



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
- SALA LABORAL -**

Santiago de Cali, cuatro (4) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

**SENTENCIA N° 048  
Acta de Decisión N° 020**

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de los Magistradas **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL** proceden dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Consulta y Apelación de la Sentencia N° 193 del 07 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **JOSE RAUL RODRIGUEZ CARRILLO** en contra de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, proceso identificado bajo la radicación única nacional N° 760013105-003-2023-00336-01.

**ANTECEDENTES**

Las pretensiones formuladas por el demandante, por conducto de apoderado judicial, están orientadas a que, se declare la ineficacia de los traslados de régimen pensional efectuados desde el RPMPD administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por la AFP HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** y viceversa; como secuela de lo anterior, se ordene a **PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES**, el saldo de su cuenta de ahorro individual, cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora; se ordene a **COLPENSIONES** afiliarlo nuevamente al RPMPD; se condene a las demandadas a lo que resulte probado ultra y extra petita más costas procesales.



En sustento de sus pretensiones, relata el libelo gestor respecto del demandante que, nació el 24/05/1952, por ende, a la fecha cuenta con 71 años; que efectuó cotizaciones para pensión al ISS hoy **COLPENSIONES** y a diferentes Cajas de Previsión Social.

Relata que, posteriormente se trasladó a la AFP HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** el 01/02/2000, sin mediar información adecuada, suficiente y cierta de las implicaciones del traslado de régimen entre otros aspectos de suma relevancia.

Informa que, luego retornó al RPMPD administrado por **COLPENSIONES** el 18/08/2009; que más tarde elevó solicitud de reconocimiento y pago de su pensión de vejez ante **COLPENSIONES** el 29/05/2012.

Indica que, a través de la resolución GNR 307150 del 19/11/2013, **COLPENSIONES** se niega a reconocer la prestación deprecada, arguyendo que perdió el régimen de transición por haberse trasladado de régimen; que, formulados los recursos de reposición y apelación contra el acto administrativo en mención, **COLPENSIONES** mantiene su postura negativa mediante resoluciones GNR 370931 del 16/10/2014 y VPB 19025 del 25/10/2014, respectivamente.

Señala que, radicó nueva solicitud prestacional ante **COLPENSIONES** el 22/01/2020; que impetró acción de tutela, la cual correspondió conocer el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tuluá y que profirió la Sentencia T-030 del 23/06/2020, amparando sus derechos fundamentales y ordenándosele a **COLPENSIONES**, resolver de fondo la solicitud de pensión; que la entidad en cuestión no cumplió la orden, por lo cual inició incidente de desacato.

Manifiesta que, luego de iniciado el trámite incidental, **COLPENSIONES** emite la resolución SUB 182247 del 26/08/2020, mediante la cual fundamentó entre otros que, el traslado realizado en el año 2009, se efectuó cuando contaba con 57 años, por lo cual no se tiene certeza de la validez del traslado e indicó que no procedía recursos contra dicha resolución.

Comunica que, **COLPENSIONES** en cumplimiento de fallo de tutela del Tribunal de Buga Sala Penal, expide la resolución SUB260289 del 30/11/2020, a través de la



cual se deja sin efectos el artículo 4 de la resolución SUB 182247 del 26/08/2020, para notificar la posibilidad de interponer los recursos de ley, ante lo cual no se propusieron recursos.

Expone que, a través de derecho de petición presentado ante **COLPENSIONES** el 24/10/2022, se solicitó la doble asesoría para el traslado de régimen, sin embargo, la entidad se negó en el acto; que solicitó proyección pensional ante **PORVENIR S.A.**, de la cual pudo advertir que obtendría una pensión inferior en el RAIS en comparación a la del RPMPD, lo cual afectaría su congrua subsistencia.

## REPLICAS

**COLPENSIONES** frente a los hechos de la demanda manifiesta que, no le constan el 2°, del 4° al 8°, del 11° al 14°, 23°, del 38° al 42°, 44°, 47°, 49° y 50°, que se tratan de apreciaciones subjetivas de la contraparte lo enunciado en el 43°, 45° y 48°, que no es cierto el 26°, 28° y 51°, en cuanto a los demás aduce que son ciertos. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito: **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION; AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO DEL TRASLADO; BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA; PRESCRIPCIÓN TRIENAL; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN; INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE - INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES Y RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.**

**PORVENIR S.A.** de los hechos del libelo gestor indica que, son ciertos el 1°, 10° y 46°, que son parcialmente ciertos el 9°, 13°, 14° y 48°, que son apreciaciones subjetivas y/o transcripciones de comunicados emitidos por la entidad lo expresado en el 8°, del 28° al 38°, del 40° al 45°, 47° y 51°, respecto del resto alude que no le constan y/o no son ciertos. Se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó las excepciones de fondo: **HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD ATRIBUIBLE A LA ENTIDAD; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN QUE PRETENDE ATACAR LA NULIDAD DE LA AFILIACIÓN; CONFIANZA LEGITIMA; FALTA DE CAUSA PARA PEDIR - INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; BUENA FE; IMPROCEDENCIA DE TRASLADO DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN EN CASO**



DE CONDENA; RESTITUCIONES MUTUAS Y LA INNOMINADA.

### INTERVENCIÓN MINISTERIO PÚBLICO

La funcionaria Angela María Celis Llanos, en su calidad de Procuradora 28 Judicial II para asuntos laborales de Cali, manifestó que, en virtud de la carga dinámica de la prueba, corresponde a las administradoras de fondo de pensiones demostrar que, en el proceso de afiliación le brindó al demandante una información clara, objetiva, comparada y transparente sobre las características de ambos sistemas, permitiéndole valorar las consecuencias del traslado, dando cumplimiento a los requisitos legales impuestos a las AFP desde su creación.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 3° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 193 del 07 de diciembre de 2023, resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA** del traslado que hizo el señor **JOSÉ RAUL RODRIGUEZ CARRILLO** al Régimen de Ahorro Individual administrado por **PORVENIR S.A**, fondo al que se encuentra afiliado actualmente.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, **SE ORDENA** a **PORVENIR S.A**, trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, seguros previsionales con todos sus frutos e intereses, cuentas de rezago si las hay, bonos pensionales que se hubiesen emitido y recursos descontados para el fondo de garantía de pensión mínima, pertenecientes a la cuenta de **JOSÉ RAUL RODRIGUEZ CARRILLO** al Régimen de Prima Media



administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**. Para lo cual atendiendo la normatividad vigente se les otorga un plazo de dos meses contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, previa reclamación administrativa que ante dichos fondos realice la parte activa de esta litis, la que se entiende agotada con la presentación de la presente decisión judicial.

**TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES** que proceda aceptar el traslado de **JOSÉ RAUL RODRIGUEZ CARRILLO** del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media con Prestación Definida, junto con el dinero, rendimientos financieros, gastos de administración con cargo al propio patrimonio de la AFP, seguros previsionales, con todos sus frutos e intereses, cuentas de rezago si las hay y bonos pensionales que se hubiesen emitido, que tenga en su cuenta individual.

**CUARTO: CONDENAR** en costas a la parte vencida en juicio. Se fija la suma de 1 SMMMMLV como agencias en derecho, a favor de la parte actora y a cargo de cada uno de los fondos demandados.

**QUINTO: CONSULTAR** el presente proceso por resultar adverso a los intereses de COLPENSIONES.

## RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandada, **COLPENSIONES**, mediante su mandataria judicial expresa que, no se probó vicios del consentimiento o asalto de la buena fe; que para el momento de la afiliación era imposible predecir la futura mesada por diversos factores; que el acto de afiliación es libre y voluntario por parte de los afiliados, les está vedado a los fondos intervenir en la decisión de los mismos en la selección de



régimen; no se demostró engaños y más aún cuando el demandante ha permanecido durante tantos años en el otro régimen; el demandante cuenta con 71 años, no siendo viable el traslado; solicita se tenga en cuenta la evolución en materia informativa para la satisfacción del deber de información.

Indica que, en caso de confirmarse el fallo se le imponga al fondo privado retornar a Colpensiones todos los recursos, gastos de administración, rendimientos, primas, saldo de cuenta rezago y demás debidamente indexados, detallados y pormenorizados, para garantizar la sostenibilidad financiera de su representada.

La parte demandada, **PORVENIR S.A.**, a través de su apoderado judicial manifiesta que, debe tenerse en cuenta la excepción presentada como hecho exclusivo de un tercero, pues el traslado de Porvenir a Colpensiones en el año 2009, traslado que se reputa válido con la transferencia de los recursos respectivos.

Señala que, se opone a la devolución de los gastos de administración, pues resulta a su juicio inequitativo despojar a su defendida de dichos rubros que son la contraprestación del fondo por la gestión de los recursos del actor, además de que no se hubieran generado rendimientos en el RPMPD, por lo tanto, en materia de traslado solo procede el saldo de la cuenta y sus rendimientos; que en igual sentido discrepa del retorno de las primas y el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, sumas destinadas a un tercero de buena fe; por otro lado, advierte que los gastos no fueron solicitados con la demanda y son cobijados por la prescripción. Finalmente, debe tenerse en cuenta que el demandante en propio interrogatorio de parte manifestó estar afiliado a Colpensiones.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **Cuestión Preliminar**

El presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta respecto de **COLPENSIONES** por ser adversa a la entidad y de la cual es garante la Nación (art. 69, inciso 2 CPTSS).



## Objeto de la Consulta y Apelación

El problema jurídico para resolver se circunscribe en determinar la eficacia del traslado efectuado por el señor **JOSE RAUL RODRIGUEZ CARRILLO** desde el RPMPD administrado en otrora por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por la AFP HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**, y de contera los posteriores traslados, en consecuencia, establecer si es procedente el retorno del demandante al RPMPD administrado por **COLPENSIONES**, junto con sus recursos pensionales, comisiones, gastos, primas, indexación, costos entre otros emolumentos, prescripción y costas procesales.

## Marco Jurisprudencial y Normativo

En Sentencia SL2946-2021 del 16 de junio del 2021 de la MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiteró la posición pacífica y unificada de la Corte Suprema Sala de Casación Laboral frente a la ineficacia de traslado de régimen pensional y fue enfática al recordar la obligación inherente de las AFP'S en materia informativa desde la creación del sistema pensional que hoy nos rige, citando providencias **CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021:**

*“Sobre el particular, de tiempo atrás, esta Corporación fijó un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (...)*

*De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.*

*Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debe estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.”*

Profundizando en el **deber de información** el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la obligación de las mismas de: «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la



mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado» y la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

La regulación del deber de información hacia los consumidores financieros también entiéndanse como afiliados al sistema de pensiones tiene su fuente legal y reglamentaria en las siguientes normas:

*“Artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993, el cual rige el derecho a la información o libertad informada; el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, que trata sobre reglamento de funcionamiento de los fondos de pensiones, donde se consagran, entre otros, los derechos y deberes de los afiliados y de las administradoras, régimen de gastos, reglamento que debe ser entregado al afiliado; el artículo 3 del Decreto 1661 de 1994, sobre derecho de retracto y en donde se establece los derechos de informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse. De igual manera, le son aplicables a los fondos privados normas del sistema financiero sobre el deber de información (Decreto 663 de 1993, artículos 72.f, 97.1, 98.4 y 325c y d)”*

La evolución del deber de información no ha sido estática y con el trasegar del tiempo se han adherido más obligaciones para AFP'S para con sus afiliados de forma acumulativa, por lo tanto, cada caso debe ser examinado conforme al contexto temporal normativo de la época del traslado, se relaciona a continuación las diferentes etapas normativas en dicha materia:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
1- Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993  Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 (sic) de 2003  Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
2- Deber de información,	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o



asesoría y buen consejo	Decreto 2241 de 2010	promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
3- Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Por otro lado, la fuente legal de la ineficacia del traslado de régimen pensional está consagrada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, es decir desde los albores del sistema general en pensiones, y la cual prescribe que, el empleador o cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor a una multa determinada en la norma y **la afiliación respectiva quedará sin efecto.**

En materia probatoria para esta clase de procesos se tiene que, la **carga de la prueba**<sup>1</sup> se ha edificado la tesis que corresponde a los fondos pensionales acreditar el cumplimiento del deber de información, ello de conformidad con el artículo 1604 del C.C., máxime que, por ley están obligados a proporcionar la información necesaria al afiliado previo las decisiones que tome frente a su estado pensional.

Es preciso destacar que, la negación indefinida que esgrimen los afiliados de no haber recibido información no requiere de prueba por tratarse de un hecho de imposible acreditación, en contraste, la afirmación de las AFP'S de haber proporcionado la información es un hecho definido y por tanto susceptible de

<sup>1</sup> SL2946-2021 del 16 de junio del 2021

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL373-2021, la Corte sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información. Precisamente, en esa oportunidad se señaló que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

Por lo anterior concluye sobre el particular que: “no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009).



prueba, en tanto que, solo dichas entidades están en posición de demostrar las condiciones de tiempo, lugar y calidad en que se presentó el hecho.

Respecto del **formulario de afiliación**<sup>2</sup> como medio de prueba se ha decantado de vieja data que los formatos preimpresos que utilizan los fondos pensionales son insuficientes para acreditar el consentimiento informado por parte del afiliado previo al traslado, pues solo se puede configurar la autodeterminación de la persona cuando esta tiene pleno conocimiento de lo que su decisión entraña.

En cuanto al **interrogatorio de parte**<sup>3</sup> la praxis judicial enseña que no es útil el interrogatorio de parte en esta clase de procesos, pues si bien corre a cargo de las AFP'S probar que se satisfizo el deber de información al momento de la selección del régimen pensional o el traslado entre AFP'S, no se trata de indagar un vicio del consentimiento, ni la volición plena del afiliado, sino de verificar el amparo ilustrativo que una decisión del talante de selección de régimen pensional exige de quien se considera entendido en la prestación de tal servicio público, máxime, cuando la debida información hace parte de las reglas del traslado que deben cumplir las AFP'S.

La **aplicación del precedente**<sup>4</sup> vertical del máximo órgano en materia de ineficacia de traslado de régimen pensional no está limitado a la suerte de un derecho

---

<sup>2</sup> ibidem

Conforme al reiterado criterio de esta Sala, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL373-2021).

<sup>3</sup> SL 3349 del 28/07/2021

Resulta evidente la apreciación indebida del Tribunal en relación con lo depuesto en el interrogatorio de parte por el demandante en instancias, hoy impugnante en casación, pues donde el Colegiado ve una explicación del alcance de los dos regímenes, no hay más que el relato de unas explicaciones someras y ligeras, cuyo eje principal gravita en torno al desorden y al caos que reinaba en el ISS, que según lo narrado por el absolvente, le transmitieron los asesores de la AFP privada. Nótese que en ningún momento Rodríguez Cely acepta tener un conocimiento detallado, más allá de las promesas de una teórica rentabilidad superior, que nunca se concretó en determinarle cómo incidía en su masa de ahorro individual, para obtener una prestación pensional similar o superior a la del RPM.

<sup>4</sup> SL2946-2021 del 16 de junio del 2021

Ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que el afiliado debe ser titular del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. Antes bien, esta Sala en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4373-2020 y CSJ SL373-2021, asentó que «la violación del deber de información se predica frente a la



transicional y/o la proximidad a la adquisición del mismo, en razón de que la finalidad de estos procesos radica en establecer el cumplimiento del deber de información de cara a los afiliados al sistema previo a surtir los traslados.

Cuando se presentan **múltiples traslados**<sup>5</sup> se ha reiterado que el acto de traslado signado de ineficaz no se convalida ni ratifica la voluntad del afiliado en su decisión de cambio de régimen cuando ejecuta varios traslados dentro del sistema pensional.

Aunado a lo anterior, es preciso exponer frente a los **actos de relacionamiento** que, la Sala de Casación Laboral Permanente ha precisado y reiterado que no opera en los casos de ineficacia de traslado de traslado de régimen, toda vez que, la discusión gira en determinar si la persona recibió información integral para tomar la decisión, lo cual no se sustituye ni ratifica con los múltiples traslados:

*“SL1055-2022, Radicación 87911, MP Iván Mauricio Lenis Gómez:*

*De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.*

*SL 15161-2022, Radicación 86815, MP Gerardo Botero Zuluaga:*

*Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que la afiliada fue informada debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado.*

*En ese orden, el criterio jurisprudencial de la Sala no merece ninguna rectificación o variación, por lo que en esta oportunidad se reitera y con ello se corrige el plasmado en las referidas providencias*

---

validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» y «teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto», de manera que elementos tales como la pertenencia a la transición pensional o la proximidad frente a la adquisición del derecho no constituyen prerequisites sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen.

<sup>5</sup> Ibidem

En la vida laboral normal de una persona es perfectamente factible hacer varios traslados entre regímenes pensionales, o entre administradoras, sin que evento signifique que la AFP pueda omitir, en cada ocasión, el suministro de la información a que está obligada, con la calidad y en la oportunidad debidas so pretexto de una o varias vinculaciones anteriores.



*de la Sala de Descongestión Laboral de esta Corte, toda vez que no encajan en la línea de pensamiento de la Sala de Casación Laboral permanente, única constitucionalmente facultada para unificar la jurisprudencia del trabajo y de la seguridad social.”*

Por último, conviene precisar que la ineficacia es una anomalía en el acto de traslado por falta de consentimiento informado, en donde no se analiza la estabilidad financiera del sistema de pensiones, pues, tal aspecto no es el configurador de dicha ineficacia. En ese orden, el Acto Legislativo No 3 de 2011, párrafo, prescribe que, al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva. La pensión es un derecho fundamental según reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, por lo tanto, el argumento de la sostenibilidad no es pertinente para este tipo de asuntos.

### **Caso Concreto**

Descendiendo al asunto bajo examen se tiene que, el señor **JOSE RAUL RODRIGUEZ CARRILLO** expresa insuficiencia de información oportuna e integral al momento del traslado de régimen, el cual da cuenta el material probatorio recaudado, misiva de Asofondos del 18/07/2023, se efectuó desde el RPMPD – ISS hoy **COLPENSIONES** al RAIS – AFP HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**, con fecha de solicitud del 01/12/1999 y de efectividad del 01/01/2000:

<b>Tipo de vinculación</b>	<b>Fecha de solicitud</b>	<b>AFP destino</b>	<b>AFP origen</b>	<b>Fecha inicio efectividad</b>	<b>Fecha fin efectividad</b>
Traslado régimen	1999-12-01	HORIZONTE	COLPENSIONES	2000-02-01	2013-12-31
Cesión por fusión	2014-01-01	PORVENIR	HORIZONTE	2014-01-01	

Resulta necesario precisar que, la parte demandante señala por conducto de su apoderada judicial en la demanda que, se surtió traslado de régimen del RAIS al RPMPD en el año 2009, retornando el actor a **COLPENSIONES**, situación aceptada



por las demandadas en sus contestaciones y en el curso del proceso, razón por la cual, el demandante elevó varias solicitudes de reconocimiento pensional, no obstante, la susodicha AFP se niega rotundamente reconocer la prestación deprecada mediante resoluciones GNR 370931 del 16/10/2014, VPB 19025 del 28/10/2014, GNR 138171 del 10/05/2016, GNR 24245 del 19/01/2017, SUB 182247 del 26/08/2020 y SUB 260289 del 30/11/2020.

Destaca la Sala la resolución SUB260289 del 30/11/2020, en la cual **COLPENSIONES** esgrime como argumentos para no reconocer la prestación "... esta Subdirección no puede efectuar el estudio de la pensión de vejez, toda vez que no se tiene certeza de la validez del traslado...", veamos:

En ese orden de ideas, se entiende entonces que el traslado realizado por el asegurado no sería válido, toda vez que en el 2009, año de traslado, contaba con 57 años, es decir, le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad mínima de pensión exigida en la Ley 797 de 2003, y tampoco tenía más de 15 de servicios al 1º de abril de 1994.

La anterior información se confirmó con la Dirección de Afiliaciones, que en radicado No. 2020\_6797745 informó: "*se evidencia que el ciudadano CC 16585323 JOSE RAÚL RODRIGUEZ CARRILLO, no posee las 750 semanas a 01/04/1994, así las cosas no cumple con el requisito para el traslado mediante sentencia C 1024 / SU062, ahora bien, se realiza solicitud con MANTIS No. 37744 a la AFP para que informen acerca del traslado*".

Ahora bien, mediante oficio BZ 2020\_7296955 del 29 de julio de 2020, la Dirección de Afiliación remitió comunicación a la AFP PORVENIR S.A., indicando:

*(...) "nos permitimos informar que a efectos que proceder con una respuesta de fondo hacia el ciudadano, se requiere que al interior de Colpensiones se sincronicen las trazas teniendo en cuenta la información que registra en SIAFP y las bases de afiliación de Colpensiones presentan inconsistencias.*

*Por lo tanto, Colpensiones mediante el procedimiento Interno establecido entre las Administradora de Fondos de Pensiones, realizó la solicitud directamente a la AFP mediante incidencia Mantis No. 37744.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, reiteramos nuestra solicitud para que sea atendida de manera urgente" (...)*

Adicionalmente, mediante radicado No. 2020\_8140564, la Dirección de Afiliaciones informó lo siguiente: "*es preciso señalar que se ha adelantado todas las gestiones necesarias para priorizar el caso con la AFP mediante mantis 37744, sin embargo no se logrado respuesta de fondo por parte de Porvenir, así las cosas se remite oficio a la AFP mediante BZ2020\_7296955 para la atención del caso.*"

Conforme a lo anterior, resulta oportuno señalar que esta Subdirección no puede efectuar el estudio de la pensión de Vejez, toda vez que no se tiene certeza de la validez del traslado efectuado por el señor **RODRIGUEZ CARRILLO JOSE RAUL**, para lo cual, como se indicó previamente, se solicitó a la **AFP PORVENIR S.A.** indicara el motivo del traslado, pues verificado los documentos obrantes en el expediente se evidencia que el peticionario no acredita los requisitos.



Luego, consultada la base de datos del RUAF y SISPRO, se evidencia como única afiliación vigente la del RAIS con **PORVENIR S.A.**:

INFORMACIÓN BÁSICA						Fecha de Corte:	2024-02-09
Número de Identificación	Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido	Sexo		
CC 16585323	JOSE	RAUL	RODRIGUEZ	CARRILLO	M		
AFILIACIÓN A SALUD						Fecha de Corte:	2024-02-09
Administradora	Régimen	Fecha Afiliación	Estado de Afiliación	Tipo de Afiliado	Departamento -> Municipio		
NUEVA EPS S.A.	Contributivo	25/11/2019	Activo	COTIZANTE	TULUA		
AFILIACIÓN A PENSIONES						Fecha de Corte:	2024-02-09
Régimen	Administradora	Fecha de Afiliación	Estado de Afiliación				
PENSIONES: AHORRO INDIVIDUAL	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA	2000-02-01	Inactivo				
AFILIACIÓN A RIESGOS LABORALES						Fecha de Corte:	2024-02-09

Adicionalmente, **PORVENIR S.A.** certifica el 26/07/2023, que el demandante se encuentra afiliado a dicha entidad desde el 01/02/2000:

**SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS  
PORVENIR S.A.**  
En su condición de administradora del  
**FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS PORVENIR**  
NIT 800.144.331-3

**CERTIFICA QUE:**

El (La) Señor(a) **JOSE RAUL RODRIGUEZ CARRILLO**, identificado(a) con Cédula de Ciudadanía **16.585.323**, se encuentra afiliado(a) al **FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS PORVENIR** desde el 01 de febrero de 2000.

La presente certificación se expide el 26 de julio de 2023.

De todo lo anterior se infiere que, mediante procedimiento interno entre **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, se determinó el regreso del demandante al RAIS por traslado inválido sin el lleno de requisitos eliminándose en el registro del SIAFP el traslado de régimen efectuado en el año 2009 del RAIS al RPMPD, por lo tanto, se tendrá como único traslado de régimen para validar su eficacia el del RPMPD al RAIS efectuado en el año 2000.



Ahora bien, conforme al contexto normativo temporal en la que se ejecutó el traslado de régimen primigenio con la AFP HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**, dicha entidad estaba obligada a proporcionar al demandante: *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*.

Examinado el caudal probatorio, advierte la Sala que no se logra acreditar por parte de **PORVENIR S.A.** el cumplimiento del deber de información para con el demandante y bajo los parámetros legales y jurisprudenciales citados en precedencia al momento de ejecutarse el traslado de régimen, siendo preciso acotar que, del interrogatorio de parte no se extraen elemento de juicio que acrediten un consentimiento informado del actor, por lo que hay lugar a la ineficacia deprecada, por ende, habrá de modificarse el fallo en este sentido.

### **Traslado de Recursos Pensionales y otros Rubros**

Como la consecuencia de la ineficacia es la eliminación del traslado de régimen en el historial de movimientos y afiliaciones pensionales del señor **JOSE RAUL RODRIGUEZ CARRILLO**, es decir, retrotraer todo al estado inicial de afiliación del demandante con el RPMPD administrado hoy por **COLPENSIONES**, deviene en la obligación por parte de la AFP del RAIS transferir los recursos pensionales obrantes en su cuenta de ahorro individual con destino a **COLPENSIONES**, toda vez que, dichos recursos serán utilizados para la financiación de la eventual prestación pensional a que tenga derecho el demandante en el RPMPD, ello incluye, saldo de la cuenta, rendimientos, gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a los recursos propios del fondo pensional que transgredió su deber de información.

Lo anterior, por cuanto al declararse la ineficacia de traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, por lo tanto, el fondo del RAIS debe asumir el menoscabo del bien administrado, en razón de que, la ineficacia que se configura es la secuela de la conducta de la AFP al haber omitido brindar información adecuada, oportuna,



clara, comparada y suficiente al afiliado al momento del traslado, por lo que no hay lugar a compensación alguna.

En cuanto a la solicitud de indexación, no hay lugar a dicha imposición, toda vez que, con el traslado de los rendimientos ya ordenados, se compensa la depreciación del poder adquisitivo de los recursos a trasladar debido a la inflación.

Se adicionará orden a cargo de **COLPENSIONES** de realizar la validación, transcripción y actualización de la historia laboral en términos de semanas, una vez reciba los recursos por parte de **PORVENIR S.A.**, en aras de evitar posteriormente trámites administrativos y judiciales.

En ese orden de ideas e inspeccionado el fallo de primer grado se encuentra que, los recursos para financiar la prestación del demandante en el RPMPD fueron ordenados en gran medida por el A quo, exceptuando la devolución de las cotizaciones voluntarias al demandante si se hubieren hecho, por lo que habrá de adicionarse en dicho sentido.

Se fundamenta lo previamente resuelto en las restituciones mutuas producto de la ineficacia respecto a la cual se aplica el artículo 1746 del C.C., al no existir norma que regule la temática de ineficacia tanto en la Ley 100 de 1993 como en materia comercial, haciendo uso de la analogía del citado artículo, posición que asume tanto la Jurisprudencia Civil como la Laboral, en especial la sentencia SL2946-2021<sup>6</sup>, todo ello con el fin de suplir cualquier déficit fiscal que se pudiera ocasionarse con el traslado del demandante al fondo común.

### **Prescripción**

La pretensión de declaratoria de ineficacia de traslado de régimen es imprescriptible al tratarse de una pretensión declarativa de la cual emana derechos a la Seguridad

---

<sup>6</sup> "Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se precisó en recientes sentencias (CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).



Social de cada individuo entre los cuales esta, el derecho a la pensión de vejez que tiene la misma connotación, ello de conformidad con el artículo 48 de la Carta Política, por ende, la acción de ineficacia de traslado de régimen pensional no tiene término de prescripción<sup>7</sup>, toda vez que, el afiliado está legitimado sin límite temporal a reivindicar aspectos relacionados con su afiliación, cotizaciones y en general todo componente de la pensión.

### **Costas Procesales**

La tramitación de los procesos judiciales apareja gastos para quienes deben acudir a la justicia, ello a pesar de que la administración de justicia es gratuita, por lo que el artículo 365 numeral 1 del C.G.P. impone esta carga a la parte vencida en juicio y/o quien le resulte desfavorable su recurso, para lo cual solo se tiene en cuenta factores objetivos y verificables, por ende, analizado el asunto en cuestión se observa que **COLPENSIONES** se opuso y excepcionó la demanda, por lo que hay lugar a la condena preceptiva, por ende, se confirma la decisión en este aspecto puntual.

Costas en esta instancia a cargo del apelante infructuoso **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**

Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

---

<sup>7</sup> CSJ - SL2946-2021 “En cuanto a esta excepción que Colfondos S.A. propuso, corresponde reiterar lo dicho en precedencia, esto es, que el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC). Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».

Finalmente, en lo que al medio exceptivo de prescripción planteado por las demandadas respecta, es de señalar que esta Sala ha sostenido reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, ha afirmado que, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).”



En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral Primero de la Sentencia N° 193 del 07 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar:

- **DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor **JOSE RAUL RODRIGUEZ CARRILLO**, del RPMPD administrado en otrora por el ISS hoy **COLPENSIONES** hacia el RAIS regentado por la AFP HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**, cuya fecha de solicitud data del 01/12/1999 y fecha de efectividad del 01/01/2000.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral Segundo de la Sentencia N° 193 del 07 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** para devolver al demandante las cotizaciones voluntarias si se hubieren hecho.
- **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**

**TERCERO: ADICIONAR** el numeral Tercero de la Sentencia N° 193 del 07 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a **COLPENSIONES** realizar la validación, transcripción y actualización de la historia laboral del demandante en términos de semanas, una vez reciba los recursos por parte de **PORVENIR S.A.**
- **CONFIRMAR EN LO DEMÁS EL CITADO NUMERAL.**

**CUARTO: CONFIRMAR** en todo lo demás sustancial la Sentencia N° 193 del 07 de diciembre de 2023, emanada del Juzgado 3° Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con las consideraciones expuestas en la motiva de esta providencia.

18



**QUINTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte pasiva **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, como agencias en derecho se le impone a cada una la suma de \$2.000.000, en favor de la parte activa **JOSE RAUL RODRIGUEZ CARRILLO**.

**SEXTO:** Una vez surtida la publicación por Edicto de la presente Sentencia, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

### NOTIFÍQUESE POR EDICTO

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**  
Magistrado Ponente

  
Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**  
Magistrada Sala

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**  
Magistrada Sala  
Con salvamento parcial de voto

**Firmado Por:**  
**Carlos Alberto Oliver Gale**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 005 Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **44934cf1ae0415257a70a6188d941c562c39544890d2630de04e093f896a076a**

Documento generado en 04/03/2024 09:24:03 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**

**Proceso**            **Ordinario**  
**Demandante**   **José Raúl Rodríguez Carrillo**  
**Demandado**    **Colpensiones y Porvenir S.A.,**  
**Radicación**    **760013105-003-2023-00336-01**  
**M. Ponente**    **Carlos Alberto Oliver Galé**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Con el respeto acostumbrado a las decisiones mayoritarias de la Sala manifiesto que estoy de acuerdo con declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad ante la omisión al deber de información atribuible a la SAFP\* demandada; sin embargo, me aparto de las restituciones ordenadas, específicamente en lo concerniente a la devolución a Colpensiones de rendimientos financieros sobre comisiones, primas de seguros previsionales, reaseguros, lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima y fondo de solidaridad pensional. Las razones de mi disenso se fundamentan de la siguiente manera:

Tal y como se explicó ampliamente en la providencia, la ineficacia de la afiliación se suscita por la omisión del deber de información a cargo de la SAFP que, por tratarse de un requisito de la esencia del acto, según lo dispuesto en el literal b. del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el artículo el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993, su incumplimiento conlleva a que la afiliación no produzca efectos jurídicos o lo que es lo mismo, se entienda que jamás ocurrió, retrotrayendo las cosas al estado inicial. Para ello, se acude a lo previsto en el artículo 1746 del Código Civil que, refiere a los efectos de la

---

\* Sociedad administradora de fondos de pensiones

nulidad de los actos y contratos, aplicable a los casos de ineficacia de la afiliación ante el vacío legal existente en las normas laborales. Así reza la norma en comento:

*“La nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, da a las partes derechos para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato NULO (...)”.*

Luego como la ineficacia implica que las partes firmantes recobren la situación en la que se hallarían de no haberse efectuado el acto ineficaz, se requiere que lleguen a condiciones de indemnidad, lo cual se logra retornando las ganancias obtenidas en virtud del acto espurio a su titular original que, no es otro, que el afiliado al sistema. Con esto, lo que se pretende es evitar enriquecimientos sin causa y perjuicios injustificados a las partes.

Es por lo que, ante el retorno al régimen de prima media, lo que procede es ordenar a la SAFP el traslado con destino a Colpensiones de las cotizaciones, los bonos pensionales y rezagos (en caso de que aplique), los aportes voluntarios (los cuales deben restituirse al afiliado cotizante) y en general de todos los saldos obrante en la cuenta de ahorro pensional con sus respectivos rendimientos financieros; pues son estos los rubros que producen tales dividendos. En cuanto a los dineros descontados al cotizante por gastos de administración, comisiones y aquellos que fueron dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, al fondo de solidaridad pensional, a seguros previsionales y reaseguros lo lógico es ordenar que se transfieran a Colpensiones debidamente indexados, pues como bien se sabe, sobre estos conceptos las SAFP no recibieron rendimientos, pues no fueron propiamente administrados por ellas sino destinados a sufragar costos operacionales y a terceros por así disponerlo la ley. En la carta circular #46 de julio de 2023 la Superintendencia Financiera de Colombia ilustra suficientemente la situación descrita:

**FONDOS DE PENSIONES OBLIGATORIAS  
DISTRIBUCIÓN DE LA COTIZACIÓN**

FONDO	COMISION DE ADMINISTRACION POR APORTES OBLIGATORIOS	SEGUROS PREVISIONALES	FONDO DE GARANTIA DE PENSION MINIMA	PORCENTAJE ABONADO EN LA CUENTA INDIVIDUAL	TOTAL COTIZACION (1)
PORVENIR	0.53%	2.47%	1.50%	11.50%	16.00%
COLFONDOS	0.93%	2.07%	1.50%	11.50%	16.00%
PROTECCION	0.47%	2.53%	1.50%	11.50%	16.00%
SKANDIA	2.05%	0.95%	1.50%	11.50%	16.00%
PROMEDIO (2)	0.62%	2.38%	1.50%	11.50%	16.00%

Porcentajes aplicados sobre el ingreso base de cotización (IBC).

(1) Los afiliados con ingreso mensual igual o superior a (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes (smlmv), aportarán un 1% adicional sobre el IBC, destinado al fondo de solidaridad pensional. Afiliados con ingreso igual o superior a 16 (smlmv), harán un aporte adicional sobre el IBC, así: de 16 a 17 smlmv de un 0.2%, de 17 a 18 smlmv de un 0.4%, de 18 a 19 smlmv, de un 0.6%, de 19 a 20 smlmv, de un 0.8% y superiores a 20 smlmv de 1% destinado exclusivamente a la subcuenta de subsistencia, del Fondo de solidaridad Pensional.

(2) Promedio ponderado por los aportes recibidos en cada administradora, para el mes de junio de 2023.

Ante tal panorama, considero que ordenar calcular y restituir rendimientos sobre estos conceptos para trasladarlos al régimen de prima media con prestación definida generaría un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, pues en RPMPD los recursos transferidos únicamente se reflejarán como tiempos de cotización generando un engrosamiento patrimonial para Colpensiones, máxime que en prima media también se habrían deducido tales conceptos, de haber permanecido el demandante en dicho régimen. Así lo dispone el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003:

*Artículo 20. Monto de las cotizaciones. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.*

*En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.*

(...)

*Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993.*

(...)

*La entidad a la cual esté cotizando el afiliado deberá recaudar y trasladar al fondo de solidaridad pensional los recursos correspondientes en los términos y condiciones que señale el Gobierno Nacional.*

En adición, al ordenar restituir rendimientos sobre los conceptos anotados se desconoce la realidad del sistema porque estos rubros no producen rentabilidad para la SAFP y también el principio de indemnidad que rige la ineficacia de los actos que pregona porque las cosas vuelvan al estado inicial, como si el acto jamás se hubiera celebrado y no un aumento patrimonial con desmedro correlativo para alguna de las partes involucradas en el acto o la relación jurídica.

De esta forma, ordenar a las SAFP restituir rendimientos indistintamente sobre cotizaciones, comisiones, gastos de administración, valores destinados al fondo de garantía de pensión mínima, fondo de solidaridad pensional, seguros previsionales y reaseguros desconoce que estos últimos no reportaron rentabilidad para la SAFP y que los rendimientos únicamente se suscitaron en los aportes obligatorios y voluntarios, los rezagos y los bonos pensionales. Por tanto, ordenar pagar a Colpensiones unos rendimientos inexistentes representa un desmedro patrimonial para la SIAFP y un beneficio injustificado para Colpensiones, ya que, reitero, en nada se beneficia la historia laboral del afiliado cotizante que, ante la ineficacia de su afiliación al RAIS y el traslado de los rubros al RPMPD únicamente verá reflejados sus aportes en razón a semanas de cotización, sin que los rendimientos sobre costos operaciones y deducciones a terceros sumen a los tiempos válidos para pensión.

Esta interpretación guarda concordancia con la que, hasta el momento ha efectuado la Sala de Casación Laboral en uso de sus facultades de unificación como Tribunal de cierre, pues así se ha previsto entre otras, en sentencias CSJ SL1084-2023, CSJ SL3465-2022, CSJ SL 4322-2022 y CSJ SL2877-2020 y al mismo tiempo, resulta armónica y coherente con lo previsto en los artículos 7 y 9 del Decreto 3995 de 2008:

*Artículo 7°. Traslado de recursos. El traslado de recursos pensionales entre regímenes, incluyendo los contemplados en este decreto, así como de la historia laboral en estos casos, deberá realizarse en los términos señalados a continuación y en el artículo siguiente:*

*Cuando se trate de una administradora del RAIS, deberá trasladar el saldo en unidades de los aportes efectuados a nombre del trabajador, destinados a la respectiva cuenta individual y al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, multiplicado por el valor de la unidad vigente para las operaciones del día en que se efectúe el traslado.*

*Para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS.*

*Tratándose del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, RPM, la devolución se efectuará por el valor equivalente a las cotizaciones para financiar la pensión de vejez, que se hubieren efectuado actualizadas con la rentabilidad acumulada durante el respectivo período de las reservas para pensión de vejez del ISS, o en su defecto la informada por la Superintendencia Financiera para los períodos respectivos.*

(...)

El artículo 9° del Decreto en cita dispone:

*Artículo 9°. Cotizaciones voluntarias. En el evento en que el afiliado haya realizado cotizaciones voluntarias al RAIS dentro de su cuenta de ahorro individual de pensiones obligatorias, si una vez resuelta la situación de múltiple vinculación se establece que está vinculado al RPM, la administradora del RAIS deberá informar al afiliado la posibilidad de retirar tales cotizaciones o trasladarlas al fondo de pensiones voluntarias. En caso de que el afiliado guarde silencio, las cotizaciones voluntarias quedarán a su disposición en la cuenta de aportes de no vinculados.*

Y es que las normas que regulan las restituciones en caso de traslados entre regímenes pensionales, bien sea por decisión del afiliado o por multivinculación, preservan el mismo principio: no ordenan pagar rendimientos sobre los costos de operación y los descuentos con destinación específica. Así en el mismo tono, el artículo 113 literal b de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el capítulo 3 del Decreto 1833 de 2016 dispone:

*ARTÍCULO 2.2.2.3.1. Traslado de régimen pensional. (...)*

1. (...).

*2. Si el traslado se produce del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida se le acreditarán en éste último el número de semanas cotizadas en el primero y se transferirá el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos y el bono pensional cuando sea del caso. Las cotizaciones*

*voluntarias cuyo retiro no se haya efectuado al momento del traslado se devolverán al afiliado, previa solicitud efectuada seis (6) meses antes del traslado.*

*ARTÍCULO 2.2.2.3.2. Traslado de recursos. Por razón de la selección, procede el traslado de los recursos a la administradora de pensiones seleccionada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.2.2.3.3. del presente Decreto. En los casos en los que se haya presentado una múltiple afiliación de régimen o una múltiple vinculación de administradora se procederá de la siguiente manera:*

*Si el traslado se produce desde una administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad a otra o a Colpensiones, se deberá trasladar el valor acumulado en la cuenta de ahorro individual del afiliado;*

En este punto, reitero que las normas en cita se refieren al cambio de régimen y eventos de múltiple vinculación, pero es factible acudir a ellas en analogía ante la falta de regulación de los eventos de ineficacia del traslado, además que ellas atienden a la dinámica y particularidades de los subsistemas pensionales existentes en el marco de la Ley 100 de 1993. Nótese que estas normas establecen que cuando el traslado se efectúe del RAIS al RPM se trasladan los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos *reportados sobre los mismos*, filosofía que, en el sentir de la suscrita, debe mantenerse cuando el traslado de recursos obedezca a la ineficacia de la afiliación, pues no se generan dividendos sobre los recursos destinados a gastos de administración, comisiones, fondo de garantía de pensión mínima, fondo de solidaridad pensional, seguros previsionales y reaseguros.

Estos últimos conceptos, se insiste, no reportan rentabilidad, al menos no para la SAFP, pues, van dirigidos a terceros, a subvencionar gastos de funcionamiento y operación de la SFAP y no quedan disponibles para su inversión, por lo que mal haría la Sala en ordenar que se restituyan con una rentabilidad que no se produjo a favor del fondo condenado y lo que procede es su restitución de forma indexada a fin de contrarrestar la pérdida de su valor por el paso del tiempo.

Así para concluir, debe dejarse claro que concuerdo con la mayoría de la Sala en que la ineficacia de la afiliación acarrea que las SAFP deban trasladar los saldos de la cuenta de ahorro pensional, los bonos pensionales del caso, los aportes

voluntarios y rezago junto con sus rendimientos; pero discrepo en que se ordene restituir rendimientos sobre los demás conceptos (gastos de administración, comisiones, valores destinados a fondo de garantía de pensión mínima, fondo de solidaridad pensional, seguros previsionales y reaseguros) pues estos no reportaron rentabilidad, utilidad o ganancia alguna a la SAFP, de lo que sigue que deban devolverse de manera indexada.

Finalmente, también me aparto del razonamiento de la Sala frente a la inutilidad del interrogatorio de parte para demostrar el cumplimiento al deber de información, pues como bien se sabe en materia laboral aplica el principio de libertad probatoria descrito en el artículo 51 del estatuto procesal del trabajo, de manera que esgrimir que esta prueba no aporta a la resolución de la *litis* limita la actividad probatoria de las partes en una forma no prevista en el ordenamiento jurídico. Además, considero que la finalidad del interrogatorio de parte no es otra más que obtener la confesión de la contraparte, medio probatorio totalmente válido y útil para este tipo de asuntos.

Con tales razonamientos dejo sustentada mi discrepancia parcial con la decisión adoptada por la Sala.

Fecha *ut supra*

  
**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**  
**Magistrada**