiera allegó al expediente el formulario de afiliación suscrito por la promotora de la acción, pero en todo caso, ha de resaltarse que la misma Corte Constitucional en el referida sentencia de unificación, ha reconocido que éste resulta insuficiente para tener por demostrado el cumplimiento de la obligación de información por parte de las AFP del RAIS.

Así las cosas, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la actora y la orden a las AFP del RAIS de remitir a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo los gastos de administración, las

primas del seguro previsional y los aportes con destino al fondo de garantía mínima, estos últimos en sumas debidamente indexadas.

Frente a la devolución de los gastos de administración, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, entre otras, en las sentencias SL373 de 2021, SL4989-2018, SL17595-2017, e incluso, desde la sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, tiene adoctrinado que:

*“(...) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (...)”*

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia de unificación 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 comentario, a juicio de esta Colegiatura, 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 propriam 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.

Aunado a lo anterior, con la orden de devolver tales rubros no se están dejando sin efectos situaciones ya consolidadas, pues precisamente por esa razón es que se hace la claridad a la AFP debe reintegrar esos valores al RPMPD con cargo a su propio patrimonio, sin afectar relaciones contractuales o terceros como sería el caso de las aseguradoras con las que se contrató el seguro previsional para los riesgos de invalidez y muerte.

Asimismo, debemos recordar que es un deber asegurar la eficiencia, sostenibilidad y existencia de los regímenes pensionales, principalmente para lograr tener los recursos necesarios para poder prestar, reconocer y pagar las diferentes prestaciones a cargo del sistema, incluidas las del RPMPD, el cual se verá seriamente afectado si no recibe todos y cada uno de los rubros que ingresaron al RAIS, ya que no se trata de un traslado entre regímenes pensionales cuyo límite está impuesto por el literal e) del artículo

13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, sino que se trata de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado.

Lo sostenido por la Corte Constitucional incluso contradice lo que en la misma Sentencia SU107-2024 en tanto señala que:

*“...la sostenibilidad financiera del sistema pensional permite reducir la presión que este genera en el presupuesto público, de forma que los recursos públicos sean dirigidos bien a la ampliación de la cobertura del sistema (por ejemplo, mediante el aumento de los beneficiarios o de la cuantía de las pensiones no contributivas) o bien a la satisfacción de otros derechos fundamentales de la población. Así, la racionalización del gasto público de pensiones se presenta como una herramienta para asegurar que el gasto público satisfaga de forma más eficiente los fines que para él ha previsto la Constitución. De este modo, la sostenibilidad financiera del sistema pensional está íntimamente ligada con el principio de sostenibilidad fiscal, entendida como un manejo de las finanzas públicas en el que se limite el déficit fiscal para que la deuda pública no crezca más allá de la capacidad de pago del país.”*

Y es que, si lo que se pretende es reducir el impacto que frente al erario tiene la sostenibilidad del régimen público de pensiones, no resulta lógico limitar los recursos que recibe el RPMPD en los casos de ineficacia de traslado de régimen pensional, entre otras, porque no debemos perder de vista que es la AFP privada la que faltó a su deber legal de informar.

También debe resaltarse que el hecho de que se ordene que tales conceptos deben ser devueltos por las AFP del RAIS debidamente indexados, nada tiene que ver con que el ahorro pensional de la promotora de la acción haya generado unos rendimientos, pues una cosa son los rendimientos que por ley debe generar el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual, y otra muy distinta, los emolumentos tales como gastos de administración, aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y prima de seguros previsionales, los cuales nunca debieron ingresar al RAIS, sino que debieron ser recaudados por el RPM, y frente a los cuales no se generan los rendimientos, como quiera que no hacen parte del ahorro pensional de la cuenta individual, sino que son descontados por la AFP de forma anticipada y que, por el paso del tiempo, se ven afectados por el efecto inflacionario. De ahí que COLPENSIONES tiene derecho a recibirlos debidamente actualizados.

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, hasta tanto esta emita un pronunciamiento frente a la SU107-2024.

En este punto, también resulta necesario resaltar que, si bien se configura como un hecho sobreviviente la entrada en vigor del artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, el cual dispone:

**“ARTÍCULO 76. OPORTUNIDAD DE TRASLADO.** *Las personas que tengan setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas, para el caso de las mujeres, y novecientas (900) semanas cotizadas, para el caso de los hombres, y que les falten menos de diez años para tener la edad de pensión, tendrán dos (2) años a partir de la promulgación de la presente ley para trasladarse de régimen respecto de la normatividad anterior, previa la doble asesoría de que trata la Ley 1748 de 2014.*

**Parágrafo.** *Los valores contenidos en las cuentas de ahorro individual de las personas que hagan uso de este mecanismo seguirán siendo administradas por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta el momento en que se consolide la pensión integral de vejez o la pensión de vejez del régimen anterior.”*

Ha de tenerse en cuenta que los efectos del citado precepto no guardan ninguna relación con los efectos que se derivan de la declaratoria de ineficacia de un traslado de régimen pensional, pues mientras ésta deja sin efectos la pertenencia o cambio de régimen pensional cuando se realizó sin el cumplimiento del deber de información a cargo de las AFP del RAIS; lo que trajo consigo la nueva reforma pensional en dicho artículo es la posibilidad de un traslado voluntario para un grupo específico de afiliados, las mujeres con 750 semanas y los hombres con 900 semanas cotizadas a la entrada en vigencia de la referida normatividad, para quienes desaparecen las restricciones que inviabilizan el paso entre los regímenes de RPMPD y RAIS, por faltar menos de 10 años para cumplir la edad pensional, para aquel grupo de personas con una expectativa de derecho, pero nótese que en el parágrafo se establece un manejo diferente de los valores que financian la pensión, pues deja su administración a la AFP del RAIS hasta que se consolide el derecho a la pensión de vejez.

En esos términos, por el efecto general e inmediato del referido artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, para quienes hayan elevado demanda de ineficacia de la afiliación fundada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, se convierte en un argumento más para respaldar no sólo la ineficacia, sino también, las consecuencias que de ello se derivan, no solo respecto del afiliado, sino de la AFP del RPMPD, en tanto la norma no alude a conceptos que haya que trasladar entre administradoras, como si lo tiene establecido la jurisprudencia en tratándose del tópico que se analiza en esta clase de procesos.

Así pues, conforme al precedente de Corte Constitucional establecido con la SU-107-2024 y la línea jurisprudencial, pacífica hasta la fecha, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la declaratoria de ineficacia se erige como la posibilidad de afiliados de resarcir las desventajas de permanecer en un régimen al que fueron afiliados sin contar con la debida información. Por su parte, el traslado voluntario sin restricción de edad contemplado en la nueva ley pensional es la posibilidad de un grupo específico de afiliados de trasladarse para beneficiarse del régimen de transición que trajo consigo la reforma al SGSSP.

Ahora, en relación con el fenómeno extintivo de la prescripción, huelga recordar que la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado. (Sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838 y SL4360-2019 de octubre 9/2019). Asimismo, ha de resaltarse que las reglas de la prescripción contenidas en el Código Civil no son de aplicabilidad en esta clase de asuntos, pues en materia laboral y de la seguridad social existe regulación propia en ese tópico. Amén de lo expuesto, el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento, pues vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

La misma lógica, además, se aplica a la prescripción de los gastos de administración y los demás conceptos que ha de devolver la AFP del RAIS, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL 1689-2019 y SL 687- 2021), amén que las consecuencias prácticas de la declaratoria de ineficacia, es que las cosas vuelvan al *statu quo*.

De otro lado, hay que anotar que no le asiste razón a COLPENSIONES en cuanto que por faltarle a la demandante menos de 10 años para pensionarse conforme la prohibición en el artículo 2º de la ley 797 de 2003, le impedía trasladarse, pues como ya se dijo, lo que prima es la falta de la

debida información y asesoría sobre las consecuencias del cambio de régimen pensional, ergo la afiliación del demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que se produjese el acto que se está declarando ineficaz, como si su vinculación al RAIS nunca hubiera existido.

Sumado a lo anterior, el Acto 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema». Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, señaló que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 de mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas».

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será modificada. Costas en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A., por no haber prosperado sus recursos de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV para cada una de ellas.

Por lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia No. 157 del 29 de agosto de 2024, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **DECLARAR** que la afiliación válida al SGSSP de la señora **CAROLINA CORREA BARBOSA** es la realizada al

RPMPD actualmente administrado por **COLPENSIONES**, por haberse realizado el traslado al RAIS antes del término previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su versión original.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

**TERCERO: Costas** en esta instancia a cargo de **COLFONDOS S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV para cada una de ellas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Los Magistrados,

**Firma electrónica**  
**MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**  
**Salvamento de voto parcial en cuanto a las costas a cargo de**  
**COLPENSIONES.**

**Firma electrónica**  
**FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO**

**Firma electrónica**  
**CAROLINA MONTOYA LONDOÑO**  
**Salvamento Parcial de Voto**

**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL FRENTE A LA IMPOSICIÓN DE  
COSTAS A CARGO DE COLPENSIONES EN LOS CASOS DE INEFICACIA  
DE TRASLADO Y CON MAYOR RAZÓN EN ESTE DE  
MULTIVINCULACIÓN.**

Con el debido respeto que siempre profeso hacia las decisiones de la Sala, me permito salvar parcialmente el voto, exclusivamente en lo tocante a la condena en costas a COLPENSIONES, que en mi criterio no debe hacerse en ninguna de las instancias, por las razones que a continuación expondré.

Si bien es cierto que, el numeral 1° del artículo 365 del CGP, consagra la condena en costas a cargo de la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión propuestos; no lo es menos que, es por circunstancias todas ajenas a su actuación que COLPENSIONES resulta “condenada a”, o mejor se le da la orden judicial de recibir a el (la) demandante para ser pensionado(a) en ese régimen con el traslado de todo lo que se encuentre en el fondo privado, saldos obrantes en su cuenta individual junto con sus rendimientos financieros, así como gastos de administración y comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y aportes con

destino al fondo de garantía de pensión mínima, por el tiempo en que estuvo afiliado(a) a el(los) fondo(s) privado(s).

Es menester recordar que, conforme a la pacífica jurisprudencia sobre los efectos prácticos que siguen a la declaración de ineficacia del traslado, es la vuelta al *status quo ante* de la migración de régimen pensional, con efectos *ex tunc*, esto es, desde siempre, como si el acto jamás hubiese existido (CSJ SL SL5292-2021, SL2693-2022.)

Siguiendo este hilo conductor, realmente, **a COLPENSIONES se le impone recibir a esas personas de nuevo en el RPMD, por tanto, ni siquiera ha sido estrictamente vencida en juicio, al declararse la INEFICACIA de la afiliación al RAIS se retrotraen las cosas a su estado anterior, y ello tiene la consecuencia de devolver esos afiliados al RPM, es más una imposición, resultado de retrotraer las cosas al estado original, que una condena.**

No se debe perder de vista que, COLPENSIONES no hizo parte del acto de traslado, no era la obligada a dar la información veraz, clara y concreta acerca del traslado de régimen a la parte hoy demandante, no podía retenerlo(a) en su fondo, ni tuvo injerencia para lograr su permanencia en el régimen de ahorro individual con solidaridad -RAIS-; adicionalmente, su negativa a acceder al traslado, se fundamenta en una prohibición legal, razón por la que no se considera justa la imposición de costas; amén que al tratarse de una entidad pública es su deber intentar defender los intereses de la misma, por lo que no le es dable allanarse a la demanda.

Ergo, trasladar a COLPENSIONES, vía condena en costas las consecuencias del incumplimiento al deber de información que incumbía a las Administradoras de Fondos Privados, es malinterpretar la teleología del artículo 365 numeral primero del CGP.

Se lee en un magistral aparte de una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. de agosto 5 de 1.980:

*"Para entender la ley no basta repasar su tenor literal. Han de conocerse también la realidad social concreta donde impere y la idiosincrasia y condiciones de los seres humanos cuya conducta rige. **La ley no es un acopio de textos rígidos, fríos e inertes que aplica un juez hierático sumido en la abstracción. Es, al contrario, una fuente dinámica, siempre antigua y siempre nueva, de progreso social y de cultura, de equidad y armonía que, a través de su recto y equilibrado entendimiento, promueve la solidaridad entre los hombres, mediante el recíproco respeto de su dignidad y de sus derechos**". (Resaltado ex texto original).*

Parágrafo que hago propio para responder a quienes consideren que, merced al numeral primero del artículo 365 del CGP, debe condenarse en costas a COLPENSIONES, amén que lo que al fondo público se le da, por el devenir jurisprudencial, más que una condena es una orden que nace de la necesidad de salvaguardar los derechos pensionales de toda una generación, que a ciegas y engañada, confió su futuro pensional a la "creación" legislativa de los fondos privados, que como muchas otras, nacieron, sin un estudio económico y financiero sólido ni responsable.

Es decir, aunque la ley procesal ordena al juez condenar al pago de las costas a la parte vencida, siendo la sentencia del juez, respecto de las costas, constitutiva, esta regla procesal no ha de entenderse como absoluta. De

manera excepcional y cuando, del examen de las circunstancias del caso, el juez advierta que la condena en costas se torna manifiestamente injusta, podrá apartarse, fundamentando su decisión. En otras palabras, es posible eximir de esa condena en costas, cuando exista mérito para ello, por mediar razón fundada para litigar, pero ello no implica la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo para eximirlo, lo que sobradamente sucede en los casos como el que concita la atención de esta Sala, como se ha explicado en precedencia.

Por otra parte, las injustas y múltiples condenas en costas, impuestas a COLPENSIONES en los casos de ineficacia del traslado de régimen, atentan a no dudarle contra la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la planeación de la reserva pensional, que por mandato constitucional es deber de los jueces y autoridades salvaguardar.

De esta forma expongo los argumentos que defienden mi posición.

Fecha *Ut supra*.

Firma electrónica  
**MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**  
Magistrada

### **SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

En mi calidad de magistrada integrante de la Sala Quinta de Decisión Laboral, me permito apartarme parcialmente de la presente sentencia por los motivos que expongo a continuación. Si bien estoy de acuerdo con la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia que declara que la afiliación válida al SGSSP es al régimen de prima media por no haberse respetado el término mínimo del traslado establecido en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, no comparto la imposición en segunda instancia del traslado con destino a COLPENSIONES de la comisión de administración, los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y de las primas del seguro previsional.

Lo anterior, en virtud del precedente constitucional y su carácter vinculante establecido en la reciente sentencia de unificación SU-107 de 2024 de la Corte Constitucional, en la que se precisa:

*"En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional" (CC SU-107 de 2024, párr. 303).*

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que las sentencias de unificación tienen un carácter obligatorio y vinculante, lo cual implica que deben ser acatadas en su integridad para garantizar la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico (Sentencia CCSU611-2017).

A raíz del reciente pronunciamiento, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS y su consecuencial traslado al RPM, no puede tener efectos retroactivos absolutos que desconozcan la realidad del servicio fiduciario de la gestión de los aportes pensionales y los riesgos asumidos por la AFP durante la permanencia del afiliado en dicho régimen. Las comisiones de administración remuneraron la gestión de los recursos que a su vez generaron rendimientos, el seguro previsional cubrió las eventuales contingencias de invalidez y sobrevivencia durante la permanencia del afiliado en ese régimen, y los aportes al fondo de garantía respaldaron el pago de pensiones mínimas en virtud del principio de solidaridad de ese régimen. Estos conceptos no pueden ser simplemente anulados como si nunca hubieran existido, pues ello desconocería el principio de buena fe y confianza legítima que debe regir las relaciones entre los particulares y las entidades que prestan el servicio público de seguridad social.

En términos de la Sala Laboral de la CSJ (SL 373-2021) y trayendo a la ineficacia del traslado del afiliado, estos conceptos implican una situación jurídica consolidada y un hecho consumado, que no es razonable revertir o retrotraer. No se puede desconocer la labor de administración de los recursos que realizó la AFP sin mayor argumento, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto, que en últimas no afecta la razón principal que es la prestación del afiliado.

Adicionalmente, ordenar el traslado de estos rubros a COLPENSIONES generaría un desequilibrio financiero en el Sistema General de Pensiones, pues se estaría trasladando al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) unos recursos que no fueron previstos ni presupuestados para su funcionamiento. En conclusión, aunque apoyo la declaración de ineficacia del traslado de los afiliados debido a la ausencia de información adecuada por parte de las AFP, no comparto la orden de devolución de los recursos mencionados, en virtud de la línea establecida por la corte constitucional en la CCSU 107-2024.

En estos términos, dejo consignado mi salvamento parcial de voto respecto de la sentencia proferida por la sala.

**Firma electrónica**  
**CAROLINA MONTOYA LONDOÑO**  
Magistrada

**Firmado Por:**

**Maria Isabel Arango Secker**  
**Magistrada**  
**Sala 013 Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

**Fabian Marcelo Chavez Niño**  
**Magistrado**  
**Sala 014 Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

**Carolina Montoya Londoño**  
**Magistrada**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

**Firma Con Salvamento Parcial De Voto**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena  
validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario  
2364/12

Código de verificación:

**37c91fe573bb1c932fc4f62fed09ce61c50bcb639b28565a1d074af8b925  
084d**

Documento generado en 29/11/2024 03:11:08 PM

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

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