



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

Magistrado Ponente:

**Fabio Hernán Bastidas Villota**

Treinta y Uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	76001-31-05-002-2018-00697-02
<b>Juzgado de origen:</b>	Segundo Laboral del Circuito de Cali
<b>Demandante:</b>	Magnolia Restrepo Castaño
<b>Demandados:</b>	- Colpensiones - Colfondos S.A. - Protección S.A. - Porvenir S.A.
<b>Asunto:</b>	<b>Modifica y Confirma sentencia</b> – Ineficacia de traslado de régimen pensional
<b>Sentencia escrita No.</b>	<b>45</b>

## I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados de Porvenir S.A., Colpensiones, Colfondos S.A., Protección S.A., contra la sentencia No. 499 emitida el 02 de diciembre de 2024. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

## II. ANTECEDENTES

### 1. La demanda<sup>1</sup>

En la demanda se solicita se: **i)** declare la nulidad de afiliación y traslado del régimen de Prima Media del Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual administrado por la Sociedad Administradora de

---

<sup>1</sup> Archivo 001DemandaAnexos, folios 04 a 09

Fondo de pensiones y Cesantías Porvenir S.A; **ii)** ordenar a Porvenir S.A. que proceda trasladar a Colpensiones la totalidad de lo ahorrado en su cuenta de ahorro individual con sus respectivos rendimientos financieros y las diferencias a que haya lugar y **(iii) lo** ultra, extra petita y las costas y agencias en derecho

## 2. Contestaciones de la demanda

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

Colpensiones mediante escrito visible a folios 138 a 145 del Archivo 01 PDF; Porvenir S.A. a folios 176 a 192 del Archivo 01 PDF; Protección S.A. a folios 02 a 19 del Archivo 09 PDF y Colfondos S.A. a folios 03 a 20 del Archivo 23 PDF, respectivamente, dieron contestación a la demanda (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

Colfondos S.A., llamó en garantía a Allianz Seguros de Vida S.A.<sup>2</sup>, quien contestó la demanda, oponiéndose<sup>3</sup>.

### 2.3. Trámite Procesal

Por auto No 44 del 29 de mayo de 2024, esta Sala de Decisión declaró la nulidad de lo actuado, pedida por Colfondos S.A., dado que no había sido vinculada al proceso<sup>4</sup>.

## 3. Decisión de primera instancia

3.1. El *A quo* dictó sentencia No 229 emitida el 02 de diciembre de 2024. En su parte resolutive, decidió: “**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones planteadas por COLPENSIONES “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO, INNOMINADA, BUENA FE, PRESCRIPCION. Las de PORVENIR S.A. PRESCRIPCION, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN. Las formuladas también por PROTECCION y que denominó: PRESCRIPCION, PRESCRIPCION DE LA ACCION DE NULIDAD, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE DEVOLVER*

---

<sup>2</sup> Archivo 24LLamamientoGarantiaDeColfondosSA.pdf

<sup>3</sup> Archivo 29ContestacionAllianzSegurosdeVidaSa.pdf

<sup>4</sup> Archivo 21CuadernoTribunal20180069700

LA COMISIÓN DE ADMINISTRACION CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICIENCIA DE LA AFILIACION POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, COBRO DE LO NO DEBIDO Y FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, VALIDEZ DEL TRASLADO DE LA ACTORA AL RAIS, COMPENSACIÓN, BUENA FE entre otras y las evocadas por COLFONDOS S.A. de BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL, GENERICA entre otras...

**SEGUNDO: DECLARAR** la ineficacia de la afiliación de la señora MAGNOLIA RESTREPO CASTAÑO con la AFP PORVENIR SA, PROTECCION SA y COLFONDOS S.A., que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida. SL2599-2024

**TERCERO: ORDENAR** a COLPENSIONES, aceptar el regreso del señor MAGNOLIA RESTREPO CASTAÑO al régimen de prima media con prestación definida, que éste administra. **CUARTO: ORDENAR** a PORVENIR S.A., una vez ejecutoriada esta providencia, (el juzgado deja constancia que si bien en el histórico de vinculaciones la última vinculación que aparece actualizada es ING hoy PROTECCION SA, sin embargo, del interrogatorio de parte se supo que la señora MAGNOLIA RESTREPO en la actualidad esta con PORVENIR SA teniendo en cuenta que se trata de un proceso del año 2018, en consecuencia, el juzgado se atiene a la manifestación esbozada por la señora MAGNOLIA RESTREPO), entonces se ordena a PORVENIR SA una vez ejecutoriada esta providencia, proceda a reintegrar a Colpensiones dentro de los 30 días, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos, sumas adicionales con intereses, los bonos pensionales, y lo recaudado por comisiones y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos durante el tiempo en que MAGNOLIA RESTREPO CASTAÑO permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y el porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Al momento de cumplirse esta orden, aquellos conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. De cara a la sentencia SL1932 de 2024. **QUINTO: CONDENAR** a PROTECCION SA y COLFONDOS SA devolver debidamente indexados los gastos de administración durante el tiempo que estuvo la accionante afiliada a esa AFP con cargo a su propio patrimonio (SL 2599 de

2024). **SEXTO: ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a que, una vez la administradora privada de pensiones dé cumplimiento a lo anterior, proceda a recibir los conceptos enunciados, a contabilizarlos como aportes pensionales en la historia laboral de MAGNOLIA RESTREPO CASTAÑO y a activar su afiliación en el RPM, sin solución de continuidad, de igual manera, proceda a realizar la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas de la demandante. **SEPTIMO: CONDENAR** en costas a las partes vencidas en juicio. Se fijan como agencias en derecho el valor correspondiente a 1SMLMV a cargo de cada una de las entidades demandadas y a favor de la actora excluyéndose a la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA SA. **OCTAVO: DECLARAR PROBADAS** las excepciones invocadas por ALLIANZ SEGUROS DE VIDA SA, en la respuesta al llamamiento en garantía. **NOVENO: ABSOLVER** a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA SA de todas y cada una de las pretensiones formuladas por COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS SA en el escrito de llamamiento en garantía. Fíjense como agencias en derecho a cargo de COLFONDOS 1 SMLMV y a favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA SA. **DECIMO: ENVÍESE** el expediente al superior para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA por ser adversa a COLPENSIONES.”

Para adoptar tal determinación, adujo que, conforme a los medios probatorios, el fondo privado no logró demostrar que hubiese suministrado toda la información necesaria y asesoría completa al demandante, al momento de efectuar el traslado. Señaló que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las AFP tienen la obligación de suministrar información clara y suficiente al momento de efectuarse el traslado, dando a conocer las características propias de cada régimen, sus beneficios e incluso los inconvenientes que se llegaren a suscitar.

#### **4. Recurso de apelación**

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

##### **4.1. Apelación Porvenir S.A.**

En síntesis, señala que, el pronunciamiento de la Corte Constitucional tiene mayor fuerza vinculante que lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral. Por lo tanto, aduce que se desatendió la sentencia SU-007 de 2004 frente a los rubros que se ordenaron a trasladar con la indexación. Que la entidad actuó de forma diligente conforme a la normatividad.

#### 4.2. Colpensiones

Se opone a la condena de costas, pues no se emitió una condena en contra de la entidad.

#### 4.3. Colfondos S.A.

Señala que la demandante ejerció el derecho de libre elección conforme a las pruebas allegadas al plenario; además, teniendo en cuenta las disposiciones vigentes, no existía obligación de realizar proyecciones. No existió vicio en el consentimiento.

Expone que la actora no puede trasladarse cuando le faltare menos de 10 años para adquirir la edad de pensión. Luego de hacer un recuento normativo frente a este caso, esgrime que las normas deben aplicarse de manera inmediata y no retroactivas.

Se opone a que la a quo se aparte del pronunciamiento de la Corte Constitucional SU-007 de 2024 frente los **gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía mínima**. Que el factor económico es lo que dio base para este proceso, no debiéndose tener en cuenta.

#### 4.3. Protección S.A.

Pide se revoque la condena frente los **gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía mínima indexados**, en virtud de la decisión de la Corte Constitucional SU-107 de 2024

## **5. 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.

Previo traslado para alegar de conclusión, se pronunciaron en Archivos 05AlegatosColfondos00220180069702, 06AlegatosColfondos00220180069702, 08AlegatosProteccion00220190069702, 09AlegatosPORvenir00220180069702, 10AlegatosAllianz00220180069702, 11AlegatosDemandante00220180069702, del cuaderno del Tribunal.

### **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **1. Problemas jurídicos**

Corresponde a la Sala establecer si:

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

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

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 Colpensiones?

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

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

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

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

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

En ese sentido, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre ellos, en sentencias 31989 y 31314 de 9 de septiembre de 2008, y de manera más reciente en fallos SL19447-2017, SL4964-2018, SL1452-2019, SL4373-2020 y SL4811-2020, señala que la ineficacia se

genera cuando se omite el deber de información que les asiste a esta clase de entidades o se efectúa indebidamente.

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

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

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

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

puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; **(ii)** la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que **(iii)** es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

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

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

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

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

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

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

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

...

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

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

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

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

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

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

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

### **2.1.2. Caso en concreto**

Para este caso, de las historias laborales de Colpensiones<sup>5</sup>, Porvenir S.A.<sup>6</sup> y Colfondos S.A.<sup>7</sup>, de los formularios de traslado de régimen pensional<sup>8</sup>, del historial de vinculaciones de Asofondos<sup>9</sup>, de la certificación de bonos pensionales<sup>10</sup>, se desprende que el accionante ha estado vinculada al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones de la siguiente forma:

- a. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, desde el 09 de noviembre de 1983 a 30 de abril de 2001.
- b. Según el formulario de vinculación o traslado y el historial de vinculaciones, el accionante se trasladó de la siguiente manera:

Historial de vinculaciones y movimientos de régimen pensional

Fecha de inscripción	Fecha de afiliación	Fecha de cesación	AFP anterior	AFP actual	AFP actual antes de inscripción	Fecha inicio de cotización	Fecha final de cotización
1983-11-09	1983-11-09	2001-04-30	COLFONDOS COLPENSIONES	COLFONDOS COLPENSIONES	COLFONDOS COLPENSIONES	1983-11-09	2001-04-30
2001-04-30	2001-04-30	2001-04-30	ING. PORVENIR	ING. PORVENIR	ING. PORVENIR	2001-04-30	2001-04-30
2001-04-30	2001-04-30	2001-04-30	ING. PORVENIR	ING. PORVENIR	ING. PORVENIR	2001-04-30	2001-04-30

Fecha de inscripción	Fecha de cesación	Código de cesación	Detalle de cesación	AFP anterior	AFP actual
1983-11-09	1983-11-09	01	AFILIACION	COLFONDOS	COLFONDOS
1983-11-09	1983-11-09	01	AFILIACION	ING.	ING.
2001-04-30	2001-04-30	74	PERDIDA POR SALIDA	COLFONDOS	ING.
2001-04-30	2001-04-30	75	TRASLADO AUTOMATICO	ING.	ING.
2001-04-30	2001-04-30	76	TRASLADO AUTOMATICO	ING.	ING.

En la demanda se argumenta que, en el acto de traslado del RPM al RAIS, a la actora no se le informó sobre las ventajas y desventajas de ambos regímenes. Le fue indicado que el ISS se acabaría y que el fondo privado era la mejor opción. Que sabía que su mesada dependía de lo ahorrado en su cuenta. Que le llegaba extractos, pero actualmente no los volvió a recibir. Que no elevó queja ante Porvenir S.A

En el interrogatorio de parte<sup>11</sup> señaló que se trasladó al RAIS de manera libre y voluntaria. Que un asesor de protección les manifestó que era mejor trasladarse al RAIS, pues obtendría mejores beneficios, como pensionarse de manera anticipada.

<sup>5</sup> Flio 107 a 111 Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf  
<sup>6</sup> Flio 91 a 105 Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf  
<sup>7</sup> Flios 23 a 28 Archivo 23ContestacionDdaColfondosSA.pdf  
<sup>8</sup> Fls 29 a 30, 41 Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf  
<sup>9</sup> Fls 21 Archivo 23ContestacionDdaColfondosSA.pdf  
<sup>10</sup> Fls 112 a 115 Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf  
<sup>11</sup> Mto 09:57 a 16:13 Archivo 14AudienciaJuzgamiento.mp4

Para la Sala, las AFP del RAIS no demostraron haber brindado al demandante la información necesaria al momento de trasladarse de régimen, estando en mejores condiciones para hacerlo al tratarse de Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías que afirma haberlo realizado. 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, etc. (SU – 107 de 2024).

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

Por último, no es de acogida el argumento esgrimido de que la demandante permaneció por varios años en el RAIS, y 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. 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.

Frente a que se está exigiendo normas que no estaban vigentes para el momento del traslado, debe indicarse que, en cuanto al deber de información, las AFP desde su fundación e incorporación al sistema de protección social 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).

Por otro lado, en sentencia SL 1564 de 2022, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recalcó que la actuación viciada de traslado del RPM con prestación definida al RAIS, no se convalida por los traslados de

administradoras dentro de este último régimen, por la ausencia de manifestación de inconformidad, o por la realización de aportes voluntarios o la existencia de re-asesoría. Ciertamente, dichos actos no pueden entenderse como la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva a modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales. Tampoco la permanencia en el RAIS es un indicativo de validez de la afiliación, pues recuérdese que aquella se extendió debido al desconocimiento de las características propias de ese régimen.

Aunado a lo anterior, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades sustanciales. Ello, por cuanto el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, establece que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia (SL2208-2021).

Por último, advierte la Sala que la decisión de primer grado no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones, toda vez que los recursos que debe reintegrar el fondo privado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional con base en las reglas del R.P.M., lo que descarta la posibilidad que se generen erogaciones no previstas. Ello ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral de la 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.

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

La respuesta es **positiva**. Porvenir S.A. debe trasladar los valores que percibió por conceptos como cotizaciones, rendimientos y bonos pensionales. Asimismo,

los gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima a cargo de su propio patrimonio debidamente indexados. De igual forma, corresponde a Colfondos S.A. y Protección S.A., el traslado de los últimos conceptos por el período en el que el accionante estuvo afiliado a esas entidades

**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 propiam turpitudinem allegans*», el cual ha sido desarrollado por la misma Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-122 de 2017, en el entendido que nadie puede beneficiarse de su propia conducta indebida o negligente. En otras palabras, un individuo no puede excusarse ni buscar ventajas legales al basarse en su propio dolo. Este fundamento legal garantiza que la justicia no se vea comprometida por maniobras que intenten plantear el propio comportamiento culpable para obtener algún beneficio o para eludir responsabilidades.

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

Expuesto lo anterior es claro que Colfondos, Protección S.A. y Porvenir S.A. deben retornar a Colpensiones los gastos de administración, las primas por seguros previsionales y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima<sup>12</sup>, a cargo de su propio patrimonio, debidamente indexados. En ese sentido se adicionará el fallo de primer grado.

### **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

---

<sup>12</sup> Sobre este punto se puede consultar la sentencia SL 2877-2020, providencia en la cual la Corte Suprema de Justicia encontró procedente la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.

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 Colpensiones?**

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

### **3. Costas**

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

## **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: PRIMERO: ADICIONAR** a la sentencia apelada y consultada para ordenar a **Colfondos S.A, Porvenir S.A, y Protección S.A.** el devolver a Colpensiones los gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, **debidamente indexados, a costa de sus propios recursos.**

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo restante la providencia objeto de apelación y consulta.

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

**CUARTO:** Notifíquese la presente decisión por edicto.

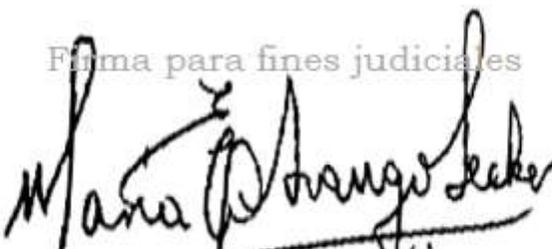
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

Firma para fines judiciales  
  
**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
**SALVO VOTO PARCIAL**



**ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**

Firma para fines judiciales  
  
**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.<sup>13</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 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

---

<sup>13</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.

mismos gatos de administración en salud “que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero 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>14</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>15</sup>

**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>16</sup>

---

<sup>14</sup> Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-262 de 2013.

<sup>15</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-687 de 2017.

<sup>16</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.

...

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.

...

#### 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**

---

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.

**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”.<sup>17</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*.

---

<sup>17</sup> Constitución Política. Artículo 13 -inciso 1-.

***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, en el presente caso, no resultaba procedente adicionar la decisión para ordenar el reintegro de los gastos de administración, las primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

Firma digitalizada  
secc. judicial



**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

**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  
  
**MARIA ISABEL ARANGO SECKER**