



Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta (30) de abril de dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76001 3105 012 2024 00268 01
Juzgado de origen	Doce Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Carmen Cristina Pastor Chadid
Demandadas:	-Colpensiones -Colfondos S.A. -Porvenir S.A.
Llamado en garantía:	Allianz Seguros de Vida S.A.
Asunto:	Adiciona y confirma sentencia – Ineficacia de traslado de régimen pensional
Sentencia No.	92

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por el apoderado judicial de Porvenir S.A., contra la sentencia No. 199 emitida el 4 de diciembre de 2024. Así mismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Procura el demandante: **(i)** se declare la ineficacia de traslado del RPMPD representado por el ISS al RAIS representado por Colfondos Pensiones y Cesantías S.A., ante la que se surtió el traslado de régimen el 3 de octubre de 1994; **(ii)** se ordene la ineficacia de traslado de la posterior afiliación al RAIS realizada ante Porvenir S.A.; **(iii)** se ordene a Porvenir S.A. hacer todos los trámites para que sea retornada al RPMPD y se trasladen todos los valores de su cuenta de ahorro individual; **(iv)** se ordene a Colpensiones recibir los valores de su cuenta de ahorro individual con los rendimientos, por parte de Porvenir S.A. y **(v)** se condene a las demandadas conforme las facultades ultra y extra petita, a las costas y agencias en derecho.

2. Contestaciones de la demanda

Colfondos Pensiones y Cesantías S.A.², Porvenir S.A., y Colpensiones, mediante escritos visibles en Archivos 17PDF, 18PDF, y 19PDF, 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 Pensiones y Cesantías S.A., llamó en garantía³ a Allianz Seguros de Vida S.A., la cual dio contestación a la demanda y al llamamiento en garantía en archivo 28PDF, el cual se tuvo por contestado en término.

4. Decisión de primera instancia.

La a quo dictó sentencia No 199 emitida el 4 de diciembre de 2024. Decidió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA en favor de COLFONDOS S.A., la excepción de inexistencia de la obligación respecto de las pretensiones relativas a ineficacia de

¹ Archivo 03Demanda, páginas 1 a 29

² Archivo 17ContestacionLlamamientoColfondos, páginas 3 a 18

³ Archivo 17ContestacionLlamamientoColfondos, páginas 84 a 90

afiliación. SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por COLPENSIONES y PORVENIR S.A., respecto a ineficacia de traslado. TERCERO: DECLARAR la INEFICACIA DEL TRASLADO efectuado por la señora CARMEN CRISTINA PASTOR CHADID al régimen de ahorro individual a través de PORVENIR S.A., y de todas las afiliaciones que ésta haya tenido a administradoras del mismo y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida a partir del año 2010. CUARTO: CONDENAR a PORVENIR S.A., a trasladar a COLPENSIONES el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual: los rendimientos, los bonos pensionales a que haya lugar y los gastos de administración, estos últimos debidamente indexados a cargo de su propio patrimonio. Asimismo, deberá entregar toda la documentación inherente a la consolidación de la historia laboral. Para esto contará con un término de 30 días calendario contados a partir del auto de obedecer y cumplir. QUINTO: CONDENAR a COLPENSIONES que dentro de los treinta (30) días calendario, contados a partir del día siguiente en que PORVENIR S.A., haya cumplido con la totalidad de las obligaciones a su cargo, emita historia laboral actualizada que contenga los periodos cotizados en el régimen de ahorro individual. ADVIRTIENDO que esta obligación no incluye la corrección de historia laboral por controversias con empleadores. SEXTO: DECLARAR PROBADA de oficio la excepción de inexistencia de la obligación en favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., respecto del llamamiento en garantía formulado por COLFONDOS S.A. SÉPTIMO: COSTAS a cargo de la parte vencida en juicio, así: a) COSTAS a cargo de COLPENSIONES en favor de la demandante. Tásense por secretaría del despacho incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a UN SALARIO MINIMO MENSUAL VIGENTE. b) COSTAS a cargo de COLFONDOS S.A. Tásense por secretaría del despacho incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a UN SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE a favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. c) Sin costas para PORVENIR S.A. OCTAVO: ABSOLVER a COLPENSIONES, COLFONDOS Y POVENIR S.A., de las demás pretensiones formuladas por la señora CARMEN CRISTINA PASTOR CHADID. NOVENO: REMITIR el expediente ante la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES. DÉCIMO: INFORMAR al MINISTERIO DEL TRABAJO y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO sobre la remisión del expediente al superior jerárquico.”

Manifestó que se ha mantenido una línea pacífica frente a tres puntos específicos: la imprescriptibilidad de este tipo de reclamaciones, la carga probatoria en cabeza de las administradoras de fondo de pensión y el valor probatorio que tiene el formulario de afiliación en el entendido de que este documento no permite establecer cuál fue la información que se le concedió al usuario al momento de la afiliación.

Respecto de este precedente, dijo que la Honorable Corte Constitucional emitió la sentencia de unificación 107 del 2024, donde se hacen dos especificaciones respecto del criterio de la Corte Suprema de Justicia indicando que resulta de carácter obligatorio estos postulados que ya consagran este proveído para todos los casos en que el traslado se realice en el periodo comprendido entre el año 1993 y el año 2009, pero que el presente asunto tiene una circunstancias disímiles a lo que analizó la Corte porque aduce la parte actora que inicialmente estuvo en el régimen de prima medida con prestación definida y que de ahí pasó al RAIS a través de Colfondos S.A.

No obstante, hay una anotación de 14.5 semanas que están pendientes de validación, pues no se observa que antes de pertenecer a Colfondos la demandante haya estado en algún momento afiliada al régimen de prima media con prestación definida. Dice que se observa que, según el resultado de la verificación con Asofondos, la primera vez que la demandante entra al sistema pensional es el 3 de octubre del año 1994, figura como vinculación inicial a Colfondos, es decir, su primera vinculación no fue al régimen de prima medida con prestación definida, sino al RAIS. Que no hay nada en los documentos que aporta la parte actora que permita establecer que antes de haberse afiliado al RAIS hubiese pertenecido al régimen de prima media con prestación definida.

Entonces hay un primer evento en que no se está hablando de una ineficacia de traslado, sino de ineficacia de afiliación. Que la postura en este evento es la imposibilidad de que se efectúe una ineficacia de afiliación, pues de acuerdo a lo planteado por la Honorable Corte Suprema de Justicia nadie puede volver a donde no estaba.

En ese orden de ideas, dijo que, respecto de la primera afiliación que tiene la demandante al sistema, no podría dejarla sin efectos. Sin embargo, la demandante tuvo varios movimientos en el sistema pensional sin ningún tipo de control y verificación de las consecuencias de lo que estaba haciendo.

Dijo que tiene un periodo de afiliación a Colpensiones, el cual según el PDF 32, que es la respuesta de Asofondos, va desde el 1 de agosto de 1995 hasta el 31 de diciembre del año 2010 y posteriormente ella en el año 2011 firma un nuevo formulario de afiliación y se pasa a Porvenir S.A.

Añade que lo primero que se debe verificar es qué ocurre con la afiliación al régimen de prima media con prestación definida. Que existen dos documentos en el expediente, uno da a entender que se consolidó fue la afiliación al RAIS, pero en la respuesta de Asofondos ellos tienen como válido el periodo entre 1995 y el año 2010. Refieren que posteriormente es que la demandante se afilia a Porvenir S.A.

En ese orden de ideas, a criterio de la A Quo, es una afiliación válida la que tuvo en su momento la demandante al régimen de prima media con prestación definida. Que cuando se afilia a Porvenir S.A. si hay un traslado de régimen. Por tanto, la demandante sí estuvo válidamente afiliada a Colpensiones, pero no en 1994 como lo alega en la demanda, sino entre el año 1995 y el año 2010, como lo indica Asofondos.

En ese orden de ideas, se debe verificar qué ocurre con la afiliación a Porvenir S.A. y allí es donde se debe verificar si en esencia se está o no ante una ineficacia de traslado. Que ahí podría aplicar los términos de la sentencia de unificación 107 del año 2024 de la Corte Constitucional, si no fuera porque el periodo que regula esta sentencia de unificación es del año 1993 al año 2009, y aquí lo que se va analizar es la afiliación a Porvenir S.A. ocurre en el año 2010. En conclusión, la SU-107 no puede ser aplicada en este proceso.

Así, aduce que queda el criterio de la CSJ. Agrega que, si bien es cierto, aparece en el expediente el respectivo formulario de afiliación de la demandante en el año 2010. Este documento no resulta suficiente para establecer que la demandante escogió de manera libre y voluntaria el régimen de ahorro individual porque si bien el decreto 692 de 1994 en su artículo 11 establecía que con la simple suscripción del formulario la persona ya acepta las condiciones propias del régimen, somete a que la decisión se haya realizado de manera libre y voluntaria.

Dice que no podría hablarse de una decisión libre y voluntaria si no media un consentimiento informado, es decir, si la persona no contó con información clara completa suficiente que le permita establecer cuáles son las consecuencias del acto jurídico que está realizando, en especial con la demandante que nunca tuvo

el cuidado y la diligencia de verificar cómo era que funcionaba el sistema pensional, sino que firmó varios formularios sin darse cuenta qué conllevaba lo que estaba haciendo.

Aduce que si bien es cierto, esta es una conducta reprochable, no tiene consecuencia jurídica, pero los fondos administradores de pensiones sí tenían un deber de información que no emana de una línea jurisprudencial sino de la ley 795 del año 2003 que modificó el artículo 97 del decreto 663 de 1993 y para la época en que se surte la afiliación de la demandante, Porvenir S.A. tenía la obligación de entregar información clara, completa, y suficiente respecto de las condiciones propias del régimen y no se evidencia que eso haya ocurrido.

Indica que, si no está demostrada esa información veraz y suficiente que le permitiera entender a la demandante el alcance de esa nueva afiliación que hacía en el régimen de ahorro individual, no puede entenderse que haya sido una decisión verdaderamente libre que es lo que exige la normatividad y en consecuencia no puede generar efectos.

Resalta que como no se puede aplicar la sentencia SU 107 del 2024 porque no es el periodo que esta sentencia regula, lo obligatorio es cumplir con el precedente de la Corte Suprema de Justicia y en este caso las consecuencias que determina la Corte Suprema de Justicia de la ineficacia son distintas a las que tiene la Corte Constitucional. Por tanto, dijo que Porvenir S.A. si tendría que devolver los dineros relativos a gastos de administración y con la obligación de que tienen que ser indexados.

Refirió que declarará probada excepción de inexistencia de la obligación respecto de Colfondos porque ahí no hay ineficacia de traslado pues la demandante no venía de ninguna parte, por tanto, respecto de esta declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, por lo que Colfondos no tendría ninguna consecuencia respecto de la demandante en este proceso.

En lo que respecta a Porvenir S.A., dice que esta no se opone al traslado, lo que solicita es que no se paguen dineros adicionales y reitera la argumentación que da la sentencia 107 del año 2024, pero el despacho advierte que no es posible

aplicar ese rasero porque solamente es obligatorio respecto de traslados ocurridos entre 1993 y el año 2009, por lo que no puede aplicar el mismo rasero.

Frente a las excepciones relativas a que este derecho está extinto y en especial el tema de los casos de administración, la Corte Suprema de Justicia no avala la teoría de la prescripción por tanto no es posible. En lo que tiene que ver con las restituciones mutuas el despacho resalta que la posición de la Corte Suprema de Justicia es que si se tiene que devolver esos dineros y además obliga que sean del propio pecunio e indexados entonces no hay forma para que el despacho pueda apartarse de ese criterio superior.

Sobre el llamamiento declaró probada la inexistencia de la obligación.

4. La apelación

Contra esa decisión, el apoderado judicial de Porvenir S.A. formuló recurso de apelación.

4.1. Porvenir⁴

Formula su reparo de manera parcial frente al numeral cuarto de la sentencia. Solicita sea revocado o modificado respecto a los gastos de administración teniendo en cuenta que estos no hubieran generado rendimientos en el Régimen de Prima Media con Prestación definida, los cuales tienen su origen legal y fueron utilizados en beneficio de la demandante.

Que en igual sentido los rubros de fondo de garantía de pensión mínima y primas de seguros previsionales. Que estos últimos fueron destinados a un tercero en virtud de un contrato de seguro que fue consumado.

Refiere que tal como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia lo que se pretende con las prestaciones mutuas es evitar un enriquecimiento sin causa, es precaver que una parte saque provecho de algo que fue elaborado por otro sujeto. Que eso está en los artículos 965, 966 y 967 y 1.746 del Código civil.

⁴ Archivo 39VideoAudiencia20241204, Minuto 01:08:58 a 01:10:44

Indica que se dio la prescripción en los gastos de administración pues estos no constituyen parámetro para liquidar la mesada pensional de un afiliado ni en el RPM ni en el RAIS. Que es un rubro a favor de la AFP. Por tanto, dice que resulta improcedente la indexación de estos gastos. Que actuó de acuerdo a los postulados legales que la rigen. Dice que la indexación no es posible pues las sumas a trasladar no perdieron su valor adquisitivo.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

5.1.1. Colpensiones, Allianz Seguros de Vida S.A., la parte demandante y Colfondos S.A. se pronunciaron en escritos visibles en los archivos “05AlegatosColpensiones01220240026801”, “06AlegatosAllianz01220240026801”, “07AlegatosDemandante01220240026801” y “08AlegatosColfondos01220240026801”.

III. 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, únicamente respecto del traslado efectuado a Porvenir S.A.?

1.2. ¿Se debe ordenar a Porvenir S.A. que, en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, además de trasladar los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con sus rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, 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?

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

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 al interrogante es **positiva**. Fue acertada la decisión de la *a quo* de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional. Correspondía a los fondos privados demostrar que la afiliación de la 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 únicamente por el traslado surtido con la AFP Porvenir S.A. Por tanto, se debe confirmar la decisión de primera instancia.

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

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

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

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

Igualmente se ha señalado que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el: *“deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad”*, premisa que implica dar a conocer: *“las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes”*, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

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

al de doble asesoría.

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

Sobre la inversión de la carga de la prueba, esto es, a quién le corresponde demostrar la existencia del consentimiento informado, precisó la Sala de Casación Laboral que obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual, no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada *–cuando no imposible–* o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: **(i)** la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede 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:

“329. Por ello, en contraste con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, se dispondrá que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deberán tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso, que se refieren al debido proceso. Esto supone que el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, puede:

(i) Analizar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 1993-2009. De manera más precisa, el juez debe identificar si, en los términos del artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; a) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc.

(ii) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones...

(iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.

(iv) En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación... Con todo, en criterio de esta Corte, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa del accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.

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

...

(vi) Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales.

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

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

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

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

todos los casos de traslado de régimen de pensiones.

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

Así las cosas, conforme a los lineamientos de las cortes, para determinar si está demostrado que la AFP del RAIS suministró la información necesaria para que el traslado de régimen pensional se haya dado con conocimiento de todas las implicaciones que ello conlleva, debe efectuarse la valoración de todos los medios probatorios en su conjunto, sin que la sola firma del formulario sea una prueba de ello. Pudiendo, en todo caso, acudirse a la inversión de la carga de la prueba cuando los medios probatorios no permitan una conclusión definitiva en uno u otro sentido.

2.1.2 Caso en concreto

Se desprende del certificado de Asofondos⁵; la historia laboral de Colpensiones⁶ y Colfondos⁷; del formulario de afiliación⁸, de la historia laboral consolidada⁹, de la relación histórica de movimientos y la certificación¹⁰ de Porvenir S.A., que la demandante ha estado vinculada al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

- a. En el Régimen de Ahorro individual con solidaridad la demandante se vinculó inicialmente desde el 3 de octubre de 1994 hasta el 31 de julio de 1995 a través de Colfondos S.A.
- b. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM se trasladó desde el 01 de agosto de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2010.
- c. En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS: la accionante se trasladó efectivamente desde el 1 de enero de 2011, por medio de la AFP Porvenir S.A., en la cual permanece afiliada actualmente.

⁵ Archivo 32RespuestaRequerimientoAsofondos

⁶ Archivo 19ContestacionDemandaColpensiones, páginas 76 a 79

⁷ Archivo 17ContestacionLlamamientoColfondos

⁸ Archivo 18ContestacionDemandaPorvenir

⁹ Archivo 18ContestacionDemandaPorvenir, páginas 26 a 38

¹⁰ Archivo 18ContestacionDemandaPorvenir, página 97

Así el historial de vinculación de la accionante fue de la siguiente manera:

Vinculaciones para : CC 64554579							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Vinculación inicial	1994-10-03	2004/04/16	COLFONDOS			1994-10-03	1995-07-31
Cesión por multifiliación	1995-07-24	2009/04/11	COLPENSIONES COLFONDOS			1995-08-01	2010-12-31
Traslado regimen	2010-11-24	2010/12/20	PORVENIR	COLPENSIONES		2011-01-01	

En la demanda se argumenta que:

“efectuó su traslado del RPMPD al RAIS ante Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías el 3 de octubre de 1994, sin recibir ningún tipo de información respecto a las desventajas y características de uno u otro régimen, así como tampoco los requisitos que debía cumplir para obtener en determinado momento su reconocimiento pensional.

(...)

efectuó su traslado a porvenir s.a. el 24 de noviembre de 2010, sin recibir ningún tipo de información respecto a las desventajas y características de uno u otro régimen, así como tampoco los requisitos que debía cumplir para obtener en determinado momento su reconocimiento pensional.”

Por su parte, la señora Carmen Cristina Pastor Chadid, en su interrogatorio de parte manifestó¹¹:

“Dijo que no recuerda cómo fue su traslado a Colfondos. Que no recuerda haber leído o firmado el formulario de afiliación. Que no recibió extractos de la cuenta de ahorro individual por parte de Colfondos.

Sobre la afiliación a Porvenir dijo que en la empresa le dijeron que ella iba para Porvenir, que firmara y ya, no había nadie de esa AFP. Aclara que su empleador no la obligó a afiliarse. Que su afiliación fue libre y voluntaria.

Dijo que no recuerda si firmó el formulario de afiliación. Expresó que le llegan extractos por parte de esta AFP”.

¹¹ Archivo 39VideoAudiencia20241204, Minuto 14:35 a 23:05

De lo anterior, concluye la Sala que Porvenir S.A., no demostró haber brindado al demandante la información necesaria al momento de trasladarse de régimen. Esto es, comunicar 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, y en general todo lo relativo al deber de información que le asistía.

A pesar de que se allegó por parte de Porvenir S.A., el formulario de afiliación al RAIS suscrito por la actora, en el 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 la fecha efectiva del traslado de la accionante. No se evidencia plena prueba de que se haya cumplido con el deber de información.

Así se concluye que no se probó el cumplimiento del deber de información. Porvenir S.A. no arrió prueba de haber brindado la información anteriormente señalada, siendo más factible para esta allegar al expediente al tratarse de una Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías que afirma haberlo realizado.

Respecto a la improcedencia de la ineficacia de traslado por encontrarse inmersa la activa en la prohibición del literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, se tiene que esa situación no es la controvertida en el presente asunto, sino la ausencia de información suministrada por la AFP al efectuar el traslado de régimen pensional.

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

En cuanto a la afiliación inicial de Colfondos S.A., no fue objeto de apelación por

la entidad demandante, por tanto, se confirma la decisión que lo negó.

2.2. ¿Se debe ordenar a Porvenir S.A. que 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?

La respuesta es positiva. Porvenir S.A. debe trasladar los valores que percibió por conceptos tales como cotizaciones, rendimientos, y bonos pensionales. Asimismo, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima a cargo de su propio patrimonio debidamente indexados.

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

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

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

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

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

- (i) *Que esa Corporación ha expresado frente a los mismos gastos de administración en salud: “que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.”*
- (ii) *Que nunca el valor que la AFP traslada a COLPENSIONES por razón de la declaratoria de la ineficacia de un traslado (así se incluyan valores como el porcentaje destinado a gastos de administración, el pago de primas o los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, entre otros) será suficiente para financiar una prestación en el RPMPD, ya que dicho régimen tendrá que financiar el subsidio a pensiones con altos ingresos en su base de cotización.*
- (iii) *Que se trata de situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional.*

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

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

Adicionalmente, la tesis que de vieja data viene sosteniendo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no implica desconocer el derecho de las entidades que integran en SGSSI de cobrar los gastos de administración, sino que, en los casos donde la afiliación se ha realizado sin el cumplimiento de todos los requisitos legales y constitucionales, no hay razón para considerar que ese derecho nació a la vida jurídica, en tanto ello sería convalidar que una persona se beneficie de su propia culpa, lo iría en contravía del principio «*nemo auditur 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.

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.

De acuerdo a lo anterior, se deberá adicionar la sentencia en el sentido de que también le corresponde a Porvenir S.A., trasladar a Colpensiones, además de los conceptos ya ordenados, el porcentaje destinado al pago de primas de seguros previsionales y fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, pues no se ordenaron en la parte resolutive de la sentencia.

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.

3. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a Porvenir S.A., en favor de la demandante, por la no prosperidad de la alzada.

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: ADICIONAR el numeral **CUARTO** de la sentencia No. 199 emitida el 4 de diciembre de 2024, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali para **ORDENAR** a Porvenir S.A. que además de los rubros ordenados en ese numeral, también deberá trasladar a Colpensiones el porcentaje destinado al pago de primas de seguros previsionales y fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, a costa de sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Confírmese en lo demás el numeral.

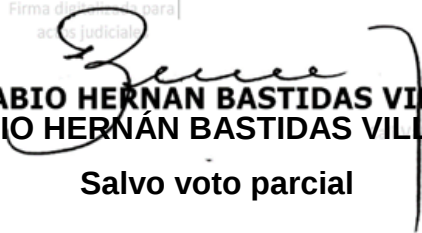
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

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

CUARTO: Notifíquese por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Salvo voto parcial

Firma digitalizada para
actos judiciales


ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Firma para fines judiciales

MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

Salvo voto 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.**¹²

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

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

¹² Los aportes voluntarios a fondos de pensiones obligatorias están permitidos solo para los afiliados al RAIS, y se tienen como un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional de hasta el 25% del ingreso laboral anual o de la cédula general, porcentaje que no podrá ser superior en todo caso a 2.500 UVT.

*que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.*¹³...

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.”*¹⁴

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.¹⁵

...

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

¹³ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-262 de 2013.

¹⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-687 de 2017.

¹⁵ De hecho, la propia Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, ha advertido que si bien la regla general es que cuando se declara la ineficacia de un negocio jurídico lo que corresponde es “*retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto o negocio no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre)*” (Cfr., Sentencia SC4654-2019, donde se citó la Sentencia SC3201 del 9 de agosto de 2018), ello no debe ocurrir así siempre. En algunas ocasiones, no es posible realizar dicha restitución. En la providencia en cita se afirmó que “[c]omo el vicio invalidante se produce en el origen o conformación del negocio, es natural que la invalidez se retrotraiga a ese instante, desapareciendo todos los efectos que pudo haber producido desde entonces. Esta retroactividad se da en las relaciones de los contratantes entre sí, o bien respecto de terceros, siempre que hayan sido parte en el proceso. // Entre las excepciones está lo concerniente al objeto o causa ilícita, casos en los cuales no es posible repetir lo que se haya dado o pagado a sabiendas de la ilicitud (1525); como tampoco lo que se haya dado o pagado al incapaz, salvo prueba de haberse hecho este más rico (1747). Tampoco hay lugar a la restitución material del bien cuando ello no sea posible por motivos de utilidad pública o interés social, casos en los cuales se dará una reivindicación ficta o compensatoria (artículo 58 de la Constitución Política)” (Ibid.). Por las razones expuestas en esta providencia, se advierte que la restitución que dispone la Corte Suprema de Justicia es sumamente compleja. Al tiempo, no podría ordenarse, por ejemplo, a las aseguradoras que han recibido la prima con el objeto de cubrir pensiones de invalidez o de sobrevivientes, restituir esos dineros. Esto último porque en la inmensa mayoría de casos, aquellas no han hecho parte del proceso judicial que declara la *ineficacia* del traslado y, por tanto, dicha declaratoria les es inoponible.

para financiar una mesada con un IBC elevado; (ii) porque desconoce las importantes razones, de orden técnico y financiero, que tuvo el legislador para imponer el límite de los 10 años a los traslados entre regímenes y, (iii) por más que se declare que por conducto de la ineficacia el tiempo se devuelve al día del traslado ello es materialmente imposible, pues el afiliado en el RAIS durante muchos años o incluso décadas se benefició de la administración de su pensión, su capital obtuvo rendimientos, pudo hacer aportes voluntarios, se pagaron primas para los riesgos de invalidez y muerte, entre otras situaciones consolidadas.

...

Reglas de decisión

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

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

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

Sobre los efectos inter pares sostuvo:

“En pocas palabras, por medio de la figura de los efectos *inter pares*, aplicado recientemente en la Sentencia SU-543 de 2023, esta Corte pretende materializar el principio de la igualdad, establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual, “[t]odas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.¹⁶ En efecto, si un número importante de personas se encuentra en una situación equiparable, no habría razón para tratarlas de manera diversa ya sea en sede de la justicia ordinaria, o en sede de tutela. Ello con independencia de que esas personas hubiere, o no, hecho parte de una determinada acción de tutela.

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

c. Reglas de unificación a aplicar con efectos inter pares

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

Conforme a lo anterior y a la manifestación expresa en la parte resolutive sobre los efectos *inter pares* de las reglas de decisión contenidas en la sentencia referida, y con apego a los derechos de igualdad y debido proceso, no resultaba procedente adicionar la sentencia de primera instancia para ordenar la

¹⁶ Constitución Política. Artículo 13 -inciso 1-.

devolución de los gastos de administración y porcentaje destinado a seguros previsionales y fondo de garantía de pensión mínima.

Firma digitalizada para
actos judiciales


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
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 dudarlo 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 para fines judiciales



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

