

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL**



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

**DEMANDANTE:** *MARÍA EDDY LEGUIZAMO LARGO*  
**DEMANDADOS:** *COLPENSIONES Y OTROS*  
**RADICACIÓN:** *76001-31-05-017-2022-00232-01*  
**ASUNTO:** *Apelación y Consulta sentencia de marzo 9 de 2023*  
**ORIGEN:** *Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali*  
**TEMA:** *Ineficacia de traslado de régimen pensional*  
**DECISIÓN:** *Revoca parcialmente y adiciona*

**MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, dieciséis (16) de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por las Magistradas CAROLINA MONTOYA LONDOÑO Y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, dado el permiso legalmente conferido a FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última en lo que no fue objeto de apelación, frente a la Sentencia No. 002 del 18 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, en el proceso ordinario promovido por **MARÍA EDDY LEGUIZAMO LARGO** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **76001-31-05-017-2022-00232-01**.

**SENTENCIA No. 171**

**DEMANDA**<sup>1</sup>. La promotora de la acción pretende que se declare la nulidad del traslado del RPMPD al RAIS administrado por COLFONDOS S.A. y el posterior realizado a PORVENIR S.A.; como consecuencia de ello, se ordene su retornó al RPMPD; se ordene a PORVENIR S.A. devolver la totalidad de los aportes y los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, y se condene en costas procesales a las demandadas.

---

<sup>1</sup> Fs. 4-19 Archivo 04 Expediente Digital

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 6 de septiembre de 1968; que estuvo afiliada al RPMPD a través del otrora ISS, del 19 de junio de 1989 al 31 de mayo del 2002; que se trasladó al RAIS a través de COLFONDOS S.A. porque el asesor de la AFP le dijo que se podría pensionar anticipadamente y con mejores condiciones pensionales que las que tenía en ese momento, debido a que el ISS se encontraba en crisis económica por lo cual iba a desaparecer; que posteriormente se trasladó a PORVENIR S.A. porque también se le ofertaron unas mejores condiciones pensionales; que años después PORVENIR S.A. le realizó una proyección pensional y se dio cuenta que lo ofertado no fue cierto y que el valor de la pensión que recibiría atentaría contra su derecho al mínimo, por lo que solicitó su retorno al RPMPD, pero éste le fue negado.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**COLPENSIONES.**<sup>2</sup> La AFP del RPMPD se opuso a todas las pretensiones de la demanda bajo el argumento que con los documentos aportados con la demanda no se logra siquiera inferir la nulidad de la afiliación, ni el error o vicio alguno del consentimiento que medió, siendo preciso indicar que no es procedente realizar un traslado de régimen pensional en cualquier tiempo, debiendo atenerse el demandante a lo establecido en los artículos 2 de la Ley 797 de 2003 y 1 del Decreto 3800 de 2003. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Inexistencia de la obligación, prescripción, innominada, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad.

**PORVENIR S.A.**<sup>3</sup> La AFP presentó oposición a todas las pretensiones del libelo y, como argumentos de defensa, sostuvo que no le indicó a la demandante que “*debido a la situación del ISS no estaba realizando afiliaciones a esa administradora de pensiones*”, contrario a ello, el personal del fondo le brindó a la demandante toda la información contenida en la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de vejez, tanto en el RPMPD como en el RAIS, situación que le permitió tomar la decisión de trasladarse libre y voluntariamente el 1° de agosto del año 2012. Agregó, que dentro de la asesoría, las AFPs son enfáticas en indicar que el sistema de ahorro individual, pone en manos del afiliado la decisión respecto de su futuro a través de la planeación y el ahorro, la cual implica ciertas actuaciones, tales

---

<sup>2</sup> Fs. 2-8 Archivo 17 Expediente Digital

<sup>3</sup> Fs. 2-27 Archivo 18 Expediente Digital

como mantener un nivel de cotizaciones constante no solo en tiempo sino en valor y/o efectuar cotizaciones voluntarias al fondo de pensiones obligatorias, opción con la que no cuentan los afiliados a COLPENSIONES y que es una de las mayores ventajas del RAIS en la medida en que permite pensionarse de manera anticipada y con un monto de pensión previamente calculado. Propone como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción, buena fe, compensación, inexistencia de la obligación, restituciones mutuas y la genérica.

**COLFONDOS S.A.**<sup>4</sup>. La administradora sólo presentó oposición a las pretensiones dirigidas en su contra bajo el argumento que se brindó una asesoría especializada e idónea a la demandante por parte del promotor comercial, quien le informó acerca de las ventajas y desventajas que aparejaba el régimen administrado por los Fondos Privados, sus variables financieras, los requisitos para generar el derecho a las prestaciones económicas. Así como las características y diferencias propias de cada régimen pensional, con el fin de determinar la conveniencia de permanecer en uno u otro conforme a sus expectativas pensionales. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda; prescripción; buena fe; validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; falta de legitimación en la causa por pasiva; compensación y pago; petición antes de tiempo; obligación a cargo exclusivamente de un tercero; prescripción de devolución de comisión o gastos de administración; innominada.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 002 del 18 de enero de 2023, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación de cara a la solicitud de perjuicios y como no probadas los demás medios exceptivos formulados por los extremos pasivos; declaró la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, efectuado por la señora MARIA EDDY LEGUIZAMO LARGO, con COLFONDOS y PORVENIR S.A., retornando en consecuencia, al RPMPD administrado actualmente por COLPENSIONES; condenó a COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A, a transferir a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la

---

<sup>4</sup> Fs. 2-21 Archivo 20 Expediente Digital

demandante, incluyendo lo consignado en la cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos, los bonos pensionales, frutos e intereses generados, más lo recaudado por concepto de: i) gastos de administración, ii) los valores utilizados para seguros previsionales y, iii) los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, durante todo el tiempo que la reclamante permaneció en el RAIS; condenó a COLPENSIONES a que reciba la afiliación con la totalidad del saldo contenido en la cuenta de ahorro individual y; condenó en costas a las demandadas.

Como fundamento de su decisión, señaló el a quo, en síntesis, que la jurisprudencia laboral ha sido reiterada en cuanto el deber de información que tienen las AFP previo a que se realice un traslado de régimen pensional, obligación que existe desde el momento en que se creó el SGSSP y; además, que es carga probatoria de las administradoras demostrar que cumplieron con dicha obligación, lo cual no hicieron las AFP del RAIS en este asunto, ya que del material probatorio obrante en el proceso no se pudo verificar que hubiesen cumplido con el deber de información en relación con las circunstancias particulares de la actora, razón por la que era procedente la declaratoria de la ineficacia de ese acto, junto con las consecuencias propias que ello acarrea para las AFP privadas de trasladar al RPMPD todos los valores recibidos como consecuencia de la afiliación de la demandante al RAIS.

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

**COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación argumentando que no quedó demostrado que la entidad hubiese tenido injerencia alguna en el traslado de la demandante al RAIS, sino que lo que se evidenció es que fue un acto libre, consciente y sin presiones, razón por la que no es consecuente que pretenda retornar al RPMPD generando un detrimento patrimonial y afectando el sistema pensional, pues será la AFP la que deba asumir el pago de la pensión, aún sin haber administrado los aportes durante varios años. Agregó, que para la fecha en que se trasladó la demandante de régimen no existía la obligación para las administradoras de brindar una doble asesoría y que, si bien negó el retorno al RPMPD, fue porque la demandante está inmersa en la prohibición del artículo 13 de la ley 100 de 1993. Finalmente, indica que, en caso de confirmarse la sentencia, debe ser absuelta de la condena en costas.

**PORVENIR S.A.** también apeló el fallo argumentando que no es procedente que se ordene a devolver sumas indexadas, ya que esa figura consiste en la actualización monetaria y deja afuera aspectos subjetivos como lo ha dicho la Corte Suprema, con el objeto de contrarrestar la devaluación de la moneda por el paso del tiempo, razón por la que, si una de las obligaciones de la AFP es generar rendimientos de los aportes, resulta incompatible la indexación y, por el contrario, se debe aplicar la teoría de las restituciones mutuas, pues se estaría generando un enriquecimiento sin causa de COLPENSIONES.

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

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. La parte demandante insistió en el planteamiento de la demanda. PORVENIR S.A. y COLPENSIONES reiteraron los argumentos expuestos en sus respectivos recursos de apelación. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

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

**PROBLEMAS JURÍDICOS.** En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, se centra a resolver: **(i)** si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por la señora MARÍA EDDY LEGUIZAMO LARGO al RAIS administrado por COLFONDOS S.A.; **(ii)** sí en caso de prosperar la declaratoria de ineficacia, es procedente ordenar a las AFP del RAIS demandadas, la devolución indexada de los gastos de administración al RPMDP y demás emolumentos recibidos durante el tiempo de permanencia de la promotora de la acción en el régimen privado y; **(iii)** si la condena en costas impuesta a COLPENSIONES por el juez de primera instancia resulta viable o no.

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

### **CONSIDERACIONES**

Inicialmente la Sala hará referencia a los hechos que se encuentran plenamente acreditados dentro del presente asunto: **i)** que la señora MARÍA EDDY LEGUIZAMO LARGO se afilió al RPMPD a través del otrora ISS, el 19 de julio de 1989, y realizó cotizaciones en dicho régimen hasta el 31 de mayo de 2002 (fs. 732-734 Archivo 17 ED); **ii)** que el 1° de junio de 2002 se trasladó al RAIS a través de COLFONDOS S.A. (f. 32 Archivo 20 ED) y; **iii)** que el 1° de agosto de 2012 suscribió formulario de afiliación con Horizonte hoy PORVENIR S.A., siendo esa la AFP a la cual se encuentra actualmente vinculada (f. 73 Archivo 18 ED)

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera ya pacífica y reiterada desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente, entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019 y en una más reciente SL 1055 de 2 de marzo de 2022, esta última con ponencia del Honorable Magistrado IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las AFP el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las AFP tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es el administrador experto, por ello, “... el primero *debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*” (Subraya la Sala). Así lo ha expresado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias con radicaciones Nos. 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado en Sentencia SL2611-2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, independientemente de la expectativa pensional, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019 y SL 1055 de 2022, cuando en esta última providencia la Corte recalca que “ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que para verificarse el deber de información la persona afiliada tenga que ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o esté próxima a consolidar el derecho pensional. Lo anterior porque la ineficacia se predica frente al acto jurídico de traslado considerado en sí mismo y para ello únicamente debe verificarse si dicho requisito para su eficacia se cumplió o no”. (Resalta esta sala).

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, que asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del

traslado en los términos antes referidos, por ser el que conserva los documentos y la información en general que le suministró a la interesada, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó COLFONDOS S.A., quien tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la jurisprudencia también ha adocinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, aplicable por analogía del artículo 145 del CPTSS, ante la existencia de *“afirmaciones o negaciones indefinidas”*, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información al afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ *“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”* (SL2817-2019). Bajo ese panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que éstos aporten las pruebas que constaten la información brindada.

En este caso, COLFONDOS S.A. ni siquiera allegó el formulario de afiliación suscrito por la demandante, por lo que mal se haría en deducirse que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado y mucho menos que ésta conocía sobre las consecuencias que el traslado de régimen acarrearía frente a su derecho pensional, teniendo en cuenta que era deber de la administradora poner de presente a la potencial afiliada todas las características del régimen pensional que le estaba ofertando para pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo al juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante al RAIS, no existía la obligación para las AFP de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus

potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que tal como lo pregona la Corte Suprema de Justicia en la misma sentencia SL1055-2022, desde el orden jurídico sí se contemplaba un deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema, el legislador previó en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional.

Aunado a lo anterior debe decirse que dentro del proceso no se le exigió a las AFP privadas convocadas al proceso, acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que las llamadas a juicio podían hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía, y no lo hicieron, pues no aportaron elementos de prueba para demostrar tal aspecto.

Corolario se confirmará la sentencia en cuanto declaró la ineficacia del traslado de la señora MARÍA EDDY LEGUIZAMO LARGO, no obstante, se adicionará el numeral primero de la misma en el sentido de agregar que, para todos los efectos legales, la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

Por ello, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la actora y la orden a COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. de remitir a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, si los hubiere y estuvieren constituidos, los gastos de administración previstos en el literal q) del art. 13 y el art. 20 de la Ley 100 de 1993.

Frente a la devolución de los gastos de administración, se tiene que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación del demandante, como ya se dijo, se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que ésta se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreado entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos; lo anterior es ya, un tema pacífico y reiterado en la jurisprudencia de la casación laboral de nuestra Corte Suprema, ver, entre otras, las sentencias

SL373 de 2021, SL4989-2018, SL17595-2017, e incluso, desde la sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, que indicó:

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

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

En ese sentido, como quiera que en el proceso no hay medio probatorio alguno para demostrar el cumplimiento de la obligación de información que le correspondía frente a la demandante, ilustrándolo 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; ergo la afiliación al RAIS es ineficaz y, en consecuencia, las cosas vuelven al *statu quo* (CSJ SC3201-2018, SL1688-2019, y SL373-2021).

Colofón de la ineficacia del traslado de régimen declarada y ante el incumplimiento de sus obligaciones legales por parte de COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., no existen razones jurídicas para que las AFP del RAIS no trasladen a COLPENSIONES todos los valores recibidos y generados con ocasión de la viciada afiliación de la accionante, incluidos los gastos de administración y demás emolumentos cobrados, pues de no retornarlos, ello se constituiría en un enriquecimiento sin causa por parte de las entidades privadas, y en un perjuicio para COLPENSIONES, ya que al tener que recibir a la demandante nuevamente en el RPMPD, será este fondo administrador el obligado a reconocer las prestaciones derivadas del SGSSP, por lo que debe recibir todos los valores que sirven para financiar tales prestaciones.

Sin embargo, habrá de adicionarse la sentencia en el entendido que el a quo omitió señalar que, al momento de cumplirse esa orden por las AFP del RAIS, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen., como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral desde las sentencias CSJ SL3803-2021 y CSJ SL1055-2022.

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

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

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

De otro lado, hay que anotar que no le asiste razón a COLPENSIONES expuestos en la contestación de la demanda relativos a que por faltarle al demandante menos de 10 años para pensionarse conforme la prohibición en el artículo 2° de la ley 797 de 2003, le impedía trasladarse, pues como ya se dijo, lo que prima es la falta de la debida información y asesoría sobre las consecuencias del cambio de régimen pensional, ergo la afiliación del demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que se produjese el acto que se está declarando ineficaz, como si su vinculación al RAIS nunca hubiera existido.

Asimismo, se tiene que, como lo ha indicado el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinara Laboral, la orden de recibir nuevamente al promotor de la acción no afecta patrimonialmente, ni le causa desequilibrio financiero al RPMPD ni a la AFP de dicho régimen, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia del afiliado en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

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

Ergo, en aplicación de la línea jurisprudencial pacífica de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la declaratoria de ineficacia de traslado no

afecta el principio de sostenibilidad financiera, ni repercute en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución del demandante al referido régimen se hará con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por la parte actora, por lo cual se confirmará la decisión en ese sentido.

En lo que respecta a la condena en costas impuesta a COLPENSIONES, le asiste razón a la recurrente, como quiera que la ponente considera improcedente dicha condena y, por tanto, se revocará la misma, en razón a que la AFP pública no hizo parte del acto de traslado ni tuvo injerencia para lograr la permanencia de la demandante en el 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 las mismas; 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.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será adicionada y revocada parcialmente. Costas en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMLLV al momento de su pago.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **PRIMERO** de la Sentencia No. 002 del 18 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, agregando que: En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

**SEGUNDO:** Adicionar el numeral **TERCERO** de la sentencia en el sentido de **DECLARAR** que al momento de cumplirse la orden impartida a

**COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.**, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

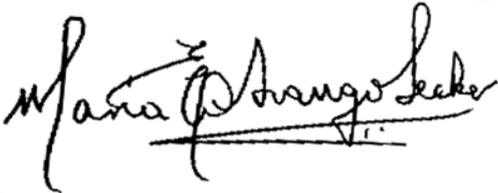
**TERCERO: REVOCAR** el numeral **QUINTO** de la sentencia, para en su lugar **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de la condena en costas impuesta en primera instancia.

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

**QUINTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMLLV al momento de su pago.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**

**En uso de permiso.**  
**FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO**



**CAROLINA MONTOYA LONDOÑO**  
**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL**

**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL**  
**RAD. 76001-31-05-017-2022-00232-01**

Con absoluto respeto por las decisiones mayoritarias de la Sala quinta de decisión laboral, en materia de costas a cargo COLPENSIONES, me permito hacer aclaración de voto en el presente asunto, pues si bien comparto lo que finalmente se adoptó en el sub judice, que dispuso adicionar la sentencia de instancia en los numerales primero y tercero, no comparto la decisión de revocar el numeral quinto de la sentencia, para en su lugar absolver a COLPENSIONES de la condena en costas impuesta por el *a quo*.

Sustento mi aclaración de voto frente al tema, considerando que los argumentos descritos en la presente providencia no están en consonancia con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por analogía, que expresamente establece que debe condenarse en costas a la parte vencida en juicio. Asimismo, es conveniente memorar que dicho precepto es de orden público y de obligatorio acatamiento.

Por los argumentos precedentes, es evidente que la condena en costas no se encuentra sujeta al arbitrio de la jueza o el juez de conocimiento cuando se dan los presupuestos establecidos en las normas adjetivas que regulan la materia, que como viene de verse se limitan a la existencia de una controversia judicial, respecto de la cual una parte resultó vencida. Se trata pues de una orden objetiva cuya tasación atenderá la labor desplegada por los togados que representaron los intereses del extremo vencedor.

Claro lo anterior, Colpensiones se opuso en la contestación de la demanda a la prosperidad de las pretensiones y presentó excepciones de mérito que no prosperaron en instancia, de modo que, sin duda, el hecho de haberse desestimado su oposición implica que fue vencida en juicio.

En sentencia CSJ SL2085-2022, advierte la Sala laboral:

“las costas constituyen una erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida judicialmente, que en este caso es la demandada, luego no es procedente acudir a criterios subjetivos, para que sea exonerada del pago de las mismas, pues ni siquiera el principio de gratuidad previsto en el CPTSS art. 39, se extiende a las agencias en derecho (CSJ AL736-2014, CSJ SL4959-2016, reiterada en CSJ SL756-2022).

En consecuencia, desde mi óptica, es innegable que acertó el *a quo* al condenar en costas a COLPENSIONES, pues no le es dable «*acudir a criterios subjetivos para ser exonerada del pago de las mismas*» (CSJ AL608-2020).

En los anteriores términos, dejo consignada mi aclaración.

Fecha ut supra,



**CAROLINA MONTOYA LONDOÑO**