



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** ADRIANA CETINA HERNÁNDEZ  
**Demandadas:** COLPENSIONES Y OTROS  
**Radicación:** 39-2021-00357-01  
**Tema:** INEFICACIA DE TRASLADO – ADICIONA

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre del dos mil veinticuatro (2024)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** Adriana Cetina Hernández instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, Colfondos S.A., AFP Protección S.A. y UGPP con el propósito de que se declare la ineficacia y/o nulidad del traslado del régimen pensional efectuados al RAIS, y, por tanto, se condene a Colfondos S.A. a trasladar los valores que se encuentra consignados en la cuenta de ahorros individual junto con sus rendimientos. Solicitó costas del proceso.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones relató, en síntesis, que nació el 13 de agosto de 1965 y estuvo afiliada al ISS desde noviembre de 1986 hasta mayo de 1993, acumulando 290 semanas cotizadas. En mayo de 1993, comenzó a cotizar a Cajanal (hoy UGPP) hasta diciembre de 1994. En enero de 1995, se afilió al RAIS con la AFP Protección S.A. y en 1999 se trasladó a Colfondos S.A. Alegó que no recibió información clara ni precisa sobre sus condiciones pensionales ni una proyección futura de sus aportes y condiciones de pensión. (Expediente digital PDF. 01DemandaAnexos)

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma, (Expediente digital, PDF 45ConstanciaNotificación18-02-21.pdf) sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

### 3. Contestación de la demanda

**3.1. Unidad de Pensiones y Parafiscales- UGPP.** La llamada a juicio se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, esgrimiendo que no tiene el deber de reconocer situaciones pensionales basadas en un supuesto error que afectó a la demandante. Aclaró que no tiene funciones de administradora de fondos de pensiones, por lo que no está habilitada para administrar recursos del sistema de pensiones, realizar traslados de saldos, aprobar traslados de regímenes de pensionados, ni cumplir otras obligaciones estipuladas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. En su defensa propuso la excepción previa que denominó como falta de legitimación en la causa por pasiva – la posible pensión de vejez de la actora debe ser reconocida por Colpensiones y Colfondos S.A., ausencia de responsabilidad, Colpensiones y Colfondos deben responder

por la eventual condena reconociendo la pensión de vejez de la actora, en una cuantía igual a la que le hubiese correspondido en el régimen de prima media con prestación definida, nadie puede ir en contra de sus propios actos, no existe prueba de causal de nulidad, la parte actora deberá asumir las diferencias que puedan resultar entre las cotizaciones hechas al régimen individual al trasladarse al régimen de prima media, buena fe, prescripción e innominada. (Expediente Digital 13ContestacionUgpp)

**3.2. Colpensiones.** En la contestación de la demanda se opuso a cada una de las pretensiones, exponiendo que no obra prueba alguna de que efectivamente la demandante se le hubiese hecho incurrido en error o falta al deber de información por parte de las AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento error, fuerza o dolo, así mismo no evidenció dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la actora. En su defensa propuso excepciones que denomino errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada. (Expediente Digital 16ContestaciónDemandaColpensiones)

**3.3. AFP Protección S.A.** Se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que la afiliación al RAIS es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Sostuvo que el formulario de vinculación suscrito por la parte actora, en el año 1994, se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre ambas partes, por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como de la parte demandante. Propuso excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, nominada, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto. (Expediente Digital 17ContestacionProteccion)

**3.4. Colfondos S.A.** Al momento de contestar la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones de ésta. En sustento indicó que la decisión de la actora estuvo siempre exenta de cualquier engaño o error, por lo tanto, el traslado o vinculación de la demandante se dio con el lleno de requisitos legales exigidos. La decisión fue de manera libre y voluntaria, en uso de sus facultades legales y en ejercicio de la libertad de selección y afiliación contenidas en el artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993. En su defensa propuso excepciones que denominó prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, prescripción, compensación y pago, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A. (Expediente Digital 29ContestacionColfondosLlamamientoengarantia pag179)

## 4. Llamado en Garantía

**4.1. Compañía de Seguros Bolívar S.A.** Contestó con oposición a las pretensiones de la asegurando que el cambio de régimen a RAIS se realizó con el lleno de los requisitos

establecidos en su oportunidad. Atinente al llamado en garantía dijo que no tuvo ningún tipo de participación en el cambio de régimen pensional y cumplió con las obligaciones a su cargo en virtud del seguro previsional otorgado en su oportunidad, por lo que no hay lugar a devoluciones de primas devengadas por los riesgos amparados. Formuló las excepciones de fondo que rotuló obligación de validación y verificación de requisitos para traslado de régimen pensional a cargo de Colpensiones, obligación de información por parte de los fondos de pensiones, imposibilidad legal del traslado de régimen solicitado, tercero de buena fe, cumplimiento de las obligaciones a cargo de la compañía aseguradora que otorgó el seguro previsional, prescripción de la acción y del contrato de seguro y genérica (Expediente digital, PDF 38ContestacionLlamamientoSegurosBolivar).

**4.2. Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.** Ni se opuso tampoco se allanó a las pretensiones de la demanda. En cuanto al llamamiento en garantía se opuso considerando que de acuerdo con los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, cuando se declara la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, es el fondo de pensiones, no la aseguradora, quien debe asumir el porcentaje destinado al seguro previsional por invalidez o sobrevivencia con cargo a su propio patrimonio.

En su defensa propuso las excepciones que denominó el llamamiento en garantía realizado a Mapfre es improcedente, inexistencia de derecho contractual, en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, no se encuentra obligada a efectuar devolución de las primas ni de ningún otro valor, a Mapfre no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, afectando a la llamante y, por lo mismo, no está obligada a restitución alguna, prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y genérica. (Expediente digital PDF 40ContestaciónLlamamientoMapfre)

**4.3. Allianz Seguros de Vida S.A.** Se opuso a las pretensiones esgrimidas en el libelo demandatorio. Sostuvo que fue convocada en calidad de aseguradora previsional en virtud de la póliza de seguro de invalidez y sobrevivientes No. 0209000001 tomada por Colfondos S.A., con una vigencia comprendida entre 2 de mayo de 1994 hasta 31 de diciembre de 2000 y en la cual se amparó el pago de la suma adicional que se requiera para completar el capital necesario de las pensiones que se derivan única y exclusivamente de los riesgos de invalidez y muerte, tal y como se encuentra regulado en la Ley 100 de 1993.

Atinente al llamado en garantía sostuvo que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que los pronunciamientos de la Corte Suprema Justicia – Sala de Casación Laboral sobre la materia, los cuales constituyen doctrina probable, precisan que, al declararse la ineficacia de traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, es el fondo de pensiones y no la aseguradora quien debe asumir con cargo a su propio patrimonio el porcentaje destinado a pagar el seguro previsional por invalidez o sobrevivencia.

Formuló las excepciones de fondo que denominó abuso del derecho, inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional, inexistencia de obligación por cuanto la prima debe pagarse con los recursos propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado, la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional, la eventual declaratoria de ineficacia de traslado y/o afiliación no puede afectar a terceros de buena fe, falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional, prescripción, aplicación de las condiciones del seguro y cobro de lo no debido.

(Expediente digital PDF 34ContestacionLlamamientoAllianz)

**4.4. AXA Colpatria Seguros de Vida S.A.** Se opuso a las pretensiones de la demanda considerando que el acto jurídico de afiliación realizado por la parte actora cumple con

los requisitos de existencia y validez consagrados en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, como consta en el formulario de afiliación suscrito por la parte actora. Atinente al llamamiento en garantía indicó que no existe obligación alguna de reintegrarse a la llamante en garantía la prima de seguro previsional, pues el contrato suscrito se circunscribe a la expedición de un contrato de seguro previsional exclusivamente por concepto de invalidez y sobrevivencia, en virtud del cual, la sociedad asegurada, para garantizar la existencia de ese contrato y como contraprestación del riesgo asumido por la aseguradora, debió pagar un valor por concepto de prima, y como contraprestación, durante la vigencia de este, asumió efectivamente los riesgos.

Formuló las excepciones de fondo que denominó improcedencia de restitución de prima, improcedencia de obligación de indemnización, no procede el llamamiento en garantía por falta de coherencia entre el objeto del litigio y los riesgos asumidos en el contrato de seguro previsional, falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía y genérica (Expediente digital PDF 36ContestacionLlamamientoAxa).

**5. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 9 de julio del 2024, en la que se declaró la ineficacia de los traslados del régimen pensional y, en tal virtud, condenó a Colfondos S.A., a trasladar todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos del bono pensional, así mismo que envíe el porcentaje que va para la garantía de pensión mínima conforme lo establece el Decreto 3995 de 2008 y que cuando envíe la información, lo envíe de manera discriminada con sus respectivos valores, junto con el detalle de ciclos IBC, aportes y demás información relevante para consolidar la historia Laboral de la demandante. Ordenó a AFP Protección S.A., que envíe a Colpensiones toda la información de la historia laboral de la demandante con el fin de consolidar la historia laboral. Condenó a Colpensiones a recibir el traslado de fondos que efectúen favor de la demandante, sin solución de continuidad y convalidarlos en la historia laboral. Gravó en costas procesales.

Señaló que el marco normativo aplicable al caso se encuentra delimitado por las sentencias 31989 de 2008, 542 de 2024 y 485 de 2024, que establecen un precedente uniforme y la SU 107 del 2024. Según el artículo 13 de la ley 100 de 1993, la selección de un régimen pensional debe ser libre y voluntaria, y señalada por escrito al momento de la vinculación o traslado. Si el empleador o persona natural o jurídica desconoce este derecho, será acreedor de sanciones según los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97 que precisa que se cumple con la garantía de libertad o consentimiento informado al momento de la firma del formulario. La Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que hay lugar a decretar la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando no hay libertad informada o transgresión del deber de información. Por lo tanto, corresponde a las AFP demostrar que cumplieron con el deber de brindar información completa, suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen de prima media, aspecto que no encontró demostración en el presente asunto. (Expediente electrónico, audio 27VideoAudienciaSentencia).

## **6. Impugnación y límites del ad quem**

**6.1. Colfondos S.A.** Inconforme con la anterior decisión, interpuso recurso de apelación. Sostuvo que la demandante solo busca beneficios económicos, omitiendo los beneficios del RAI. Alegó que la declaratoria de ineficacia es injustificada y que la sentencia SU-107 del 2024 crea un precedente que perjudica a las AFP, al no reconocer valor probatorio a los formularios de afiliación y exigir una carga de prueba excesiva. Señaló que, en la mayoría de los casos, las sentencias son condenatorias en contra de las AFP. Por lo tanto, solicita que revoque la sentencia que ordena la devolución del porcentaje de garantía de

pensión mínima, basándose en la citada sentencia, que establece que solo el ahorro de la cuenta individual y los intereses del bono pensional son susceptibles de traslado y devolución. (Expediente electrónico. 27VideoAudienciaSentencia).

**6.2. Colpensiones.** En su alzada argumentó que la demandante tenía la capacidad y los medios para comprender los términos y condiciones de su afiliación al sistema de pensiones, y, por lo tanto, no debe ser considerada como la parte débil en este caso. Sostuvo que actuó de buena fe y que su negativa a recibir nuevamente a la demandante se basa en el cumplimiento estricto de la ley, específicamente en el artículo 13 de la ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003. Argumentó que no puede otorgar beneficios o reconocer derechos sin base legal, ya que la Constitución Política establece que los recursos públicos deben ser utilizados de manera eficiente y efectiva.

Destacó que la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho a la seguridad social de los afiliados, ya que la demandante ya cumple con los requisitos para pensionarse y no debe recibir beneficios de los afiliados al RPMD. Refirió que permitir que la demandante se beneficie de los aportes realizados por otros afiliados al sistema de pensiones sería injusto y contrario a los principios de solidaridad y equidad que rigen el sistema. (Expediente electrónico audio,27VideoAudienciaSentencia).

**7. Alegatos de conclusión.** Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

**1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia.** Los recursos de apelación interpuestos por Colpensiones y Colfondos S.A., se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente, y se estudiará en consulta en favor del ente público en lo que le sea desfavorable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 CPT y de la SS.

**2. Problema jurídico.** Corresponde a la sala dilucidar el siguiente problema jurídico **principal:** ¿Es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la accionante? Para lo cual se abordarán los siguientes problemas **jurídicos secundarios:** (i) ¿Los aportes o cotizaciones son requisito de validez del acto jurídico de afiliación? (ii) ¿Es suficiente para declarar la ineficacia de la afiliación que la AFP privada haya omitido su deber de información al momento en que la actora se trasladó de régimen?; (iii) ¿El traslado entre diferentes AFP del RAIS convalida la afiliación a dicho régimen?; (iv) ¿Las AFP privadas están obligadas a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones, seguros provisionales y rendimientos?; (v) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante?; y (vi) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita?

**3. Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado.** Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala debe precisar 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 ibídem. Por tanto, resulta equivocado

exigirle a la afiliada la acreditación de los vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo) cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada. Esta interpretación ha sido expuesta por nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene vigente, entre otras, en la sentencia SL2208 de 2021 y SL 1102 de 24 de abril de 2024.

**4. Afiliación, cotización y traslado.** Se encuentra que Adriana Cetina Hernández realizó cotizaciones al ISS, hoy Colpensiones desde el 1º de noviembre de 1986 hasta el 30 de noviembre de 1991 <sup>(16ContestacionColpensiones pág. 61)</sup> quien con posterioridad se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad de la siguiente forma:

- AFP Protección S.A., el 28 de octubre de 1994, con fecha de efectividad el 1º de noviembre de 1994 hasta el 31 de diciembre del 1999, según el historial de vinculaciones de Asofondos. <sup>(29ContestacionColfondosLla pág. 25- 604).</sup>
- Colfondos S.A., el 22 de noviembre de 1999, el con fecha de efectividad el 1º de enero del 2000 hasta la actualidad, según el historial de vinculaciones de Asofondos. <sup>(29ContestacionColfondosLla pág. 25- 604).</sup>

Es importante destacar que la Sala no desconoce que, de acuerdo con el artículo 3º del Decreto 692 de 1994, reglamentario de la ley 100 de 1993, a partir del 1º de abril de 1994 los afiliados al Sistema General de Pensiones "*deberán*" seleccionar uno de los dos regímenes pensionales disponibles; no obstante, esta obligación está dirigida principalmente a los nuevos afiliados al sistema a partir de dicha fecha, ya que antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 no coexistían dos regímenes de pensiones excluyentes.

Por lo tanto, aquellos que ya estaban afiliados a una Caja de Previsión o al antiguo ISS antes del 1 de abril de 1994, como es el caso de la demandante que estuvo afiliada al ISS desde el 1º de noviembre de 1986, continuaron vinculados al régimen de prima media con prestación definida, según lo establecido en el artículo 4º del mismo Decreto, hasta tanto se ordenara su liquidación, veamos:

*"los trabajadores del sector privado y los afiliados voluntarios que seleccionen el régimen solidario de prima media con prestación definida deberán vincularse al Instituto de los Seguros Sociales, ISS, o continuar vinculados a éste si ya lo están" "Los servidores públicos que se acojan al régimen solidario de prima media con prestación definida, y que al 31 de marzo de 1994 se encontraban vinculados a una caja, entidad de previsión o fondo del sector público, podrán continuar vinculados a dichas entidades mientras no se ordene su liquidación."*

Es fundamental destacar que la afiliación al régimen pensional es única, permanente y vitalicia, como ha sido sostenido por la Corte Suprema de Justicia de vieja data, en los anteriores términos:

*"La afiliación es la fuente de los derechos y obligaciones de la Seguridad Social, y brinda una pertenencia permanente al Sistema; se da mediante una primera y única inscripción vitalicia, y en ningún momento la afiliación al Sistema de seguridad social en pensiones se suspende o se pierde porque se dejen de causar cotizaciones o no se paguen éstas"* (Radicación No 34240 del 21 de octubre de 2008) (Negrilla fuera del texto).

Además, de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, quienes estaban afiliados al ISS o a una caja, fondo o entidad del sector público al 31 de marzo de 1994, no

necesitaban diligenciar un nuevo formulario de afiliación para ser incorporados al régimen de prima media con prestación definida.

*"Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. **Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación.** En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, **y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado.**" (Negrilla fuera del texto)*

Por lo tanto, la falta de cotizaciones al 1° de abril de 1994 no implica la pérdida de la calidad de afiliado al régimen de prima media con prestación definida, como acaece en el sub examine, dado que la actora sin necesidad de diligenciar nuevo formulario de afiliación al ISS, permaneció en la misma hasta el 28 de octubre de 1994, fecha en la que se trasladó a la AFP Protección S.A.

Al respecto, valga la pena traer a colación lo discurrido en sentencia SL1419-2018 en la que la Corte le ha dado vocación de permanencia a la afiliación al sistema pensional, de aquellos afiliados al régimen de prima media con prestación definida antes del 1° de abril de 1994, independientemente de si sufragaron o no cotizaciones, quienes se consideran inscritos en dicho régimen de manera continua, veamos:

*"Por lo anterior, debía dársele el trato de un afiliado inactivo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 del Decreto 692 de 1992, según el cual la afiliación al sistema de pensiones tiene un carácter permanente y «...no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones.» Así también lo ha reconocido esta sala de la Corte en sentencias como la CSJ SL2138-2016, CSJ SL9288-2017 y CSJ SL738-20108, entre muchas otras, en las que ha recalado que la afiliación al sistema de pensiones es libre y voluntaria, **además de que tiene naturalmente una vocación de permanencia.***

*(...)*

*En ese sentido, **por el simple hecho de no haberse inscrito en otro régimen de pensiones y haber permanecido como afiliado inactivo en la demandada, el actor debía entenderse inscrito de manera necesaria en el régimen de prima media con prestación definida.***

De esta manera, la afiliación al régimen pensional es única y vitalicia, y no se pierde o suspende por falta de cotizaciones, motivo por el cual, quienes a 1° de abril de 1994 vengán afiliados al régimen de prima media con prestación definida, independientemente de que tengan o no cotizaciones con posterioridad en el citado régimen, y se afilian al RAIS, realizan un traslado de régimen pensional, y en ese orden, resulta procedente el estudio de su validez, como a continuación se procederá.

**5. Deber de información y carga probatoria.** Para resolver el problema jurídico, es preciso señalar que la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que las administradoras de pensiones, cuando se enfrentan a un traslado de régimen pensional, tienen el **deber de informar** a los afiliados sobre las implicaciones de dicho traslado. Este deber existe desde la implementación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, es decir, desde la creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones (SL1217/21, SL1004/22 SL3134/23 y SL 1102/24).

La máxima corporación de justicia ordinaria ha establecido que dichas entidades deben garantizar que la decisión del traslado sea verdaderamente autónoma, consciente y

objetivamente verificable. Esto implica que los afiliados o usuarios pudieron deben haber conocido los **riesgos** y beneficios asociados con el traslado. (SL1897/19).

Además, la Corte advierte que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad en la información que debe ser brindada ha aumentado. En sentencia SL1452 de 2019, se identificaron distintas etapas en la evolución normativa de este deber de información, como se detalla a continuación:

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información (1993-2009)	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 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
Deber de información, asesoría y buen consejo (2009-2014)	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	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 promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. (2014-actual)	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

La misma Corporación ha enseñado que no se puede predicar una manifestación libre y voluntaria cuando un afiliado al sistema de pensiones no conoce la incidencia que la decisión de trasladarse de régimen pensional puede tener sobre sus derechos prestacionales. Por tanto, es fundamental evaluar en cada caso particular si la administradora de fondos de pensiones proporcionó la información correspondiente de manera clara y suficiente, ya que el engaño puede ocurrir tanto por lo que se dice como por el silencio del asesor, quien debió tomar la iniciativa de proporcionar toda la información relevante, tanto favorable como desfavorable, e incluso desanimar al afiliado si el traslado resulta perjudicial para su derecho pensional.

La Sala no desconoce que, para el momento en que la demandante se trasladó al RAIS se encontraba vigente el Decreto 692 de 1994 "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993". En cuyo artículo 11 establece que para adelantar el proceso de vinculación a la AFP se debe diligenciar el **formulario** previsto por la Superintendencia Bancaria, en

el que deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, siendo posible que el formulario contenga la leyenda pre-impresa en ese sentido. Empero, tanto la CSJ desde la sentencia SL2685-2023, como la Corte Constitucional en providencia SU-107 de 2024, han indicado que el formulario de afiliación no es prueba suficiente para acreditar el cumplimiento del deber de información. Desde la sentencia bajo el radicado N.º 31989 del 2008, se precisó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo impone el art. 1603 del C.C.

En ese sentido, la CSJ en sentencia SL 2324-2019, al reiterar la sentencia bajo el radicado N.º 33.083 del 2011, señala que por la doctrina se han elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de transparencia, vigilancia y el deber de información; éste último –información- debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. Asimismo, en sentencias SL 413 de 2018 y SL 3685 de 2020 indicó que el diligenciamiento del formulario produce el efecto de la afiliación, con independencia de las cotizaciones a ésta sufragadas, de manera que dichos aportes no constituyen un requisito de validez del acto jurídico.

En el caso de la actora, quien se trasladó a la AFP Protección S.A., el **28 de octubre de 1994**, el deber de información se enmarca en el primer periodo. En esa fecha, se exigía una descripción de las características esenciales del régimen al que pertenecía y al que aspiraba pertenecer, para que comprendiera la lógica de los sistemas público y privado de pensiones, incluyendo un análisis comparativo de las características, ventajas y desventajas objetivas de cada régimen.

En cuanto a la **carga probatoria**, se acoge el criterio establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-107 del 9 de abril de 2024, según el cual, por regla general, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico perseguido, conforme a lo dispuesto en el art. 1757 del C.C. y el art. 167 del C.G.P, aplicables por remisión normativa al proceso laboral. Asimismo, resulta claro que el juez laboral se encuentra investido de amplios poderes y facultades para adoptar las medidas necesarias tendientes a garantizar el respeto por los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y la rapidez en su trámite, por así estatuirlo el art. 48 del C.P.T y de la S.S., de modo que, cuando advierta en un determinado caso concreto, que una parte está en imposibilidad de seguir la regla general de la carga de la prueba, podrá hacer uso de las excepciones previstas legalmente, utilizando (i) la facultad oficiosa para decretar y practicar las pruebas que sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos, según el art. 54 del C.P.T. y de S.S. (SU129-21), y (ii) la inversión de la carga probatoria cuando se suministren evidencias o fundamentos razonables sobre la existencia del derecho reclamado, en cuyo caso corresponde a la contraparte probar o desvirtuar el hecho alegado(C-086-16).

En este caso particular, el juez de la causa decretó y practicó las pruebas solicitadas por las partes, relativas a la prueba documental aportada de las cuales se destaca los formularios de afiliación, historia laboral expedida por el fondo de pensión, reporte de estado de cuenta, reporte SIAFP expedido por Asofondos, historia laboral de Colpensiones y comunicado de prensa. Asimismo, se realizó un interrogatorio de parte de la demandante solicitado por las demandadas.

También utilizó la excepción al principio de la carga de la prueba, invirtiéndola en la administradora de fondo de pensiones, quien estaba en mejor posición técnica y profesional para probar. Esta decisión resulta adecuada porque (i) existe evidencia razonable del derecho que se reclama, esto es, la existencia del deber de información en el traslado entre regímenes pensionales; (ii) el afiliado es la parte débil de la relación contractual, ya que la entidad pensional es quien debido a su posición el mercado cuenta con profesionalismo, experticia y control de la operación en este tipo de procesos (literal b) del art 11 de la Ley 1328 de 2009); (iii) la custodia de la documentación así como la obligación legal de brindar información se encuentra en cabeza del fondo( Decreto 663 de 1993), (iv) la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearlo (art. 1604 C.C.), y (v) la accionante planteó negaciones indefinidas al señalar que la AFP faltó a su obligación legal de brindar información suficiente, objetiva y clara al momento del traslado pensional (hecho 10 y s.s.) lo que conlleva, respecto de este específico hecho a dar aplicación del contenido del art. 167 del C.G.P., que la releva de prueba e invierte la carga probatoria.

No efectuó decreto de pruebas de manera oficiosa, de lo que se infiere que no resultaba necesaria, sin que ninguna observación, objeción o requerimiento se haya efectuado por las partes. Es así como en audiencia llevada a cabo el 9 de julio de 2024, decretó el cierre del debate probatorio sin que los contendientes hubieran presentado reparo alguno. Por lo tanto, no resulta viable presentar argumentos adicionales tendientes a obtener el recaudo de pruebas adicionales por fuera de las oportunidades previstas legalmente, máxime cuando la pasiva tenía en el decurso procesal la facilidad de demostrar que suministró la información necesaria, al encontrarse en mejor posición para hacerlo "*en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio*"( artículo 167, inciso 2º del C.G.P.)

Del recaudo probatorio se concluye que la información en los términos anotados no fue brindada por parte de la AFP, ya que no existe prueba en el expediente que permita inferir que, en el momento del traslado, se le dio explicación a la actora acerca de las diferentes modalidades de pensión, su cálculo, las pérdidas o ganancias en lo que al rendimiento podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, el porcentaje que se destina para gastos de administración y seguros previsionales, los casos en que procede la devolución de aportes, las variables que podía tener la prestación con el paso del tiempo, entre otros aspectos que se han dejado sentados por nuestra CSJ en una sólida línea jurisprudencial frente al tema, lo que impidió a la afiliada tener conocimiento sobre las consecuencias que tendría tal decisión en sus derechos prestacionales.

Para el anterior efecto, no resulta suficiente el interrogatorio de parte vertido por la demandante, en tanto, aquella se limitó a aducir algunas de las características del régimen de ahorro individual, pero no confesó que recibió información en los términos antedichos. De esta prueba solo se extrae que se brindó información básica, no integral, ya que no incluye todas las aristas que se exigían para la época, razón que reafirma aún más la acertada decisión de declarar la ineficacia por falta al deber de información.

Así entonces, se equivoca la censura al considerar que no se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, pues es claro, conforme al reiterado criterio jurisprudencial de la CSJ, que además constituye doctrina probable, que se le debió garantizar a la actora la debida asesoría al momento de su traslado, a fin de que su decisión estuviera precedida de un consentimiento informado, sin que tal obligación se encuentre exenta por cualquier circunstancia, pues esto no releva a la entidad de su obligación legal y por esa vía se despacha negativamente la alzada en este aspecto.

**6. Traslado entre regímenes pensionales.** Debe acotar la Sala que en el presente caso no es necesario estudiar si la demandante se encuentra dentro de la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003, que impide a los afiliados trasladarse cuando les falten 10 años o menos para adquirir la edad mínima para pensionarse, ni tampoco si cumple con los requisitos establecidas en la sentencia SU 062 de 2010, ya que no estamos ante una solicitud de traslado sino de ineficacia del traslado.

**7. Traslado entre las diferentes AFP del RAIS no sana la ineficacia generada por la falta de información.** Sobre tal aspecto cabe resaltar lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras sentencias, la de radicado No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que expresó: "la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen".

La declaración de ineficacia de traslado trae consigo el que las cosas vuelvan a su estado anterior y, por lo tanto, una nueva afiliación al interior del RAIS no convalida la actuación viciada de traslado, tal como acontece en el sub examine. Aunque la actora se trasladó entre AFP del RAIS, de tal acto no puede predicarse la convalidación de la ineficacia del traslado inicial por falta del deber de información en que incurrió AFP Protección S.A. en el año 1994, además, en el traslado al interior del mismo RAIS tampoco se evidencia soporte documental acreditativo de haberse suministrado información clara, completa y comprensible a la afiliada, menos aún, cálculos comparativos de la mesada pensional en ambos regímenes.

Así las cosas, el traslado entre AFP del mismo régimen, no convalida la ineficacia del traslado de régimen pensional prístino y, por tanto, una vez declarada, queda sin efectos los consecutivos traslados efectuados al interior del RAIS, los que se itera, no convalidan el acto jurídico del traslado de régimen pensional, y en esa medida pervive el vicio de la falta de consentimiento informado para migrar al RAIS.

**8. Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo.** Conforme lo adoctrinado por la CSJ en la sentencia SL 1688-2019, el hecho de que la demandante haya permanecido muchos años en el RAIS no subsana el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP inicial al momento del traslado. La oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no posteriormente, pues la afiliada requiere la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato sólo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad, lo contrario, equivale a ausencia de información.

**9. Actos de relacionamiento.** La Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha abordado la temática de los actos posteriores a la afiliación para convalidar la misma en el RAIS. Sin embargo, esta tesis fue objeto de acción de tutela y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia concluyó en la sentencia STP15228-2021 que el análisis probatorio para determinar si se cumplió el deber de información en los actos de traslado de régimen pensional debe ser antecedente o concomitante al mismo, sin tener en cuenta los actos posteriores que la afiliada haya podido realizar.

Desde la sentencia SL1055 de 2022, se recogió la tesis, para en su lugar sostener que *"(...) los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico"*

*ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad. (...) 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."*

En consecuencia, la permanencia prolongada de la afiliada en el RAIS y los actos de traslado posteriores entre administradoras del RAIS no convalida la falta de información por la tesis de los "actos de relacionamiento".

**10. Aceptación de aportes y activación de la afiliación.** Al quedar sin efecto la afiliación de la demandante al RAIS, su vinculación con COLPENSIONES queda incólume, y es necesario trasladar los aportes efectuados a la AFP para que reposen en la historia laboral de Colpensiones, quien debe activarlo en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a la sentencia SL4360 de 2019.

Esta devolución no genera ningún detrimento para Colpensiones ni afecta su **sostenibilidad financiera**, ya que debe trasladársele íntegramente los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante. Colpensiones puede obtener por las vías judiciales el valor de los perjuicios que se causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión.

**11. Consecuencias que conlleva la ineficacia del traslado- devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos.** En cuanto a la devolución de recursos en caso de declararse la ineficacia de un traslado pensional, es importante resaltar que la CSJ ha adoctrinado, entre otras, en la sentencia SL 14911-2019 que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros y el bono pensional. Este precedente se mantiene vigente, en tanto que la Corte Constitucional así lo ratificó en la tercera regla de decisión contenida en la sentencia SU107 de 2024.

Frente a la devolución de los valores erogados por concepto de gastos de administración, primas destinadas a seguros previsionales y porcentaje de garantía de pensión mínima, existe actualmente una divergencia entre las máximas corporaciones de justicia ordinaria y constitucional. La primera considera que, la declaración de ineficacia obliga a las entidades del RAIS a su devolución, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJSL2877-2020, y SL2329-2021, SL 2208-2021 y SL 1637-2022). Mientras que la segunda, unificó y módulo el precedente de la CSJ, estableciendo en la sentencia SU107-24 dentro de la citada tercera regla de decisión que en tratándose de procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, no es factible ordenar el traslado, debido a que estas situaciones "*se consolidaron en el tiempo*" y "*no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional*". Además, señala que tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios, ya que estos implican beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, constituyendo igualmente situaciones consolidadas.

Esta sala de decisión concluye que las premisas de la Corte Constitucional no responden a las previsiones legales sobre las consecuencias de la declaración de la ineficacia, las sanciones previstas en la ley por afectar el derecho a la libre afiliación, ni se alinean con el objetivo pretendido en la citada sentencia de unificación, que es evitar poner en riesgo la estabilidad financiera del sistema general de seguridad en pensiones. Veamos porque:

En primer lugar, el contenido del literal b del art. 13 y el art. 271 de la Ley 100 de 1993 prevé expresamente la ineficacia del acto jurídico cuando se impida o atente contra el libre derecho a la afiliación y a seleccionar los organismos e instituciones del sistema de seguridad social integral.

La figura de la ineficacia trae consigo que las cosas vuelvan a su estado anterior, como si el traslado nunca hubiera existido (SL.4911/19). Esta consecuencia no deviene de la voluntad del juez, sino que se encuentra prevista en el artículo 1746 del Código Civil, que dispone que la nulidad pronunciada en sentencia "*da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo*". Respecto a las restituciones mutuas que deben hacerse los contratantes, señala "*será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias*". La jurisprudencia de las Salas de Casación Civil y Laboral de la CSJ han enseñado que a esta norma se recurre por analogía, en tanto que no existe norma específica que regule los efectos económicos de la ineficacia (SL2946 de 2021).

Frente a la responsabilidad por la mengua del dinero entregado con fines pensionales, el artículo 963 del mismo estatuto prevé que el poseedor de mala fe es el responsable del deterioro que por su hecho o culpa ha sufrido la cosa. Incluso, si se determina que es poseedor de buena fe, resulta responsable de los deterioros cuando se ha aprovechado de ella, citando como ejemplo, cuando destruye un bosque y vende la madera o la leña, o la emplea en beneficio suyo; ejemplo que trasladado al caso de la afiliación, resulta aplicable cuando una AFP afilió sin la debida información contraviniendo las previsiones constitucionales y legales, obteniendo para sí provecho económico derivado de la inversión de esos dineros en diversos instrumentos financieros, valiéndose de la administración contratada, cuyos gastos tuvo que cubrir el afiliado (comisiones de administración, comisiones sobre los rendimientos y comisiones de seguro), por lo que deben ser reintegrados; además, porque el afiliado no tiene por qué sufrir las consecuencias de la incuria de la entidad financiera.

Así entonces, la devolución ordenada está exclusivamente en cabeza de la AFP, siguiendo las previsiones del citado artículo 963 del Código Civil, y son estas administradoras quienes deben responder con su propio patrimonio, pagando al deudor la cantidad debida. De esta manera, se deja al afiliado, quien nunca debió trasladarse del régimen de prima media sin la información debida, en la misma posición como si hubiera permanecido en el RPM, lo cual requiere la completa restitución de los valores recibidos.

Tampoco puede pasarse por alto que específicamente en torno a la devolución del porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, existe también una previsión legal, el art. 7 del decreto 3995 de 2008 aplicable por analogía, que dispone que dicho rubro se debe incluir para todos los efectos de traslado de cotizaciones.

Se itera que, al no generar ninguna consecuencia jurídica la afiliación, es claro que se debe colocar a la parte lesionada en el misma situación patrimonial que tenía antes de invalidarse, sin que ello genere afectación de actos jurídicos consolidados con terceras personas, pues si bien las AFP celebraron contratos con las aseguradoras, destinando recursos en cumplimiento de previsiones legales, y estas últimas han venido percibiendo las primas o comisiones correspondientes, lo cierto es, que no se está ordenando a los terceros retornar el dinero equivalente a estos rubros, ya que dicho acto frente ellos una *res inter alias acta* (cosa hecha por otros), por lo que al no ser parte del mismo no pueden contraer deberes ni obligaciones. No debe olvidarse que el acto jurídico es una *res inter*

*olios acta* (principio de relatividad del acto jurídico) que produce efectos entre las partes, pero no los produce en favor ni en contra de terceros. Este principio se encuentra contenido en el art. 1363 del Código Civil, que dispone "*los contratos solo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos*"<sup>1</sup>.

En segundo lugar, en el caso de los aportes voluntarios, la Corte Constitucional considera que estas son decisiones individuales de los afiliados para mejorar su pensión futura. Aduce que la devolución de estos aportes no se justifica, toda vez que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, constituyendo situaciones consolidadas, sin embargo, en este tipo de decisiones no se ha ordenado la devolución de los aportes voluntarios al no ser parte del sistema general de pensiones, ni permitirse su recaudo en el régimen de prima media con prestación definida. Su devolución está prevista legalmente a favor del afiliado en los términos del numeral 2° del artículo 2.2.2.3.1 del Decreto 1833 de 2016, y no del fondo de pensiones. Éste último tiene el deber de aplicar la carga tributaria impuesta sobre estos conceptos y devolverlos al afiliado, y la pérdida de beneficios tributarios está contenida en artículo 55 del Estatuto Tributario.

En tercer lugar, aunque compartimos la conclusión de la Corte Constitucional según la cual el valor de los aportes devueltos es, de ordinario, insuficiente para financiar una mesada con un IBC elevado, consideramos que esta problemática no surge a raíz de la adopción de la tesis de la CSJ sobre la declaratoria de ineficacia, ya que de haber permanecido el afiliado en el régimen de prima media se podría llegar a idéntica conclusión. Por tanto, el mecanismo adecuado para conjurar esta situación no es otra que la modificación de la actual legislación en materia pensional.

La devolución del dinero equivalente al valor utilizado para el pago de gastos de administración, primas de seguros y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, no pone en riesgo la **estabilidad financiera del sistema**, ya que no se está ordenando la entrega de recursos que formen parte del sistema pensional, sino del patrimonio de la AFP. De no adoptarse esta decisión, se abrirá aún más la brecha de desfinanciamiento del régimen de prima media con prestación definida, pues sin esos recursos se tendrá que recurrir en mayor medida al presupuesto general de la Nación para completar el pago de las pensiones, lo cual hará ilusoria la finalidad pretendida en la SU107-24 y la orientación a que estamos sometidos los jueces de la República: garantizar la sostenibilidad financiera y fiscal en un marco de colaboración armónica (AL01 de 2005, AL 03 de 2011 y SU-063 de 2023).

Además, no debe perderse de vista que el derecho a la pensión es un derecho fundamental en tanto que garantiza la realización del derecho al mínimo vital y dignidad humana de las personas que por su condición de edad no pueden trabajar (C-227 de 2023), por lo que, el criterio de la sostenibilidad fiscal debe ceder para lograr su protección, en los términos del inciso tercero del Acto legislativo No 3 de 2011, según el cual "*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*".

De cara a dicha normativa, no encontramos razones para que el criterio de sostenibilidad fiscal deba prevalecer sobre el derecho fundamental al que se viene aludiendo. Aunque dicho criterio está orientado a la protección de valores con sustento Constitucional expreso, consideramos que exonerar a las AFP de devolver valores con cargo a su propio patrimonio, se lesiona un derecho supra legal y aumenta el déficit de financiamiento en

---

<sup>1</sup> Torres Vásquez, Aníbal. Acto jurídico. Volumen II, Jurista Editores, 2018.

el régimen de prima media con prestación definida, lo que obliga al Estado a asumir una mayor proporción del pago de la deuda pensional.

Para no desconocer estas disposiciones legales vigentes, que interpretadas a la luz de nuestra Constitución Política se ajustan a sus valores, principios, objetivos y derechos (C-486/93), acogemos en este punto el precedente construido durante muchos años la CSJ, que obliga a los fondos de pensiones devolver los referidos emolumentos con el propósito de menguar el déficit de financiamiento del sistema de seguridad social en pensiones, bajo los principios de in dubio pro operario, favorabilidad y pro homine.

Con todo lo anterior, procede la devolución de todos los aportes, cotizaciones, y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual, en la que se incluyen gastos de administración, descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y comisiones o sumas adicionales de la aseguradora por parte de las demandadas (durante el tiempo de permanencia de la actora en cada AFP), con destino a Colpensiones, debidamente indexado (SL3321 del 26 de junio del 2021 y SL1637 del 11 de mayo de 2022). Esto debido a que no existe incompatibilidad entre los rendimientos y la actualización, dado que los rendimientos son frente a los aportes, mientras que la indexación es sobre los conceptos que se ordena trasladar, esto es, gastos de administración, descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y comisiones o sumas adicionales de la aseguradora.

Ahora, como en la sentencia de primer grado no congloba la devolución de los gastos de administración, el porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y el porcentaje para constituir los Seguros Previsionales, tampoco incluye dentro de la condena a la AFP Protección S.A. a dicha devolución, habrá de adicionarse la sentencia en ese sentido. Además, se ordenará que tales conceptos, así como los ordenados por la A quo al momento de la devolución se realicen debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020).

Lo anterior tiene estribo en que la sentencia se revisa en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones y de conformidad con los predicamentos contenidos en la sentencia C-424 de 2015, en cuanto define el grado jurisdiccional de consulta, como: *"un control integral para corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia, no está sujeto al principio de non reformatio in pejus"*, por tanto, se adicionará la sentencia en estos tópicos.

**12. Excepción de prescripción.** Se debe precisar que la acción de ineficacia del 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 y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019. En cuanto a la devolución de los gastos de administración, comisiones, los rendimientos financieros, el porcentaje destinado a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, al ser una consecuencia de la ineficacia del traslado y hacer parte de la cuenta individual de aportes del afiliado, la Sala considera que son igualmente imprescriptibles (SL1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019, SL373-2021 y SL2300 de 2023).

**13. Costas en esta instancia.** En segunda instancia se impondrán costas a cargo de Colpensiones y Colfondos S.A., por no haber prosperado los recursos de apelación impetrado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

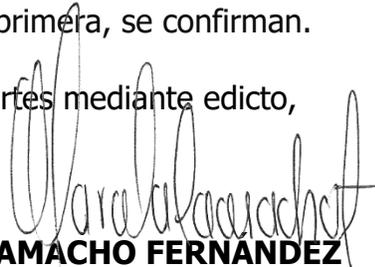
### RESUELVE

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia proferida el 9 de julio de 2024, por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, y, en consecuencia, **ORDENAR** a **AFP COLFONDOS S.A.** y **AFP PROTECCIÓN S.A.**, a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por concepto de comisiones, gastos de administración y porcentajes destinados a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima que en su momento descontaron de la cuenta de ahorro individual de **ADRIANA CETINA HERNÁNDEZ** ordenando que dichos conceptos se devuelvan debidamente indexados; además, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO:** En lo demás, **MANTENER** incólume la sentencia de primer grado.

**TERCERO: CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia en favor de la demandante y a cargo de Colpensiones y Colfondos Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

Magistrada



**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**

Magistrado

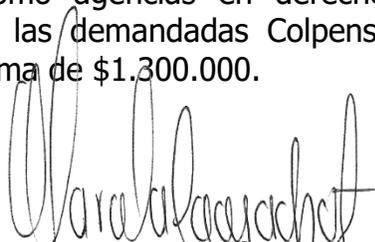


**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**

Magistrada

### AUTO PONENTE

**COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la demandante y a cargo de cada una de las demandadas Colpensiones y Colfondos equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.300.000.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

Magistrada