



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Ordinario Laboral 2589931050 02 2024 00051 01
Demandante: MARÍA CLAUDIA DAZA LÓPEZ
Demandados: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y como litisconsorte
 necesaria COLFONDOS S.A.
Magistrado Ponente: DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinticinco (2025).

AUTO:

Se reconoce personería para actuar en representación de PROTECCIÓN S.A. al abogado David Acosta Baena, identificado con cédula de ciudadanía 1.037.615.180 y T.P. 323.657 del C. S. de la Judicatura, en los términos y fines del poder conferido.

Previo al estudio del recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, la Sala advierte que PROTECCIÓN S.A. presentó en esta instancia solicitud de terminación del proceso en atención a la promulgación de la Ley 2381 de 2024 *“Por medio de la cual se establece el Sistema de Protección Social Integral para la Vejez, Invalidez y Muerte de origen común, y se dictan otras disposiciones”*, aunado a que la actora ya se encuentra afiliada en COLPENSIONES (Archivo 04 carpeta 02Segunda instancia).

Pese a lo anterior, debe señalarse que la terminación del proceso únicamente procede por solicitud de la parte demandante, quien es la legitimada para disponer del derecho en litigio o, mediante la sentencia ejecutoriada que pone fin al mismo; sin que ninguno de estos eventos se haya presentado en el asunto bajo estudio, conforme lo previsto en el artículo 312 del C.G.P. y ss. Asimismo, se advierte que ya en la primera instancia se había decidido petición en el mismo sentido, e igualmente se había puesto de presente el hecho de que la gestora ya se encontraba afiliada en el régimen de prima media, ante la cual la parte actora al descorrer el traslado en audiencia solicitó continuar con el trámite procesal, luego, no confluyen los supuestos legales para que tenga prosperidad la terminación del proceso, más si se

tiene en cuenta que la norma que cita el memorialista nada regula frente a los casos de ineficacia del traslado por falta al deber de información, temática que es en últimas la que aquí se analiza. Por este motivo, se negará la solicitud que se eleva en tal sentido.

SENTENCIA:

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada COLPENSIONES, en contra de la sentencia proferida el 10 de marzo de 2025 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá.

Igualmente, el presente proceso se estudiará en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., ello por cuanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

I-. ANTECEDENTES:

1.1 DE LA DEMANDA:

La señora MARÍA CLAUDIA DAZA LÓPEZ promovió demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., y COLFONDOS S.A. como litisconsorte necesaria, con la finalidad que se declare la ineficacia del traslado que realizó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PROTECCIÓN S.A. por falta al deber de información; e igualmente, se declare que para todos los efectos legales siempre ha estado afiliada en el régimen de prima media con prestación definida que administra COLPENSIONES.

Como consecuencia de tales declaraciones, pretende se condene a PROTECCIÓN a devolverla a COLPENSIONES, junto con todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y los rendimientos que se hubieren causado, sin lugar a descuento alguno, o deterioros sufridos por el bien administrado, como lo son las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, incluidos los gastos de administración en que

hubiere incurrido de forma indexada; más las costas y agencias en derecho y lo que resulte probado de manera *ultra y extra petita*.

1.2 SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, refirió que nació el 16 de diciembre de 1965, así como que estuvo afiliada y efectuó cotizaciones en el I.S.S. desde el 20 de enero de 1984 y se trasladó el 27 de junio de 1994 al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de COLFONDOS S.A., bajo la promesa de que era la mejor opción pensional, ya que ISS sería liquidado debido a sus malos manejos, por lo que sus aportes estaban en riesgos de perderse, contrario a ello en ese fondo privado obtendría más ventajas, motivos por los cuales se trasladó son ser consciente de las implicaciones que esa decisión le implicaría.

Añadió que el 20 de abril de 2001 se vinculó con la AFP SANTANDER hoy PROTECCION S.A., en donde se encuentra actualmente; e igualmente, refirió que se vinculó con esos fondos de pensiones que con el convencimiento de que serían la mejor alternativa para pensionarse. De otra parte, relató que el 11 de agosto de 2023 solicitó a PROTECCIÓN le informara el valor de su pensión de vejez en ese régimen, la que indicó que la prestación ascendería a \$1.648.830, además, sostuvo que el 19 de septiembre de 2023 solicitó a COLFONDOS su expediente administrativo, evidenciando el engaño en el que la habían hecho incurrir, por lo que el 24 de noviembre de 2023 solicitó a COLPENSIONES, COLFONDOS y PROTECCIÓN la ineficacia de su traslado de régimen pensional, pedimento que fue negado por COLPENSIONES y PROTECCIÓN.

En otro giro, precisó que al mes de agosto de 2023 cuenta con más de 1942.44 semanas cotizadas, y que según proyecciones su mesada en el régimen de prima media sería superior a la que percibiría en el régimen de ahorro individual. Reitera que los fondos privados no le informaron sobre las características del régimen que administran entre ellas, como se edifica en el fondo privado la prestación pensional de vejez, ni le informaron de las ventajas y desventajas de ambos regímenes, la posibilidad de retracto, enfatizando que omitieron brindarle información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen en el que se encontraba vinculada. (f. 1 a 37 archivo 02).

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

COLFONDOS S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que la vinculación de la actora a ese fondo se dio en virtud de su derecho a libremente escoger el fondo de pensiones que administra sus aportes, siendo el RAIS su elección. Además, indicó que sus asesores le brindaron a la demandante una asesoría integral y completa sobre las implicaciones de su traslado, las características, funcionamiento, diferencias entre ambos regímenes pensionales, y el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen, el derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional, por lo que no existe la ineficacia alegada.

Como excepciones propuso en su defensa las de enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, ausencia absoluta de responsabilidad, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y nadie puede ir en contra de sus propios actos. (f. 1 a 33 archivo 09).

COLPENSIONES contestó con oposición a las pretensiones de la demanda, indicando que en el expediente no obra prueba de cuenta que a la demandante se le hubiese hecho incurrido en error, frente a una falta al deber de información por parte de la AFP, o de que se esté en presencia de algún vicio del consentimiento como error, fuerza o dolo, así mismo, dijo que no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir inconformidad alguna de parte de la actora, al contrario se observa que las documentales se encuentra sujetas a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas, igualmente adujo que la demandante no cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010.

Propuso las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación o

reajuste alguno, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica. (f. 2 a 38 archivo 11).

PROTECCIÓN S.A. se opuso a las pretensiones del *petitum*, argumentando que se está frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, observándose del formulario de vinculación que suscribió la promotora, que dicho acto se realizó en forma libre y espontánea, acto que tiene la naturaleza de un verdadero contrato, por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones tanto en cabeza del fondo como de la afiliada, manifestación de voluntad que estuvo libre de presión y engaños, desvirtuándose cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento, lo que constituye una manifestación inequívoca de trasladarse a ese fondo.

Formuló como medios exceptivos los que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, prescripción, la innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de trasladar la comisión de administración y 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 razonabilidad en la fijación de agencias en derecho. (f. 1 a 32 archivo 13) y archivo 12).

En otro giro, se observa que COLFONDOS S.A. efectuó llamamiento en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., el cual fue admitido mediante auto de 18 de julio de 2024, mimo proveído en el que se tuvo por contestada la demandada a las demás convocadas a juicio. (archivo 16).

En esa medida, la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., contestó la demanda indicando que se oponía a las pretensiones del libelo demandatorio si se comprometían los intereses de esa aseguradora, toda vez que fue convocada al presente litigio en virtud de la Póliza de seguro de invalidez y sobrevivientes No. 0209000001 tomada por COLFONDOS S.A., con vigencia comprendida entre el 02 de mayo de 1994 y el 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, conforme lo normado la Ley 100 de 1993.



En su defensa propuso como excepciones frente a la demanda principal, las excepciones formuladas por la entidad que efectuó el llamamiento en garantía a mi procurada, afiliación libre y espontánea de la señora MARÍA CLAUDIA DAZA LÓPEZ al régimen de ahorro individual con solidaridad, error de derecho no vicia el consentimiento, prohibición del traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, el traslado entre administradoras del RAIS denota la voluntad de la afiliada de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad y consigo, se configura un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho régimen, 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, prescripción, buena fe, y al genérica o innominada.

En cuanto a las pretensiones del llamamiento en garantía, se opuso a las mismas indicando que no tienen relación con los amparos concertados en las pólizas previsional de invalidez y sobrevivencia como quiera que los amparos otorgados por mi representada contienen única y exclusivamente la obligación condicional de realizar el pago de la suma adicional requerida para completar el capital necesario para el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Así pues, se aclara que la devolución del pago de las primas del seguro, la indexación e intereses moratorios no constituyen un siniestro que se pueda amparar por medio de un contrato de seguro, de hecho, si los aportes y rendimientos se trasladaran no existiría ni siquiera interés económico por parte de la AFP que resultara asegurable.

Como excepciones de mérito formuló las de abuso del derecho por parte de Colfondos S.A. al llamar en garantía a Allianz Seguros de Vida S.A., aun cuando la AFP tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho de obtener la devolución y/o restitución de la prima, al no prosperar las pretensiones del llamamiento en garantía, las agencias en derecho a favor de Allianz Seguros de Vida S.A. deben liquidarse por un valor igual al asumido que compense el esfuerzo realizado y la afectación patrimonial que implicó la causa, inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido, inexistencia de obligación a cargo de Allianz Seguros de Vida s.a. por cuanto la prima debe pagarse con los recurso propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado, inexistencia responsabilidad de la AFP de devolver las primas de seguro previsional a Colpensiones si se declara la ineficacia



de traslado, por cuanto el pago de estas es una situación que se consolidó en el tiempo y no es posible retrotraer (SU 107 de 2024), la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional, la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe, falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional No. 0209000001, prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro, aplicación de las condiciones del seguro, cobro de lo no debido. (Archivo 18).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, en sentencia proferida el 10 de marzo de 2025, resolvió:

“PRIMERO. DECLARAR la ineficacia del traslado que realizó la demandante señora María Claudia Daza López entre el RPM administrado por el Instituto de Seguros Sociales – hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones – al RAIS, administrado por Colfondos S.A., el 27 de junio de 1994.

SEGUNDO. Declarar carencia actual de objeto respecto de las demás pretensiones.

TERCERO: Sin costas.”

Para arribar a dicha conclusión, el operador de instancia comenzó por precisar que se había presentado memorial informando que la actora ya se encontraba afiliada en el régimen de prima media, ante lo cual, al correrse traslado, la parte actora se opuso, por ende, al no existir conceso entre los litigantes ese estrado judicial procedió a decidir de fondo el asunto. A continuación, trajo a colación los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, e igualmente, mencionó que la reiterada jurisprudencia emanada por el órgano de cierre de esta especialidad ha explicado que el deber de información ha existido desde la creación de los fondos de pensiones, de suerte que permita a los potenciales afiliados escoger las mejores opciones del mercado.

Dejando la carga de la prueba a cargo de los fondos privados, postura que fue rebatida por la Corte Constitucional en sentencia SU107-2024 en la que flexibilizó tal criterio frente a la carga de la prueba, de modo que, el Juez como director del proceso debe recurrir a las herramientas que conforme a las reglas del debido proceso ya se encuentran dispuestas en la ley, manteniéndose la postura de que las



partes deben probar los hechos que alegan y solo de manera excepcional debe acudir a la inversión de la carga de la prueba, recordando que en esa misma providencia se indicó que no es dable devolver las primas de seguros previsionales, los gastos de administración y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima por haberse consolidado en el tiempo sin que se puedan retrotraer, siendo dable devolver los cotizaciones y los rendimientos.

Así las cosas, al verificar que en efecto se había producido un traslado de régimen por parte de la actora hacia COLFONDOS y luego a SANTANDER, hoy PROTECCIÓN, lo cierto era, que el cumplimiento del deber de información no se probaba con la suscripción del formulario de afiliación, aunado a que del interrogatorio de parte y de las demás pruebas recaudadas no se advertía el cumplimiento de dicha obligación por parte del fondo privado primigenio, por tanto, el *a-quo* declaró la ineficacia del traslado.

Sin embargo, aclaró que al haberse trasladado la actora al régimen de prima media el 1° de abril de 2025, conforme lo acreditaron los fondos privados, se había presentado la carencia actual de objeto sobre las pretensiones relacionadas con la devolución de los rubros producto del traslado, sin que hubiese lugar a la devolución de los gastos de administración, las primas de seguros previsionales y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima como lo sostuvo la Corte Constitucional, lo que conllevaría a la absolución de las pretensiones relacionadas en el llamamiento en garantía. Asimismo, declaró no probada las excepciones propuestas por las encartadas, entre ellas, la de prescripción y se abstuvo de emitir condena en costas.

III. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA:

Inconforme con la decisión COLPENSIONES la apeló. Al respecto, solicita en la alzada:

“Con todo respeto, me permito presentar recurso de apelación contra la presente providencia, teniendo como fundamento lo siguiente:

“En primer lugar, se deberá indicar que con la expedición de la Ley 2381 del 2024 se estableció en el artículo 76 la denominada oportunidad de traslado para aquellas personas que tengan 750 semanas cotizadas para el caso de mujeres y 900 semanas cotizadas para el caso de los hombres y que les falten menos de 10 años para tener la edad de pensión. Esas personas tendrán 2 años a partir de la promulgación de la ley para trasladarse del régimen respecto a



la normatividad anterior, previa la doble asesoría de qué trata la Ley 1748 de 2014.

“De conformidad a lo anterior, es claro que el legislador tuvo como propósito solucionar las problemáticas de quienes se afiliaron al régimen de ahorro individual con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero en virtud de la restricción de edad prevista en el literal e) del artículo 13 de la mencionada ley, siendo indiscutible que el artículo 76 de la Ley 2381 del 2024 se configuró legislativamente para materializar el espíritu que inspiró la referida norma, se reglamentó su implementación a través del decreto reglamentario 1225 de 2024, del año 2024, que de manera específica sobre los procesos judiciales originados en esta problemática, señaló en su artículo 21, numeral dos lo siguiente:

“Terminación de procesos litigiosos, cuando se compruebe que el demandante efectuó su traslado al régimen de prima media con prestación definida, o viceversa, en virtud del artículo 76 de la Ley 2381 del año 2024, o que por Ministerio de dicha normatividad es posible finalizar el proceso en razón de la carencia de objeto, los jueces de la República en el marco de su autonomía y durante los procesos relacionados con nulidad y o ineficacia traslado, podrán facultativamente decir anticipadamente sobre las protecciones de la demanda, teniendo en cuenta que desaparecieron las causas que dieron origen a los litigios.

“Así las cosas, en el presente asunto se ha suscitado un cambio normativo sobreviniente o posterior a la demanda, que desaparecen las causas que inicialmente dieron origen al litigio y que justifican la terminación del proceso, fenómeno procesal que ha tenido mayor desarrollo jurisprudencial en materia constitucional, pero que en esencia refiere a que la vía judicial ha perdido su razón de ser, por cuanto se ha superado los hechos que originan el conflicto.

“En este caso, en el plano legal, la imposibilidad o barreras para el traslado o retorno al régimen de prima media han sido zanjadas y en el ámbito fáctico se han se ha satisfecho el derecho material perseguido, esto es, ostentar la condición del afiliado al régimen de prima media administrado por Colpensiones, si bien el artículo 281 del Código General del proceso aplicable al proceso laboral por revisión del artículo 145 del Código Procedimiento laboral contempla que los fallos de primera y segunda instancia deben guardar coherencia entre el contenido y fondo de la relación procesal, también existe una excepción a dicho principio de congruencia, tratándose de situaciones sobrevivientes, como lo es para el caso la expedición de la Ley 2381 del año 2024.

“En tal sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó, “Cabe destacar que dicho principio tiene algunas excepciones, cómo son los hechos sobrevivientes, es decir, aquellos ocurridos con posterioridad al escrito inicial, que tiene la capacidad de afectar aspectos relacionados con los hechos y pretensiones allí planteados, los cuales deberá tener en cuenta el juez al momento de proferir la sentencia, siempre que aparezcan probados y que hayan sido alegados por la parte interesada, como por ejemplo la liquidación de la empresa, caso en el cual el operador jurídico deberá abordar otras soluciones jurídicas en orden a esta nueva realidad, y dos la posibilidad del juzgador en materia laboral de decir por fuera de lo pedido, extra petita o más allá de lo suplicado extra ultra petita”.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

“De este modo, el principio de congruencia no es absoluto, por el contrario, es flexible con la inclusión de diversas excepciones, debido a que, i) el mismo ordenamiento otorga facultades a los jueces para fallar ultra y extra petita, ii) la jurisprudencia ha considerado que los jueces con fundamento en principios de independencia y autonomías, así como situaciones exceptivas, pueden apartarse del petitum para fallar acorde a los hechos actuales y probados.

“Así las cosas, dentro del presente proceso tenemos que quedar probado que la parte demandante ya se encuentra trasladada hacia Colpensiones según certificación que obra dentro del expediente, así las cosas, ya desaparecieron las causas que dieron origen al presente litigio. No obstante lo anterior y frente a la condena de hacia mi representada de la ineficacia, también se deberá indicar realmente lo siguiente; sobre la prohibición legal tenemos que, dentro del presente caso, el momento de la solicitud del retorno al régimen de prima media, la parte demanda estaba en la prohibición legal descrita en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que manifiesta que después de un año de vigencia de dicha ley y el afiliado no podrá trasladarse al régimen cuando le faltare diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión.

“Respecto a esta situación, vuelve y se reitera, en el presente caso, no obstante lo anterior y la normativa en cita, la demandante haciendo uso del artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, solicitó su traslado y Colpensiones ya accedió al mismo, se reitera según la certificación de aplicación que ahora dentro del presente proceso.

“Asimismo, se debe indicar o traer a colación la sentencia SL 373 del año 2021 en la Corte Suprema de Justicia, la cual moduló el presente respecto a la posibilidad de materializar los efectos de la ineficacia, esto de retrotraer las cosas al estado anterior, tratándose de demandantes que ya tienen una situación jurídica consolidada, y adquieren el estatus de pensionados en el régimen de ahorro individual.

“Al respecto, el Alto Tribunal de esta especialidad laboral reflexionó que el haberse adquirido la calidad de pensionados, se produce la imposibilidad de retornar al status quo ante, es decir, tal condición no puede hacerse o desaparecer del plano jurídico, pues ello conllevaría a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas y por tanto, derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.

“En el presente caso tenemos que la parte demandante cuenta con ya más de 1300 semanas de cotización, y ya cuenta con 59 años de edad, lo que expone un posible estatus personal consolidado, eso por una parte, asimismo, se debe tener en cuenta que Colpensiones es un tercero dentro del presente proceso, y no pueda asumir la carga del error ajeno, dado que velar por la buena administración de los recursos del régimen de prima media y su misión principal, y evitar cualquier situación que pueda ocasionar un déficit patrimonial al Estado y que, según el precedente jurídico al declararse la ineficacia de traslado solicitada, y que ha sido objeto de este proceso en materia de apelación, en este, en este instante estaríamos frente a una irreparable pérdida de integridad del músculo financiero con que se respalda el pago de las prestaciones económicas, por lo que forzar a través de la ficción jurídica la vuelta al estado anterior en que se encontraban las cosas, va en detrimento de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

los recursos de la Seguridad Social, bien sea que provengan de la nación y/o de demás entidades que deban contribuir al financiamiento del pasivo pensional.

“Así las cosas, con el fin de no vulnerar el equilibrio y sostenibilidad del sistema general de pensiones, en caso de que se confirme la ineficacia de la afiliación que fue decretada en esta audiencia, es necesario que se ordene no solo devolver las cotizaciones con su rendimiento, sino la totalidad de los recursos consignados y pagados por el afiliado por la demanda la parte demandante al fondo privado, como son los recursos de la cuenta individual de ahorros, las cuentas aunadas al Fondo de Garantía, los rendimientos, los bonos pensionales, los seguros previsionales, las cuotas de administración, las mermas en las cuentas individual y todos aquellos costos que debían ser que debían ser sufragados al interior del régimen de prima media, lo anterior acatándolo establecido en sentencias CSJ SL del 8 de septiembre de 2008, radicado 31989, sentencia CSJ SL179595 de 2017 sentencia CSJ SL49892 de 2018, sentencia SCSJ SL1421 de 2019, radicado 56174.

“Por todas las razones expuestas en precedencia, se solicita a los magistrados se revoque la presente providencia en forma parcial respecto a la condena a contra mí representada solicito, pues no sea condenada en costas mi representada, toda vez que no participó en el acto que se presume ineficaz y nulo, y es un tercero al que se le causa un daño injustificado, por un contrato entre dos partes ajenas a Colpensiones, en los anteriores términos doy por sustentado el presente recurso.”

IV. CONSIDERACIONES:

a. Trámite de segunda instancia:

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones.

En el término de ley COLFONDOS S.A., refirió que jamás existió omisión de la información, como tampoco indebida asesoría, pues siendo la parte actora una persona legalmente capaz, se entiende que pudo sopesar los argumentos manifestados por los asesores de la AFP para determinar si le convenía o no tomar la decisión de trasladarse de fondo.

COLPENSIONES por su parte, refirió que la gestora se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado, prevista en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, aunado a que no se acreditaron vicios del consentimiento, y menos aún se puede hacer uso de la inversión de la carga de la prueba en el presente asunto, más si se tiene en cuenta que para la época de los hechos no se exigía nada diferente al formulario de afiliación para comprobar el cumplimiento del deber de información. De la misma,

forma insiste en la descapitalización del sistema, con la declaratoria de la ineficacia del traslado.

Por último, solicita que en caso de mantenerse la decisión de instancia se ordene se condicione el cumplimiento de la sentencia por parte de esa administradora, a la devolución de la totalidad de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro de la demandante por la AFP, como son las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, cuotas abonadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los gastos de administración, y los demás rubros a que hubiera lugar, de forma indexada por el tiempo en que permaneció afiliada en el RAIS; y no se imponga condena en costas por no haber participado en el acto que se presume ineficaz o nulo y es un tercero al que se le causa un daño injustificado por un contrato entre dos partes ajenas a esa entidad.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. señaló en sus alegatos que imposibilitada para devolver la prima pagada por concepto de seguro previsional puesto que dicha aseguradora es un tercero de buena fe que no tuvo injerencia alguna en el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante, añadiendo que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ya ha indicado que la devolución de tal concepto está a cargo del fondo privado, quien debe responder con sus propios recursos. De la misma forma solicita se condene en costas a COLFONDOS por haberla llamado a juicio.

b. Problema jurídico:

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, deberá determinarse si resulta ineficaz el traslado de régimen pensional que realizó la demandante.

c. Del caso en concreto:

Para desatar el problema jurídico planteado, debe indicarse en inicio que los argumentos de COLPENSIONES en su alzada referentes a que debe atenderse que el traslado de la actora ya se produjo conforme lo indicado en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, por lo que las causas que dieron origen al proceso ya desaparecieron; no será atendidas por las mismas razones que dieron lugar a desestimar la solicitud de terminación del proceso que se resolvió previamente, aunado a que el trasfondo

del asunto a resolver tampoco versa sobre la prohibición legal de traslado de régimen contenida en la Ley 797 de 2003, pues, se reitera que aquí lo que se analiza es la falta al deber de información al momento del traslado de régimen.

En cuanto a la condena en costas que reclama la llamada en garantía Allianz en los alegatos de conclusión respecto de COLFONDOS, debe indicarse que no fue un aspecto objeto de apelación por parte de esa aseguradora. Al respecto, debe recordarse que el Juez Colegiado debe limitar su estudio a los temas planteados en el recurso de apelación y no de aquellos contenidos en escritos anteriores o posteriores, como los alegatos de conclusión, según se dijo en sentencia CSJ SL5207-2021, ello, teniendo en cuenta los argumentos que expone la aseguradora en los alegatos de conclusión que allega.

Precisado lo anterior, debe memorarse que tanto el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, como el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establecen las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes allí previstos, es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Asimismo, se tiene que, para la protección de aquel derecho de libertad de elección de régimen, el legislador previó en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que como consecuencia de su violación, por parte del empleador o cualquier persona natural o jurídica, además de la imposición de multas por las autoridades del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, según el caso, el que dicha afiliación es ineficaz, acto de manifestación de voluntad que denuncia la accionante le fuera vulnerado al momento del traslado bajo estudio, al ser persuadida de trasladarse del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sin informarle las consecuencias negativas de ello, por lo cual, de establecerse que en efecto no se verificó una debida asesoría que le permitiera ejercer la libre escogencia del régimen pensional, el traslado quedará sin efecto, según el precitado artículo 271 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo estableció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL19447-2017, Radicación No. 47125 del 27 de septiembre de 2017.



Es menester acotar que las administradoras se ubican en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la seguridad social, lo que le impone el cumplimiento de las obligaciones a su cargo entre las que se encuentra, valga reiterar, la de la debida información, que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, ofreciendo para ello una ilustración completa y comprensible para tomar la decisión de la elección del régimen pensional, pues de no obrar en tal sentido, puede llegar a afectar el derecho irrenunciable de la seguridad social a los afiliados, la que comprende no solo el derecho en sí mismo estimado como su legítima expectativa valorativa.

Por ello, valga recordar que las AFP, como entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera y conforme al numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen. Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de Ley 795 de 2003 e igualmente, con la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero.

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019, frente a la obligación de brindar información, concluyó que *“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”*.

En la referida providencia, también se analiza el alcance de la jurisprudencia en torno a la ineficacia del traslado, señalando que no es menester ostentar una expectativa pensional, ni algún derecho adquirido para la prosperidad de la

ineficacia, teniendo como eje piramidal la necesaria asesoría y buen consejo por parte de las AFP, criterio último que se estableció como vinculante, entre otras, en la sentencia de tutela STL3199-2020, Radicación T 58288 del 18 de marzo de 2020, en la cual se concluyó que:

“[...] las reglas jurisprudenciales sobre ineficacia del traslado no estaban condicionadas a que el afiliado perteneciera al régimen de transición, tuviera un derecho consolidado o una expectativa legítima de pensionarse, pues la Corte ya había señalado que este hecho era irrelevante”.

De igual manera, en la referida providencia, se consignó frente a la carga de la prueba, que:

“Esta Corporación en ninguna sentencia ha insinuado o expresado que la carga de la prueba del deber de información, a cargo de los fondos privados de pensiones, pueda relativizarse en función de las particularidades de cada caso o dependiendo de si el demandante es o no beneficiario del régimen de transición. Por el contrario, ha insistido en que pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”.

Ahora bien, tal como lo consignó la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL3202-2021, Radicación No. 88485 del 14 de julio de 2021, se debe tener en cuenta *“la evolución que ha tenido el deber de información por parte de las Administradoras de pensiones, que resulta útil para comprender, se itera, que desde el comienzo de funcionamiento del Sistema éste existió y que se ha ido refinando, detallando y acrecentando, con el paso del tiempo, según la sucesión normativa que se muestra:*

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993,	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



	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	régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3º, 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 perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa No. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

En este punto, pertinente y trascendental resulta indicar el precedente jurisprudencial emanado por la Corte Constitucional en la sentencia SU – 107 de 2024, criterio que a juicio de la Sala se acoge en lo sucesivo, donde ese órgano de cierre determinó unas reglas de análisis respecto al estudio probatorio frente a la ineficacia del traslado de aquellos afiliados que efectuaron el cambio de régimen pensional con destino del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad entre los años 1993 y 2009; al respecto se expuso:

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



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

(ii) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones. En ese propósito, el juez debe procurar la obtención de todas las pruebas que requiera, acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del Código General del Proceso: "(...) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes", y a las demás que considere necesarias. De hecho, el artículo 51 del CPTSS dispone que en el proceso laboral "[s]on admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley". Estas pruebas pueden ser solicitadas o aportadas por las partes, o pueden ser requeridas de manera oficiosa. La práctica de estas pruebas es importante si se asume que el objeto del proceso ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.

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

(iv) En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación. En ese formulario, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994 -artículo 11-, pueden encontrarse leyendas preimpresas en las que normalmente se señala "que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones". Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, per se, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia. Con todo, en criterio de esta Corte, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa del accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.

(v) Ahora, si se asume que, en este tipo de procesos, como se ha dicho, es muy complejo acudir a pruebas directas (v. gr. los documentos), a partir de las cuales pueda sostenerse -más allá de toda duda- que la información realmente se entregó, corresponderá al juez acudir, por ejemplo, a los interrogatorios. En efecto, en los interrogatorios las partes y el juez



pueden formular diversas preguntas sobre las circunstancias en que pudo -o no prestarse la información que se echa de menos, esto en los términos dispuestos en los artículos 59 y 77 del CPTSS, y 198 del CGP.

De conformidad con lo indicado en el artículo 59 del CPTSS, el juez puede “ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos”. En este ejercicio el juez puede, comunicando a las partes sobre las consecuencias de faltar a la verdad, pedirles que informen sobre las circunstancias en que se entregó la información, sobre las razones que los asesores de las AFP suministraron en ese momento y que motivaron el traslado final, sobre la forma en que se prestó asesoría (si se hizo en una reunión o de manera individual), etc. En este ejercicio podría, inclusive, obtenerse alguna confesión por parte del demandado o del demandante.

(vi) Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales. Específicamente cuando se citan personas que pudieron atender la asesoría en un mismo espacio, y que por ello pudieron escuchar los argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS. Como lo dispone el artículo 221 -numeral 3- del CGP, en este supuesto el juez puede exigir “al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento”. Luego de ello podrá valorar si lo dicho por el testigo puede tener mayor o menor valor probatorio.

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

(viii) Finalmente, el juez también podría, excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos (como lo ordena la Corte Suprema de Justicia), pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida. En efecto, no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero puede suceder que, en casos excepcionales, el juez esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o en un proceso en el cual a pesar de los esfuerzos de las partes y de la facultad oficiosa desplegada por el juez no sea posible desentrañar por completo la verdad.

330. En estos últimos escenarios podría pensarse en invertir la carga de la prueba. Para ello, debe aceptarse que el derecho procesal laboral no puede obviar las diferencias notorias que, en algunos casos, existen entre las partes que se enfrentan. De allí que corresponda al juez implementar medidas, dentro del propio proceso, tendientes a que dicha desigualdad de armas se atempere, y que el afiliado no resulte afectado por la imposibilidad de aportar pruebas al proceso para demostrar los hechos que le sirven de Expedientes AC: T-7.867.632 y otros M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar 108 causa a sus pretensiones. En efecto, la imposición desproporcionada de cargas probatorias al afiliado puede



derivar en el desconocimiento de su derecho al debido proceso o en el acceso efectivo a la administración de justicia.

331. En este escenario, la inversión de la carga de la prueba encuentra fundamento no solo en el artículo 167 del Código General del Proceso, sino en que: a) el juez tiene el deber imperioso de fallar y para ello debe resolver previamente las dificultades probatorias; b) el derecho procesal laboral tiene una naturaleza proteccionista o tuitiva con la parte que se considera débil; y, c) el demandado tiene el deber de colaborar en el proceso para reconstruir los hechos de manera adecuada. Este último deber se desprende de la propia Constitución (artículo 95.7).

332. En suma, las partes deben aportar al proceso todas las pruebas que estén a su alcance y que siendo necesarias, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio el juez debe decretar y practicar, al tiempo que el juez debe hacer uso de sus poderes o facultades oficiosas en materia probatoria para lograr desentrañar la verdad de lo ocurrido. En ese contexto, la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la verdad que le permitan luego de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. En otras palabras, tanto las partes como el juez deben contribuir a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que conforme a las reglas constitucionales del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. En criterio de esta Corte, esta regla supone que, en ningún caso, se podrá despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes, y para valorarlas al momento de analizar y resolver las pretensiones o las excepciones propuestas. En efecto, luego de haber recabado todos los medios de prueba que considere útiles, pertinentes, necesarios y conducentes, el juez debe conforme a las reglas de la sana crítica, proceder a valorarlos con el objeto de resolver los casos donde se discuta la ineficacia de traslados hechos del RPM al RAIS.

333. Estas reglas probatorias debe usarse en todos aquellos procesos que siguen su curso actualmente, y en todos aquellos que se inicien con posterioridad.”

En tal sentido, confrontado el caudal probatorio que fuese acreditado en juicio por todos los sujetos que integran el contradictorio, se tiene que la actora se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el 27 de junio de 1994 a través de COLFONDOS S.A., posteriormente se trasladó HORIZONTE y luego retornó a COLFONDOS S.A., para finalmente vincularse con ING, hoy PROTECCIÓN S.A., AFP en la que donde permanece en la actualidad. (f. 71 y 72 archivo 02 y f. 33 y 34 archivo 13).

Por su parte, la demandante MARIA CLAUDIA LOPEZ DAZA en el interrogatorio de parte que rindió, en síntesis, refirió que estuvo afiliada en el ISS desde enero de 1984



y se trasladó en junio de 1994, fueron visitados en su lugar de trabajo por asesores de COLFONDOS S.A., quienes le manifestaron que el ISS desaparecería, por lo que sus aportes se perderían, enfatizando que ese fondo era muy sólido y que allí obtendrían rendimientos, así como que se podía pensionar de manera anticipada y con el último salario que devengara. Sobre su vinculación a SANTANDER señaló que también se presentaron en su lugar de trabajo y le manifestaron que tendrían las mismas garantías, pero con una rentabilidad superior, y que posteriormente en agosto de 2017 una asesora de PROTECCIÓN le indicó que su pensión sería en monto del salario mínimo, y que para ese momento ya no se podía trasladar de régimen por su edad, que su motivación para iniciar la presente acción es el engaño en que la hicieron incurrir los fondos privados.

De lo anterior, no se aprecia algún medio de convicción suficiente que permita demostrar que la AFP con la que la actora realizó el traslado primigenio al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad hubiese llevado a cabo una asesoría con los pormenores mínimos de información sobre el régimen privado, como tampoco las ventajas y desventajas que existían entre este y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

De otro lado, se tiene que el demandante no confesó que se le hubiese brindado una asesoría ajustada a derecho para la conformación del supuesto de que trata el artículo 191 del C.G.P., incluidas las implicaciones, ventajas y desventajas entre ambos regímenes pensionales, y otras situaciones de asesoría que entendiera de manera fehaciente la total información suministrada, sin advertirle características propias incluso del mismo Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tales como la cuenta de ahorro individual, aportes voluntarios, modalidades por vejez dentro del régimen privado, el derecho de retracto, etc.

De allí que se pueda colegir la notoria falta de información por parte de la AFP COLFONDOS S.A. por cuanto no se obtuvo confesión alguna de la debida asesoría al tenor de los preceptos emanados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, carga probatoria que por demás guarda plena consonancia con lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P., 176 y 242 del C.G.P. según las reglas aplicables al análisis probatorio expuestas por la Corte Constitucional.



Y es tan así, que como lo regulan ambas Cortes, no puede atenderse el formulario de afiliación de cambio de régimen pensional que contiene leyendas como *“que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas similares, para la demostración de una asesoría necesaria acerca de los pormenores que condujeran a que el potencial afiliado en su momento hubiese sido informado de aspectos mínimos que repercutirían la consecuencia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Así las cosas, la Sala concluye que le asiste razón al fallador de instancia al declarar la ineficacia del traslado, dado que COLFONDOS S.A. no probó el cumplimiento del deber de información en el momento del traslado de régimen de la promotora.

En cuanto al principio de sostenibilidad financiera, la Corte Constitucional en la mentada sentencia SU – 107 de 2024, efectuó un análisis sobre lo pertinente, concluyendo que *“en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada”*, así lo asentó en sus acápites de consideración:

“299. En relación con estas 25 modalidades de devolución, es menester aclarar que materialmente a pesar de que se declare la ineficacia del traslado no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. Así, tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron.

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



seguros de invalidez y sobrevivientes. Así entonces, la Corte explicó que la forma en la que se financia una pensión de invalidez en el RAIS, de acuerdo con el inciso primero del artículo 70 de la Ley 100 de 1993, así:

“6.3.3. El seguro previsional que contratan las administradoras del RAIS deberá, por mandato de la ley, ser colectivo. Esas AFP no podrán realizar este tipo de negocios jurídicos en beneficio de un solo individuo, sino en favor del conjunto de sus afiliados. Una vez se suscriba el contrato, el pago de la prima debe efectuarse de manera obligatoria toda vez que, si ello no ocurre y el siniestro se produce, le corresponderá al fondo responder por los perjuicios que se causen a la persona.

“Quien habrá de tomar la póliza, como se desprende de lo antedicho, será la AFP. Ello debe hacerse garantizando, en todo caso, una licitación pública que haga posible la libre concurrencia de las entidades que estén autorizadas para asegurar este tipo de riesgos. Ejercicio que deberá permitir la igualdad de acceso, de información, la objetividad en la selección, la periodicidad y la publicidad. Una vez seleccionada la sociedad que servirá a este propósito, se entenderá que aquella habrá de responder por la suma adicional que haga falta para completar el capital suficiente a fin de financiar (i) la pensión de invalidez, solo en caso de que lo contenido en la cuenta individual de la persona no sea suficiente para el mismo propósito –como ya se dijo– y (ii) la pensión de sobrevivientes, en circunstancias similares a la anterior.”

301. En cuanto a los gastos de administración, si bien no se tiene un pronunciamiento expreso en pensiones, esta Corte ha expresado frente a los mismos gastos de administración en salud “que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.”²⁹⁶ Ahora es de resaltar, que esta utilidad por la administración en pensiones tiene un impacto incluso para determinar a qué fondo pertenece un afiliado. Por ejemplo, en la Sentencia T-266 de 2023 la Corte amparó los derechos de una afiliada a la que Colpensiones le negó el traslado por considerar que no se encontraba en su aplicativo de traslados. En esta ocasión, la Sala Segunda de Revisión concluyó que operó la figura de la afiliación tácita: “(i) por la actitud que tuvo la administradora al aceptar, sin reparos, el traslado de la actora; (ii) porque (la entidad accionada) ha recibido sus aportes hasta la actualidad y durante un lapso prolongado; y (iii) porque cuando se solicitó el traslado de régimen, solo se había trasgredido la prohibición del artículo citado en este párrafo por dos meses... (la entidad accionada) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la (accionante) cuando negó el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el argumento de que el traslado hecho hacia el RPM era nulo.”

302. Por su parte, en la Sentencia C-687 de 2017 la Corte analizó una demanda de inconstitucionalidad de un ciudadano que alegaba que la imposición de la contribución para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima -FGPM- desconocía el derecho a la seguridad por cuanto dicha financiación no era retribuida al afiliado constituyendo una especie de enriquecimiento sin causa. Pese a que la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Corte se declaró inhibida, dentro de las razones esgrimidas se destaca que la cotización en el RAIS no solo tiene por destino nutrir la cuenta de ahorro individual sino también nutrir un componente de solidaridad. Incluso, en las pruebas recaudadas se constató que con los recursos del FGPM “han sido reconocidas 3568 pensiones de vejez bajo la Garantía de Pensión Mínima.”

303. En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional.”

Así las cosas, y en atención a dicha postura, es diáfano que, con la declaratoria de ineficacia, la AFP debe retornar con destino al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, lo atinente al ahorro de la cuenta individual de la afiliada, los rendimientos financieros y el bono pensional, si a ello hubiese lugar, además de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, dado que se trata de un concepto que también debe ser devuelto al RPM, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el artículo 2.2.2.4.7 del Decreto 1833 de 2016, normativa que indica los rubros que deben ser devueltos cuando el afiliado retorna del RAIS al RPM; tesis que ha sido acogida por esta Corporación en reiteradas oportunidades, por lo que los argumentos de la apelante se acogen de manera parcial.

En vista de lo anterior, es menester memorar que el operador de instancia, dispuso que al haberse producido el traslado de la actora al régimen de prima media el 1º de abril de 2025, conforme lo acreditaron los fondos privados, se había presentado la carencia actual de objeto sobre las pretensiones relacionadas con la devolución de los rubros producto del traslado, y que las sumas descontadas por de gastos de administración, las primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima no era procedente devolverlas de acuerdo a la postura sostenida por la Corte Constitucional, lo que derivó en que se absolviera de las pretensiones elevadas en el llamamiento en garantía y no se emitiera condena por esos conceptos pese a declarar la ineficacia, conclusión que no es de recibo integralmente por parte de esta Colegiatura.

En línea con lo precedente, y en atención al grado jurisdiccional de consulta que opera a favor de Colpensiones, y dado que no se aportó prueba fehaciente de que se hubiesen devuelto en su integridad los conceptos antes descritos de forma



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

discriminada, se revocará el numeral segundo de la sentencia de instancia que declaró la carencia actual y se ordenará a la AFP PROTECCIÓN que devuelva a COLPENSIONES no solo las sumas de dinero que estén consignadas en la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros, así como los bonos pensionales, si existen, sino además, los recursos que destinó al fondo de garantía de pensión mínima; y una vez se trasladen los anteriores recursos, COLPENSIONES los debe recibir a satisfacción a efectos de reflejarlos en la historia laboral, con sus respectivos valores, IBC y un detalle de los ciclos de cotización.

Con respecto a la prescripción, la sentencia SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019, dispuso lo siguiente: *“la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible [...] pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción”.*

Por lo tanto, se puede colegir del párrafo anterior que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, lo cual también se predica de la pretensión consecuencial de lo correspondiente a los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, en tanto los dineros que se reintegrarán a COLPENSIONES, serán destinados a financiar la pensión.

En esa medida, se revocará el numeral segundo de la sentencia de primer grado que declaró la carencia actual de objeto respecto de las demás pretensiones. Para en su condenar al pago de los rubros antes referidos, en lo demás se confirmará.

SIN COSTAS en esta instancia.

V. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 10 de marzo de 2025 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, que declaró la carencia actual de objeto respecto de las demás pretensiones. Para en su lugar, **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales y los rendimientos que se hubieren causado; junto con el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

Al momento del cumplimiento de dicha 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: CONFIRMAR en lo restante la sentencia de primera instancia, por las razones previamente expuestas.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada