



**Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali**  
**Sala Laboral**

Magistrado Ponente:  
**Fabio Hernán Bastidas Villota**

Veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticinco (2025)

|                              |                                                                                                                                                  |
|------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Clase de proceso:</b>     | Ordinario Laboral                                                                                                                                |
| <b>Radicación:</b>           | <b>76001 3105 008 2024 00229-01</b>                                                                                                              |
| <b>Juzgado de origen</b>     | Octavo Laboral del Circuito de Cali                                                                                                              |
| <b>Demandante:</b>           | Luz Marina López Parra                                                                                                                           |
| <b>Demandadas:</b>           | -Colpensiones<br>Colfondos S.A.<br>Protección S.A.                                                                                               |
| <b>Llamadas en Garantía:</b> | -Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.<br>-Allianz Seguros de Vida S.A.<br>-Axa Colpataria Seguros de Vida S.A.<br>-Compañía de Seguros Bolívar S.A. |
| <b>Asunto:</b>               | <b>Modifica y Confirma sentencia</b> –<br>Ineficacia de traslado de régimen<br>pensional                                                         |
| <b>Sentencia No.</b>         | <b>20</b>                                                                                                                                        |

**I. ASUNTO**

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los recursos de apelación formulados por los apoderados judiciales de Colfondos S.A. y Allianz Seguros de Vida S.A. contra la sentencia No. 298 emitida el 20 de septiembre de 2024, por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali. Así mismo, se resuelve el grado jurisdiccional de consulta en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

**III ANTECEDENTES**

1. La demanda

Procura la demandante: **i)** que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-; **(ii)** que siempre estuvo afiliada al RPM, y no se surtieron los efectos legales y jurídicos que implica el traslado; **(iii)** lo ultra y extra petita, las costas y agencias en derecho<sup>1</sup>.

2. Contestaciones de la demanda

Colpensiones, Colfondos S.A., Protección S.A., mediante escritos visibles en Archivos 09 PDF, 10 PDF, 11PDF, respectivamente, dieron contestación a la demanda, las cuales, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.).

Colfondos S.A. llamó en garantía a las aseguradoras **Allianz Seguros de Vida S.A., Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., Compañía de Seguros Bolívar S.A., y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**<sup>2</sup>, quienes contestaron la demanda oponiéndose a la misma<sup>3</sup>.

3. Decisión de primera instancia.

El a quo dictó sentencia No 298 emitida el 20 de septiembre de 2024. En su parte resolutive, decidió: **“PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones formuladas por las demandadas, y las llamadas en garantía. **SEGUNDO: DECLARAR** la ineficacia del traslado que la demandante LUZ MARINA LÓPEZ PARRA identificada con la Cédula de Ciudadanía 37.936.691, hizo del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES E.I.C.E., a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS. En consecuencia, se entenderá que la accionante siempre estuvo afiliada al régimen de prima media administrado actualmente por COLPENSIONES E.I.C.E. **TERCERO: CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES E.I.C.E. los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con sus rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. **CUARTO: ABSOLVER** a

<sup>1</sup> Archivo 05Demanda20240022900.pdf

<sup>2</sup> Flio 90 a 97 Archivo 10ContestacionDemandaLlamamientoColfondos20240022900.pdf

<sup>3</sup> Archivo 14ContestacionCompañiaSegurosBolívar20240022900.pdf, 15ContestacionLlamamientoMapfre20240022900.pdf, 19ContestacionAnexosLlamamientoAllianz20240022900.pdf, 22ContestacionAxaColpatria20240022900.pdf

*las llamadas en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., de las pretensiones de los llamamientos en garantías efectuados por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS. **QUINTO: COSTAS** a cargo de COLPENSIONES E.I.C.E., PROTECCIÓN S.A., y COLFONDOS S.A., por haber sido vencidas en el juicio. Como agencias en derecho se fija la suma \$1.300.000 a cargo de COLPENSIONES E.I.C.E.; \$2.600.000 a cargo de COLFONDOS S.A. Y PROTECCIÓN S.A. para cada una, y a favor de la parte demandante; y la suma de \$2.600.000 a cargo de COLFONDOS S.A., por no haber prosperado los llamamientos en garantía que efectuó a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A y a favor de cada una de ellas. **SEXTO: CONSULTAR** la presente providencia conforme el artículo 69 del C.P.T. Y S.S.; oficiar al Ministerio de Salud y Protección Social y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del expediente al Superior”.*

Para adoptar tal determinación, adujo que, de acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SU-107 de 2024 emitida por la Corte Constitucional, las AFP tienen la obligación de suministrar información clara, completa y comprensible a sus afiliados al momento de efectuarse el traslado. Luego de enunciar lo manifestado por la parte actora en su interrogatorio de parte, esgrime que quedó demostrado que el fondo privado no cumplió con el deber de información. Por lo tanto, declaró la ineficacia del traslado.

#### **4. La apelación**

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

##### **4.1. Colfondos S.A.**

Dice que la entidad suministró al demandante toda la información requerida para la elección de su régimen pensional, como se evidencia del formulario de afiliación. Que, dado el interrogatorio de parte absuelto por la actora, se concluye que Colfondos S.A. cumplió con su deber legal frente al deber de información, conforme las disposiciones vigentes. No existió vicio de consentimiento, error, fuerza o dolo.

Por otra parte, dice que los llamamientos en garantía se realizaron en un momento donde probablemente las aseguradoras debían responder por las condenas

impuestas. Que teniendo en cuenta la sentencia SU-107 de 2024 de la Corte Constitucional, este criterio cambió. Por lo tanto, no está llamado a prosperar la condena impuesta por costas procesales.

**4.2. Allianz Seguros de Vida S.A.**

Señaló que la condena en costas lo fue por \$2.600.000, pero conforme a las pruebas aportadas al plenario, los gastos de representación ascienden a \$3.500.000.

**5. Trámite de segunda instancia**

**5.1. Alegatos de conclusión**

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron Archivos 04AlegatosSeguros00820240022901, 05AlegatosMapfre00820240022901, y 06AlegatosAllianzSeguros00820240022901, respectivamente, del Cuaderno del Tribunal.

**II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**11. Problemas jurídicos**

Corresponde a la Sala establecer si:

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

1.2. ¿Se debe ordenar a Protección S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, además de trasladar las cotizaciones, rendimientos financieros, retorne a Colpensiones los gastos de administración, los valores por concepto de seguros previsionales y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados a costa de sus propios recursos? ¿resulta procedente ordenar a Colfondos S.A., el traslado

de los tres últimos conceptos, por el período en el que la 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 Colfondos S.A.?

## **2. Respuesta a los interrogantes**

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

La respuesta es **positiva**. Fue acertada la decisión del *a quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía 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 en dicha providencia 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 desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; **(ii)** la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que **(iii)** es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

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

**“328.** Lo segundo que debe advertirse, es que con la flexibilización que se hace en esta Sentencia de unificación, sobre el precedente de la Corte Suprema de Justicia, se reconoce que la Constitución y la ley procesal no permiten imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP). Para esta Corte es sumamente importante no despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para, conforme a las reglas de la sana crítica, valorar las pruebas con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS.

**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. En ese propósito, el juez debe procurar la obtención de todas las pruebas que requiera, acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del Código General del Proceso: “(...) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes”, y a las demás que considere necesarias. De hecho, el artículo 51 del CPTSS dispone que en el proceso laboral “[s]on admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley”. Estas pruebas pueden ser solicitadas o aportadas por las partes, o pueden ser requeridas de manera oficiosa. La práctica de estas pruebas es importante si se asume que el objeto del proceso ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.

**(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. En ese formulario, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994 -artículo 11-, pueden encontrarse leyendas preimpresas en las que normalmente se señala “que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”. Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, per se, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia. 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)** Ahora, si se asume que, en este tipo de procesos, como se ha dicho, es muy complejo acudir a pruebas directas (v. gr. los documentos), a partir de las cuales pueda sostenerse -más allá de toda duda- que la información realmente se entregó, corresponderá al juez acudir, por ejemplo, a los interrogatorios. En efecto, en los interrogatorios las partes y el juez pueden formular diversas preguntas sobre las circunstancias en que pudo -o no- prestarse la información que se echa de menos, esto en los términos dispuestos en los artículos 59 y 77 del CPTSS, y 198 del CGP.

De conformidad con lo indicado en el artículo 59 del CPTSS, el juez puede “ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos”. En este ejercicio el juez puede, comunicando a las partes sobre las consecuencias de faltar a la verdad, pedirles que informen sobre las circunstancias en que se entregó la información, sobre las razones que los asesores de las AFP suministraron en ese momento y que motivaron el traslado final, sobre la forma en que se prestó asesoría (si se hizo en una reunión o de manera individual), etc. En este ejercicio podría, inclusive, obtenerse alguna confesión por parte del demandado o del demandante.

**(vi)** Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales. Específicamente cuando se citan personas que pudieron atender la asesoría en un mismo espacio, y que por ello pudieron escuchar los



*argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS. Como lo dispone el artículo 221 -numeral 3- del CGP, en este supuesto el juez puede exigir “al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento”. Luego de ello podrá valorar si lo dicho por el testigo puede tener mayor o menor valor probatorio.*

*(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 efecto, no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero puede suceder que, en casos excepcionales, el juez esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o en un proceso en el cual a pesar de los esfuerzos de las partes y de la facultad oficiosa desplegada por el juez no sea posible desentrañar por completo la verdad”.*

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 mecanismo al que debe acudir el juez cuando de los elementos probatorios no sea posible concluir sobre su existencia o inexistencia, 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 a favor del RAIS. 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

Se desprende de la historia laboral de Colpensiones<sup>4</sup>, Protección S.A.<sup>5</sup> del reporte de días acreditados en Colfondos S.A.,<sup>6</sup> de la certificación de Asofondos<sup>7</sup>, de los formularios de afiliación<sup>8</sup> y la certificación<sup>9</sup> para bonos pensionales, que el demandante 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 27 de julio de 1987 al 31 de julio de 1994.
- b. Se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS de la siguiente manera:

|                                                                                   |                     |                     |               |              |               |             |                     |                     |  |
|-----------------------------------------------------------------------------------|---------------------|---------------------|---------------|--------------|---------------|-------------|---------------------|---------------------|--|
| Historial de afiliación y movimientos de Régimen de Seguro Social - C.C. 37130001 |                     |                     |               |              |               |             |                     |                     |  |
| Fecha de afiliación                                                               | Fecha de afiliación | Fecha de afiliación | ACT. Anterior | ACT. Actual  | ACT. Anterior | ACT. Actual | Fecha de afiliación | Fecha de afiliación |  |
| Traslado régimen                                                                  | 1984-11-15          | 2004-06-15          | COLFONDOS     | COLPENSIONES |               |             | 1984-12-01          | 2013-07-01          |  |
| Traslado de AFP                                                                   | 2013-06-14          | 2013-07-01          | PROTECCION    | COLPENSIONES |               |             | 2013-08-01          |                     |  |
| 2 registros encontrados, visualizando todos registros                             |                     |                     |               |              |               |             |                     |                     |  |
| Historial de afiliación y movimientos de Régimen de Seguro Social - C.C. 37130001 |                     |                     |               |              |               |             |                     |                     |  |
| Fecha de afiliación                                                               | Fecha de afiliación | Fecha de afiliación | ACT. Anterior | ACT. Actual  | ACT. Anterior | ACT. Actual | Fecha de afiliación | Fecha de afiliación |  |
| 1984-11-15                                                                        | 1984-05-13          | 01                  | AFILIACION    | COLPENSIONES |               |             |                     |                     |  |
| Un item encontrado.                                                               |                     |                     |               |              |               |             |                     |                     |  |

En noviembre de 2007 se afilió a Colfondos S.A., donde actualmente continúa.

El demandante, en el libelo introductorio, argumenta que: “no se le proporcionó las respectivas ilustraciones y/o informaciones propias que debe proveerse a un individuo previo al momento de ser afiliado o trasladado de régimen pensional, tales como los cálculos y proyecciones respecto a su futuro pensional, más las implicaciones que el cambio de régimen conlleva. 9. En lo relativo al consentimiento informado, tampoco se le comunicó las consecuencias que le acarrearba el trasladarse del Régimen de Prima Media con

<sup>4</sup> Filios 20 a 25 Archivo 05Demanda20240022900.pdf  
<sup>5</sup> Filios 26 a 37 Archivo Archivo 05Demanda20240022900.pdf  
<sup>6</sup> Filio 27 a 35 Archivo, 10ContestacionDemandaLlamamientoColfondos20240022900.pdf  
<sup>7</sup> Filio 34 Archivo 11ContestacionProteccion20240022900.pdf  
<sup>8</sup> Filios 39 11ContestacionProteccion20240022900.pdf  
<sup>9</sup> Filio 55 a 57 Archivo, 11ContestacionProteccion20240022900.pdf

*Prestación Definida administrado en ese entonces por el ISS, al Régimen de Ahorro Individual. 10. al momento de realizar el traslado no le suministraron la debida información, la cual debía ser completa, clara y fehaciente respecto de las consecuencias legales y económicas que tendría el cambio de régimen pensional. 11. la AFP demandada al momento del traslado no pusieron en conocimiento los pros y los contras, realizando los cálculos matemáticos y proyecciones, en definitiva, actuando en contra de la responsabilidad profesional que les asiste”.*

Por su parte, **la señora Luz Marina López Parra**, en su interrogatorio manifestó que<sup>10</sup> trabaja en el Congreso, en la cámara de representantes, y a su oficina llegaron funcionarios de Colfondos S.A, pero no le fue explicado: las diferencias entre ambos regímenes pensionales, que se tendrían en cuenta los aportes voluntarios. Que nunca ha recibido asesoría, solo la inicial. Que no se le hizo proyección pensional. Que no se le informó sobre los tipos de riesgos, ni modalidades pensionales. No le fue explicado la figura de los excedentes de libre disposición, ni qué llegaría a pasar si no lograría reunir el monto para obtener su pensión mínima. Ni la forma en que se garantizaría la devolución de saldos, ni cómo se liquida la pensión en el RAIS.

Que su empleador influyó en la decisión, pues le fue indicado que el ISS se acabaría. Por lo tanto, que era mejor trasladarse porque tendría una mejor rentabilidad. Que firmó el formulario de afiliación pues solo leyó lo principal. Dice que la forma de coaccionar por parte del fondo privado es haberle indicado que el anterior sistema de pensiones se acabaría.

Por su parte, **la señora Leidy Paola Orduz**, representante legal de Colfondos S.A., en su interrogatorio explicó que, la entidad informa a los afiliados de las consecuencias económicas y legales del cambio del régimen, con las asesorías brindadas. Que en ella se indica los beneficios que existen en el RAIS. Que actualmente tiene unos protocolos, pero para la data de la afiliación de la demandante no había obligación de dejar constancias escritas de la asesoría, pues para ello se encontraba el formulario de afiliación<sup>11</sup>.

De lo anterior, concluye la Sala que Protección S.A. y Colfondos S.A., no demostraron haber brindado a la demandante la información necesaria al momento de trasladarse de régimen. Esto es comunicar sobre: a) los riesgos que se

---

<sup>10</sup> Mto 26:43 a 36:10 Archivo 35AudienciaVirtual20240022900.mp4

<sup>11</sup> Mto 36:29 a 39:07 Archivo 35AudienciaVirtual20240022900.mp4

reconocen en el RAIS; b) 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 los formularios de afiliación al RAIS, suscritos por la 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 afiliada la accionante.

En ese orden de ideas, Protección S.A. y Colfondos S.A., debieron demostrar que a la demandante se le suministró la información respecto de las características del RAIS, lo cual no quedó evidenciado.

Así, se concluye que no se probó el cumplimiento del deber de información. Las AFP no arrimaron prueba de haber brindado la información anteriormente señalada, siendo más factible para esta allegar al expediente al tratarse de sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías que afirman haberlo realizado. Por lo tanto, se despachará de manera desfavorable el argumento de los recurrentes.

En cuanto a los traslados horizontales, en sentencia SL2877 del 29 julio de 2020, radicación No. 78667, 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. Ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva a modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Frente al argumento que se está exigiendo normas que no eran vigentes para el momento del traslado, es de indicarse que, en cuanto al deber de información, las AFP desde su fundación se incorporaron al sistema de protección social y tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información objetiva, comparada y transparente, 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 (SL3199-2021). Dichas exigencias no se acreditan en el *sub lite*.

Finalmente, la Sala advierte que la decisión de primer grado no atenta con el principio de la sostenibilidad financiera y no le genera a Colpensiones ninguna carga económica imposible de soportar, toda vez que los recursos que debe reintegrar las AFP a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional con base en las reglas del RPM, lo que descarta la posibilidad que se generen erogaciones no previstas. Ello, ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral del a Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667. Argumento ratificado en sede de tutela a través de fallo STL11947-2020 del 16 de diciembre de 2020, radicación No. 61500.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia. No obstante, se adicionará el ordinal segundo del fallo de primer grado, para ordenar también la ineficacia del traslado respecto de Protección S.A.

**2.2. ¿Se debe ordenar a Protección S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, además de trasladar las cotizaciones, rendimientos financieros, retorne a Colpensiones los gastos de administración, los valores por concepto de seguros previsionales y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados a costa de sus propios recursos? ¿resulta procedente ordenar a Colfondos S.A. el traslado de los tres últimos conceptos, por el período en el que la accionante estuvo afiliada a esa entidad?**

La respuesta es **positiva**. Protección 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, a Colfondos S.A. le corresponde el traslado del traslado de los últimos tres conceptos, debidamente indexados, por el período en el que el accionante estuvo afiliado a esas AFP.

### 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**. Los literales a) y b) del artículo 60 de la misma ley, contemplan que el reconocimiento y pago de las prestaciones del RAIS, dependerá, entre otras cosas, de los aportes de los afiliados y empleadores, y de los 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. En caso contrario, se estaría habilitando un enriquecimiento de carácter injustificado.

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. Debe tenerse en cuenta que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 dispone que, del valor de la cotización o aporte, el 3% se destinará para gastos de administración, para el pago de la prima de reaseguro y el pago de las primas del seguro de invalidez y sobrevivientes. 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. y Protección 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).

En efecto, frente a la obligación de trasladar los gastos o comisión de administración en proporción al tiempo en que el afiliado estuvo vinculado a cada uno de los fondos privados del RAIS, en providencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667, se concluyó que: “...*la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional **deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o***

***si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones”.***

Finalmente, deviene procedente ordenar la devolución del **porcentaje destinado a constituir al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**. Lo anterior, por cuanto el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, señala que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al RPM, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima (SL2601-2021). Asimismo, es procedente ordenar el reintegro de los valores utilizados en **seguros previsionales**, tal como lo ha dispuesto en sede de instancia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en recientes providencias SL3202-2021 y SL3035-2021.

Asimismo, la jurisprudencia ha decantado que los anteriores conceptos deben ser devueltos de manera indexada. Al respecto, se señaló en sentencia SL3199-2021 lo siguiente:

*“También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.*

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 comento, 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 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.

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 reseñado 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 la AFP del RAIS debidamente indexados, nada tiene que ver con que el ahorro pensional del promotor 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, tal como lo adujo en su recurso de alzada.

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.

Conforme a lo anterior, es de señalar que el a quo no ordenó retornar las primas por seguros previsionales y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente indexados, para Protección S.A. y Colfondos S.A.. Por lo tanto, se adicionará la decisión de primer grado, en ese sentido.

**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 Colfondos S.A.?**

La respuesta a este interrogante es **positiva**. En lo que atañe a la imposición de costas de primera instancia a cargo de Colfondos 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 impuesta por el *a quo* a la entidad demandada.

Aunado a ello fue quien llamó al proceso a **Allianz Seguros de Vida S.A., Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., Compañía de Seguros Bolívar S.A., y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**<sup>12</sup>, quienes contestaron la demanda oponiéndose a la misma<sup>13</sup>.

Finalmente, respecto a lo manifestado por Allianz Seguros de Vida S.A, referente a que la condena en costas fue por \$2.600.000, pero los gastos de representación ascienden a \$3.500.000, es de indicar a la recurrente que, de conformidad con el numeral 5 del artículo 366 del C.G.P., la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de

<sup>12</sup> Flio 90 a 97 Archivo 10ContestacionDemandaLlamamientoColfondos20240022900.pdf

<sup>13</sup> Archivo 14ContestacionCompañíaSegurosBolívar20240022900.pdf, 15ContestacionLlamamientoMapfre20240022900.pdf, 19ContestacionAnexosLlamamientoAllianz20240022900.pdf, 22ContestacionAxaColpatria20240022900.pdf

reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. Por lo tanto, no es esta la oportunidad para discutir monto alguno por este concepto.

**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 Allianz Seguros de Vida S.A, favor del 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: MODIFICAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia objeto de apelación y consulta proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, el cual quedará de la siguiente manera:

“**DECLARAR** la ineficacia del traslado que la demandante LUZ MARINA LÓPEZ PARRA identificada con la Cédula de Ciudadanía 37.936.691, hizo del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES E.I.C.E., a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y PROTECCIÓN S.A.** En consecuencia, se entenderá que la accionante siempre estuvo afiliada al régimen de prima media administrado actualmente por COLPENSIONES E.I.C.E”.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia objeto de apelación y consulta proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, para **ORDENAR a Protección S.A. y a Colfondos S.A.**, que trasladen a Colpensiones, debidamente indexados, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado para el fondo de garantía de pensión mínima, a costa de sus propios recursos, por el tiempo que la actora estuvo afiliada a cada una de las AFP.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada.

**CUARTO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a Colfondos S.A., y a Allianz Seguros de Vida S.A, y en favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

**QUINTO:** Notifíquese por edicto.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

Firma digital para  
actos judiciales



**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
**SALVO VOTO PARCIAL**

Firma electrónica

**ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**

Firma electrónica

**MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**

**Salvo voto parcial frente a las costas a cargo de COLPENSIONES**

### **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.**<sup>14</sup>

De acuerdo con la naturaleza de las primas de seguros y el riesgo que amparan hacen que mes a mes se pague el respectivo seguro para cubrir ya sea el riesgo de invalidez o de muerte. En la Sentencia SU-313 de 2020, la Corte recordó que en relación con la

---

<sup>14</sup> 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.



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 Fogafin, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. ...

En cuanto a los gastos de administración, si bien no se tiene un pronunciamiento expreso en pensiones, esta Corte ha expresado frente a los mismos gastos de administración en salud *“que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren 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.”*<sup>15</sup>...

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.”*<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-262 de 2013.

<sup>16</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-687 de 2017.

**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.<sup>17</sup>**

...

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

...

---

<sup>17</sup> 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.

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 resolutive, de manera expresa se decidió:

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

Sobre los efectos *inter pares* sostuvo:

“En pocas palabras, por medio de la figura de los efectos *inter pares*, aplicado recientemente en la Sentencia SU-543 de 2023, esta Corte pretende materializar el principio de la igualdad, establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual, “[t]odas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.<sup>18</sup> 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

---

<sup>18</sup> Constitución Política. Artículo 13 -inciso 1-.

a la notificación de esta providencia se inicien nuevos procesos judiciales con características similares. Por ello, la Corte señalará en la parte resolutive de esta sentencia, las precisiones sobre el alcance del precedente (supra 327) y las directrices probatorias (supra 328 y 329) que habrán de ser aplicadas directamente en los procesos en curso de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, así como también en aquellos litigios que se susciten ante los jueces de tutela.”

Conforme a lo anterior y a la manifestación expresa en la parte resolutive sobre los efectos inter pares de las reglas de decisión contenidas en la sentencia referida, y con apego a los derechos de igualdad, debido proceso y aplicación del precedente judicial, en el presente caso, no resultaba procedente adicionar la sentencia de primera instancia para ordenar la devolución de los gastos de administración y porcentaje destinado a seguros previsionales y fondo de garantía de pensión mínima.

Firma electrónica

**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

**Magistrado**

**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL FRENTE A LA IMPOSICIÓN DE  
COSTAS A CARGO DE COLPENSIONES EN LOS CASOS DE INEFICACIA  
DE TRASLADO.**

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

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

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

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

**es más una imposición, resultado de retrotraer las cosas al estado original, que una condena.**

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

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

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

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

Parágrafo que hago propio para responder a quienes consideren que, merced al numeral primero del artículo 365 del CGP, debe condenarse en costas a COLPENSIONES, amén que lo que al fondo público se le da, por el devenir jurisprudencial, más que una condena es una orden que nace de la necesidad de salvaguardar los derechos pensionales de toda una

generación, que a ciegas y engañada, confió su futuro pensional a la “creación” legislativa de los fondos privados, que como muchas otras, nacieron, sin un estudio económico y financiero sólido ni responsable.

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

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

De esta forma expongo los argumentos que defienden mi posición.

Fecha *Ut supra*.

Firma electrónica

**MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**

**Magistrada**



**Firmado Por:**

**Fabio Hernan Bastidas Villota**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Dirección Ejecutiva De Administración Judicial**  
**Funcionario**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

**Firma Con Salvamento Parcial De Voto**

**Alejandra Maria Alzate Vergara**  
**Magistrada**  
**Sala 007 Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

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:

**6a5c675f0e998e3e574269caa49dc79981eb85e832049521253cc531c64c5237**

Documento generado en 28/02/2025 03:03:34 PM

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

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