



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: XIMENA HERNÁNDEZ CADENA
Demandada: ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS ESIMED S.A.
Radicación: 110013105-026-2019-00318-01
Tema: CONTRATO DE TRABAJO – CONFIRMA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio del dos mil veinticinco (2025)

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. Ximena Hernández Cadena instauró demanda ordinaria contra Estudios E Inversiones Medicas Esimed S.A., con el propósito que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido a partir de marzo de 2016 hasta el 20 de septiembre de 2018; en consecuencia, se condene al pago de salarios de mayo a agosto de 2018, prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa, sanción por la no consignación de las cesantías, indemnización moratoria, aportes a seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, caja de compensación, lo que resulte de las facultades ultra y extra petita, así como las costas y agencias en derecho.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones refiere que ingresó a laborar en marzo de 2016, con la demandada como médica pediátrica en la sede Clínica Materno Infantil, prestando sus servicios hasta el 30 de agosto de 2018; luego fue trasladada a la Clínica Veraguas, sin que le fueran asignados turnos por falta de pacientes; el 20 de septiembre de 2018 presentó renuncia por incumplimientos contractuales; su vinculación se produjo a través de contratos de prestación de servicios de forma sucesiva y sin interrupción; su última retribución fue de \$4.810.000 y el promedio de lo devengado en los cuatro últimos meses de labores fue de \$7.085.000; refiere que debía cumplir un horario de trabajo de 12 horas de 07:00 P.M. a 07:00 A.M. cada sexta noche, cuando este correspondía a un día sábado, domingo o festivo era de 24 horas; contó con jefes inmediatos que eran Oscar Ovalle, Coordinador Unidad de Recién Nacidos; Lilian Quintana, Gerente Clínica Materno Infantil, y Jennifer Ojeda, Gerente Clínica Veraguas, quienes le daban órdenes con relación a su trabajo; las labores eran desarrolladas con elementos de la accionada; presentó reclamación para el pago de prestaciones sociales por el tiempo laborado, la que fue respondida el 9 de noviembre de 2018 por la representante legal suplente de ESIMED S.A., quien reconoció la obligación económica pendiente, pero adujo imposibilidad de pago por la situación económica de la empresa. Finalmente, indico que la sociedad fue

citada a audiencia de conciliación ante la Procuraduría 157 Judicial II para Asuntos Administrativos, sin llegar a acuerdo.¹

2. Contestación de la demanda. A través de curador ad litem se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demandada, argumentando que en un contrato de prestación de servicios pueden establecerse instrucciones por parte del contratante, como la fijación de un horario de trabajo, sin que ello implique necesariamente la existencia de subordinación. Sostuvo que la determinación de horarios puede presentarse incluso en relaciones jurídicas independientes, sin desvirtuar su carácter autónomo. En su defensa, propuso como excepciones de mérito las que denominó prescripción y genérica.²

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 28 de abril de 2025, en el que la falladora declaró que entre los contendientes existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente del 01 de marzo de 2016 al 20 de septiembre de 2018; en consecuencia, condenó al pago del cálculo actuarial, de conformidad con la liquidación que para tal efecto el fondo de pensiones al que se encuentra afiliada la demandante, junto con los intereses de mora respectivos, teniendo en cuenta como ingreso base de liquidación la suma de \$6.156.856; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, absolvió de las demás pretensiones y gravó en costas.³

La decisión se centró en la interpretación y aplicación de la normativa laboral para determinar la existencia de un contrato de trabajo en el caso en cuestión. En particular, se destacan los elementos esenciales para configurar un contrato de trabajo según el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo (CST), que incluyen la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración. Además, se hace referencia a la presunción establecida en el artículo 24 del CST, según la cual toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo.

El juez analizó las pruebas documentales y testimoniales, con las que encontró acreditado que entre los contendientes existió un contrato de trabajo desde el 1 de marzo de 2016 hasta el 20 de septiembre de 2018, en el cargo de médico pediatra, siendo la única asignación salarial demostrada la de junio a agosto de esta última anualidad, que ascendió a \$6.156.856.

En relación con la excepción de prescripción, consideró que la relación laboral finalizó el 20 de septiembre de 2018. Posteriormente, el 12 de octubre de 2018, la demandante convocó a audiencia de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, con el propósito de obtener el pago de salarios adeudados, y el 21 de mayo de 2019 presentó la correspondiente demanda; no obstante, el auto admisorio fechado el 14 de agosto de 2019, fue notificado al curador ad litem de la parte demandada únicamente hasta el 6 de noviembre de 2024. En ese contexto y conforme a lo establecido en el artículo 94 del CGP, concluyó que se configura la prescripción de todos los derechos causados con anterioridad al 6 de noviembre de 2021, salvo lo concerniente al pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por cuanto estos tienen carácter imprescriptible, en la medida en que resultan esenciales para el reconocimiento y pago de una eventual pensión de vejez.

En vista que no se demostró el pago de los aportes a pensión, condenó al pago del cálculo actuarial entre el 01 de enero al 20 de septiembre de 2018, teniendo en cuenta como

¹ Expediente electrónico, PDF 01DemandaAnexos, pág. 4 a 26.

² Expediente electrónico, PDF 36Contestaciondemandacuradoradlitem.

³ Expediente electrónico, archivo 43 y 44.

salario \$6.156.856. Respecto de los años 2016 y 2017, no impartió condena, tras considerar que no se acreditó el salario para estos interregnos.

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la decisión la apoderada de la parte **demandante** formuló recurso de apelación, argumentando que no hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción, como quiera que se logró interrumpir el término de prescripción, al solicitar audiencia de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación. A su vez, indica que se debe tener en cuenta todo el tiempo laborado por la demandante, es decir, desde marzo de 2016 hasta el 20 de septiembre de 2018, como quiera que este interregno no fue valorado en la sentencia.

5. Alegatos de conclusión. No fueron presentados por las partes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66 A del CPT y SS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

2. Problema jurídico. Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar los siguientes: (i) ¿Existe equivocación de la juez primigenia al declarar probada parcialmente la excepción de prescripción?; en caso positivo, (ii) ¿Hay lugar a acceder a las suplicas de la demanda? (iii) ¿Erró la juzgadora al no tomar como extremos los comprendidos entre marzo de 2016 hasta el 20 de septiembre de 2018?

3. Relación laboral, cargo, salario y extremos temporales. No fueron objeto de discusión los siguientes hechos: (i) la promotora de la contienda celebró un contrato de trabajo con Estudios E Inversiones Medicas Esimed S.A., con fecha de inicio 1 de marzo de 2016; (ii) el cargo desempeñado fue el de médica pediátrica; (iii) el salario devengado correspondió al \$6.156.856; (iv) el finiquito del vínculo laboral se produjo el día 20 de septiembre de 2018.

En todo caso, estas circunstancias fácticas se encuentran acreditadas con la documental allegada al plenario, que incluye contrato de prestación de prestación de servicios, cuentas de cobro.⁴

4. Excepción de prescripción. Para decidir sobre la legalidad de la providencia impugnada, mediante la cual se declaró probada la excepción de prescripción, es de suma importancia remitirnos a los artículos 488 y 489 del CST, los cuales establecen que las acciones laborales prescribirán en 3 años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, y señala que el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador sobre un derecho o prestación debidamente determinado interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

En el caso de autos, se depreca que se condene al pago de salarios de mayo a agosto de 2018, prestaciones sociales, vacaciones, sanción por la no consignación de las cesantías, indemnización moratoria, aportes a seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa por la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo que se produjo el 20 de septiembre de 2018.

⁴ Expediente electrónico, PDF 01DemandaAnexos, pág. 36 a 42.

Sobre el particular, la cognoscente de primer grado señaló que al no haber sido notificado el auto admisorio de la demanda dentro del año, en los términos del artículo 94 del CGP, no se logró interrumpir el término prescriptivo. Por su parte, el extremo actor sostiene que el medio exceptivo no está llamado a prosperar, en la medida que este se logró interrumpir con la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación.

En esa dirección, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha estimado que el simple reclamó por escrito *“puede entenderse como cualquier requerimiento o solicitud que el trabajador hubiese realizado del derecho debidamente determinado y del que el empleador tuviese conocimiento, incluso, en peticiones realizadas ante autoridades judiciales o administrativas que hubiesen quedado plasmadas de forma escritural, como por ejemplo en actas de conciliación”*. En ese sentido, precisó que a fin de que se interrumpa el fenómeno prescriptivo en los términos de los artículos 489 del CST y 151 del CPTSS, bajo la conciliación prejudicial se requiere que el acta sea conocida por parte del empleador y que el reclamo esté debidamente individualizado, es decir, que lo solicitado sea claro, preciso y determinado. (SL4554-2020, que cita la sentencia SL, 18 jun. 2008, rad. 33273).

También, la citada Corporación ha indicado que la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho suspende el término de prescripción, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses, lo que ocurra primero; suspensión que operará por una sola vez y será improrrogable, conforme a los supuestos normativos señalados en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001. De esta manera, el trabajador que acude a este mecanismo alternativo de solución de conflictos no resulta afectado con la figura de la prescripción, mientras se surte el trámite administrativo.

Así, dijo en sentencia SL912-2018 que:

“En síntesis, el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, es una norma general de regulación de la suspensión de la prescripción de la conciliación prejudicial en derecho autorizada en el ámbito laboral en el artículo 28 de la misma ley. De ahí que su aplicación no constituya una extensión analógica de sus efectos, como lo quiere hacer ver con error la oposición (f.º 46 a 47, cuaderno de la casación), ni tampoco que pueda examinarse de manera restringida al ámbito de la conciliación como requisito de procedibilidad, pues la norma prevé varias hipótesis de aplicación, independientes y autónomas, pero limitadas al término improrrogable de 3 meses, el cual elimina cualquier posibilidad de que las partes se aprovechen de ese mecanismo para impedir la prescripción.”

Bajo tal contexto, no fue materia de discusión por las partes que la relación laboral se encuentra vigente desde el 1 de marzo de 2016; tampoco que la promotora de la contienda convocó a su empleador ante la Procuraduría General de la Nación, llevándose a cabo diligencia de conciliación, en donde el quejoso, junto con otros trabajadores, solicitó *“(…) a fin de que se sirva cancelar de manera inmediata los salarios y/o honorarios adeudados”* (...), peticiones que no fueron acogidas por el representante del empleador, y al no mediar animo conciliatorio, se dejó en libertad a la convocante para acudir a la justicia ordinaria en procura de sus derechos, por lo anterior, se levantó acta de no conciliación núm. 157-2018-495.⁵

De acuerdo con ello, en los términos del artículo 21 de la Ley 640 de 2001, los efectos jurídicos de la solicitud de conciliación extraprocesal adelantada ante la Procuraduría 157

⁵ Expediente electrónico, PDF 01DemandaAnexos, pág. 77 a 79.

Judicial II, es la suspensión de la prescripción, más no su interrupción, como así lo pretende hacer ver la alzada.

Conforme lo anterior, opera el fenómeno de la suspensión de la prescripción, únicamente en relación con los salarios reclamados, y por el interregno del 12 de octubre del 2018 (fecha de presentación de la solicitud de la conciliación) y hasta el 19 de diciembre de la misma anualidad (data en la que se expide la constancia de no conciliación). Tal efecto no se puede hacer extensivo frente a las demás suplicas de la demanda, en tanto que no medió reclamación en este sentido.

Para esta corporación resulta procedente la aplicación del artículo 94 del CGP al caso bajo estudio, en tanto que el CPT y SS no regula de manera expresa los efectos procesales de la presentación de la demanda frente a la interrupción de la prescripción. Esta omisión normativa habilita, conforme al principio de integración previsto en el artículo 145 ibídem, la aplicación supletoria y armónica del citado artículo 94, máxime que dicho canon no contradice la naturaleza especial del proceso ordinario; sumado a que, la máxima corporación de la jurisdicción ordinaria ha avalado la integración de este articulado al procedimiento laboral, estableciendo para ello principio de interpretación conforme se indicará líneas más adelante.

Ahora, el Código General del Proceso, prevé en su artículo 94, que con la presentación de la demanda se interrumpe el fenómeno jurídico de la prescripción siempre que el auto admisorio o mandamiento ejecutivo sea notificado al accionado en el término de un año, pasado ese término, dicha interrupción solo se produce con la notificación de la providencia a quien se pretende notificar.

Empero, debe decirse que la anterior regla de carácter legal encuentra excepción vía interpretación judicial por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, corporación que ha señalado que entre los principios cardinales de todo proceso se deben atender entre muchos otros los de lealtad, probidad y buena fe, los cuales deben ser observados por las partes y jueces. En tal virtud, precisó, que entre la presentación de la demanda y su notificación pueden generarse diversas eventualidades, como por ejemplo la actividad elusiva del demandado o negligencia del propio Juzgador, situaciones que no son imputables a la parte demandante, tampoco pueden redundar en su perjuicio cuando ha actuado diligentemente en el reclamo de sus derechos y ha realizado las acciones necesarias a efecto de lograr la comparecencia al juicio del extremo pasivo de la acción (SL3393-2024, SL 4712-2021, SL5951-2020, SL3788-2020 y SL8716-2014).

Bajo ese contexto, se tiene en línea de principio, que la presentación de la demanda lo fue el 21 de mayo de 2019⁶, esto es, dentro de los 3 años siguientes a la fecha en que se produjo el finiquito del nexo laboral, pero no impidió que se produjera la interrupción de la prescripción en razón a que el auto admisorio de la demanda calendario 14 de agosto de 2019⁷, no fue notificado dentro del término de un año, pues solo logró tal cometido hasta el 6 de noviembre de 2024⁸, es decir, después de más de 5 años y 2 meses.

Al no encontrarse acreditada alguna de las excepciones de carácter jurisprudencial para inaplicar la regla contenida en el artículo 94 del CGP, es posible llegar a la conclusión de que el gestor de la contienda no desplegó las diligencias tendientes a obtener la comparecencia al proceso de la encartada, en términos del artículo 41 del CPT y SS. En

⁶ Expediente electrónico, PDF 02ActaIndividualReparto.

⁷ Expediente electrónico, PDF 05AutoAdmiteDemanda.

⁸ Expediente electrónico, PDF 34Constancianotificaciondemandacuradoradlitem.

ese orden, la presentación de la demanda, efectuada el 21 de mayo de 2019, no interrumpió el término de prescripción de la acción, ya que el auto admisorio del libelo no fue notificado dentro del término a que alude el art. 94 del C.G.P., por causas imputables a la parte interesada, situación que incluso es reconocida en el recurso de apelación.

En esta medida y al haber transcurrido más de tres años entre la fecha de finalización del vínculo (28 de septiembre de 2018) y la fecha en la que se notificó a la sociedad Estudios E Inversiones Medicas Esimed S.A. (6 de noviembre de 2024), la excepción de prescripción está llamada a prosperar, tal y como lo declaró la cognoscente de primer grado.

5. Extremos temporales. Finalmente, la parte recurrente solicita que se tenga en cuenta la totalidad del tiempo laborado por la demandante, esto es, desde marzo de 2016 hasta el 20 de septiembre de 2018, en atención a que dicho periodo no fue valorado en la sentencia. Al respecto, es preciso recordar que en la providencia confutada se declaró la existencia de un nexo contractual laboral vigente del 1 de marzo de 2016 al 20 de septiembre de 2018, conforme fue solicitado en el libelo demandatorio, es decir, que se acogió íntegramente tal pedimento; no obstante, la razón de que no se haya impartido condena por concepto de acreencias laborales es la prosperidad del medio exceptivo objeto de análisis.

Las anteriores consideraciones son suficientes para confirmar la sentencia recurrida.

6. Costas. En esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de la demandada, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado y por así disponerlo el numeral 3 del artículo 365 del C.G.P. Las de primera se confirman.

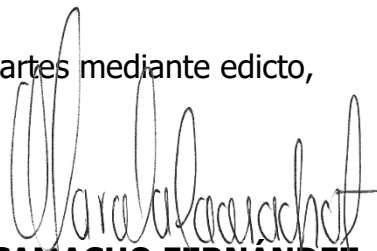
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de abril de 2025, por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de la demandada. Se confirman las de primera instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



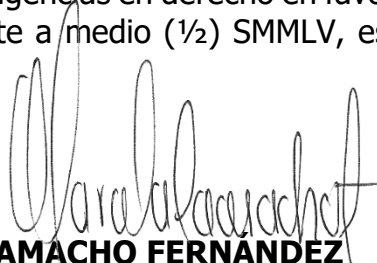
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la demandada y a cargo de la demandante, el equivalente a medio (1/2) SMMLV, esto es, la suma de \$711.750.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: EPS SANITAS S.A.
Demandada: ADRES
Radicado No.: 29-2016-00578-02
Tema: SEGURIDAD SOCIAL- RECOBROS

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

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. La Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A. instauró demanda ordinaria contra la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, con el propósito se declare la responsabilidad de la demandada por los perjuicios causados en la modalidad de daño emergente y daño antijurídico, derivados del no reconocimiento y pago de 75 solicitudes de recobro correspondientes a 82 ítems por medicamentos NO POS, que ascienden a \$14.686.616. Solicitó se declare la responsabilidad por perjuicios en la modalidad de daño emergente, representados en \$1.468.661 por concepto de gastos administrativos inherentes a la gestión y manejo de las prestaciones excluidas del POS, monto equivalente al 10% del valor de dichas prestaciones.

En consecuencia, solicitó que se condene al reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas reclamadas, liquidados entre la fecha de exigibilidad de cada concepto de recobro y la fecha de pago efectivo, a la tasa máxima de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la DIAN, conforme al artículo 4 del Decreto 1281 de 2000. Subsidiariamente, solicitó que, en caso de no condenarse al pago de intereses moratorios, las sumas reconocidas sean actualizadas conforme a la variación del IPC desde la fecha de vencimiento del plazo de pago hasta el día de su recepción efectiva por parte de la demandante. Finalmente, el pago de costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relató en síntesis que autorizó y cubrió medicamentos que no estaban incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS) para diversos usuarios, basándose en órdenes judiciales emitidas en tutelas y decisiones adoptadas por el Comité Técnico Científico (CTC), según consta en la base de datos que adjuntó con la demanda.

Indicó que, una vez suministrados los medicamentos, las IPS autorizadas, Framasanuas y el Centro Médico Guayacanes, radicaron ante EPS Sanitas S.A. las facturas correspondientes, acompañadas de los soportes que acreditaban su entrega, para efectos de su cancelación. Al tratarse de medicamentos excluidos del POS, EPS Sanitas S.A. presentó las reclamaciones ante el administrador fiduciario del FOSYGA, utilizando los formatos MYT 01 y MYT 02 establecidos por el entonces Ministerio de la Protección Social;

sin embargo, la citada entidad a través del Consorcio Administrador del FOSYGA, glosó la totalidad de los recobros argumentando que los valores ya habían sido pagados, que las prestaciones estaban incluidas en los planes de beneficios o que las tecnologías reclamadas estaban vigentes al momento de la prestación¹.

2. Trámite Procesal. En auto del 17 de abril de 2018, la falladora de primera instancia admitió la demanda y, a su vez, designó como sucesor procesal a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), conforme a lo previsto en los artículos 26 y 27 del Decreto 1429 de 2016, en armonía con el artículo 68 del Código General del Proceso².

3. Contestación de demanda

3.1. ADRES. Al contestar la citación a juicio, se opuso a la totalidad de las pretensiones. Argumentó que los recobros objeto del presente proceso fueron rechazados durante la auditoría integral realizada por el ente auditor del FOSYGA, debido a glosas que impidieron su reconocimiento y pago. Explicó que dichas glosas se fundamentaron en que los recobros correspondían a prestaciones incluidas en los planes de beneficios en salud y, por tanto, ya habían sido reconocidas a la EPS a través de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

En cuanto a los perjuicios reclamados por EPS Sanitas S.A. bajo la modalidad de daño emergente, señaló la inexistencia de pruebas, siquiera sumarias, que acreditaran tales gastos administrativos o su cuantía. Indicó que la actora se limitó a especular sobre un porcentaje sin sustento probatorio, lo que impedía considerar el daño alegado como un daño antijurídico con carácter de derecho.

Aceptó como ciertos los hechos señalados en los numerales 5.5° y 5.6°, y negó o manifestó no constarle los demás. En su defensa, formuló las excepciones previas que denominó falta de integración del litisconsorcio necesario y prescripción; y, de fondo, las de culpa exclusiva de la EPS recobrante, inexistencia de la obligación, ausencia de responsabilidad de la demandada, improcedencia del pago de intereses moratorios y que la indexación de las sumas de dinero solicitadas constituye un componente del interés mercantil³.

3.2. La Nación - Ministerio de Salud y Protección Social. En su contestación, se opuso a la totalidad de las pretensiones, argumentando que no tenía conocimiento del trámite realizado por la EPS Sanitas S.A. respecto de las solicitudes de recobro por el suministro de medicamentos o la prestación de servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), ni financiados por las Unidades de Pago por Capitación (UPC). Señaló que dichos servicios y medicamentos, requeridos por los afiliados y beneficiarios de la EPS, habrían sido ordenados mediante fallos de tutela o por el Comité Técnico Científico de la misma EPS, y presentados para pago ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), administrado a través del contrato de encargo fiduciario No. 467 de 2011 por el Consorcio SAYP 2011, integrado por las sociedades fiduciarias Fiduprevisora S.A. y Fiduciaria de Comercio Exterior S.A. - Fiducoldex, con auditoría integral realizada por la Unión Temporal Nuevo FOSYGA.

¹ Expediente electrónico PDF 01CuadernoPrincipalFolio001a500, pág. 633 y s.s. y PDF 02CuadernoPrincipalFolio501a735

² Expediente electrónico PDF 02CuadernoPrincipalFolio501a735, pág. 75

³ Expediente electrónico PDF 02CuadernoPrincipalFolio501a735, págs. 79 a 116

Aceptó como cierto el hecho 5.7° y negó o manifestó no tener conocimiento de los demás. Formuló las excepciones de fondo que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción e innominada⁴.

3.3. Unión Temporal FOSYGA 2014. Mediante auto adiado 30 de noviembre de 2020 se ordenó su vinculación en calidad de litisconsorte necesario por pasiva y en tal carácter negó todos los hechos expuestos en la demanda y se opuso a la totalidad de las pretensiones. Explicó que su única función en el proceso fue la de auditar los 74 recobros que son objeto de la litis, los cuales se financiaron con los recursos provenientes del FOSYGA (hoy administrados por la ADRES). En este sentido, señaló que el trámite de auditoría realizado se desarrolló en estricto cumplimiento de la normativa vigente, dentro de la cual se procedió a imponer glosas sobre ciertos recobros, con base en diversos factores que desvirtuaban la afirmación contenida en la pretensión de la demanda.

Explicó que las glosas a los recobros se aplicaron cuando los valores ya habían sido pagados, las prestaciones estaban incluidas en los planes de beneficios, la información del Comité Técnico-Científico era insuficiente o los usuarios pertenecían al régimen de excepción, entre otras. Aclaró que la prestación de un servicio o suministro de tecnología no garantiza el derecho al recobro, pues este depende del cumplimiento de los requisitos normativos. Además, sostuvo que la responsabilidad en el pago de los recobros recae únicamente en la ADRES y no existe solidaridad con el Ministerio de Salud y Protección Social.

En su defensa, formuló las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación de pago con recursos propios por parte de la Unión Temporal Nuevo FOSYGA y la Unión Temporal FOSYGA 2014, inexistencia de litisconsorcio necesario o facultativo, limitación frente al pronunciamiento de la responsabilidad contractual de las sociedades que conformaron la Unión Temporal Nuevo FOSYGA y la Unión Temporal FOSYGA 2014, inexistencia de responsabilidad solidaria, cumplimiento estricto de obligaciones de orden legal y contractual, inexistencia de culpa en cabeza de la Unión Temporal FOSYGA 2014, culpa exclusiva de la víctima – EPS demandante, improcedencia de reconocimiento de gastos administrativos, improcedencia de reconocimiento de interés de mora u otras sanciones pecuniarias, inexistencia de enriquecimiento sin justa causa, enriquecimiento sin causa, prescripción, el reconocimiento del pago de los recobros en vía judicial no se traduce en error de auditoría y, mucho menos, la condena conlleva al cambio de la fuente de financiación de las prestaciones no incluidas en los planes de beneficios, y la genérica⁵.

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 27 de junio de 2024, en la que el fallador de primera instancia condenó a la Administradora de Los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES a reconocer y pagar la suma de \$1.320.474,00 por concepto del cobro suministro de salud no incluidos en el POS, hoy PBS, tal como se indica en el siguiente cuadro:

	No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)	No. Consecutivo interno recobro	Valor de Recobro	Fecha Prestación Servicio	
1	25866416	1320307045956	\$ 2.432,00	6/03/2013	NO PBS CON IMAGEN
2	25866416	1320307045956	\$ 23.756,00	6/03/2013	NO PBS CON IMAGEN
3	26167393	1320311044254	\$ 8.556,00	31/07/2013	NO PBS CON IMAGEN

⁴ Expediente electrónico PDF 02CuadernoPrincipalFolio501a735, págs. 138 a 149

⁵ Expediente electrónico PDF 02CuadernoPrincipalFolio501a735, pág. 263 a 327

4	26231193	1320312045217	\$ 19.900,00	17/06/2013	NO PBS CON IMAGEN
5	101621621	1410303044431	\$ 24.000,00	1/02/2014	NO PBS CON IMAGEN
6	101971972	1410604006654	\$ 151.088,00	20/01/2014	NO PBS CON IMAGEN
7	102059551	1410304027929	\$ 37.333,00	4/03/2014	NO PBS CON IMAGEN
8	102172503	1410604040978	\$ 43.200,00	7/03/2014	NO PBS CON IMAGEN
9	102386994	1410605000075	\$ 180.750,00	20/02/2014	NO PBS CON IMAGEN
10	102439450	1410605013667	\$ 180.750,00	3/04/2014	NO PBS CON IMAGEN
11	102439742	1410605014023	\$ 180.750,00	4/04/2014	NO PBS CON IMAGEN
12	103157396	1410606010650	\$ 38.908,00	28/04/2014	NO PBS CON IMAGEN
13	103294568	1410606036988	\$ 77.849,00	13/05/2014	NO PBS CON IMAGEN
14	103657229	1410306016491	\$ 41.030,00	28/04/2014	NO PBS CON IMAGEN
15	103658242	1410306076286	\$ 9.534,00	17/05/2014	NO PBS CON IMAGEN
16	104079498	1410607031222	\$ 10.034,00	9/06/2014	NO PBS CON IMAGEN
17	104473893	1410608048855	\$ 168.700,00	18/07/2014	NO PBS CON IMAGEN
18	104473893	1410608048855	\$ 12.050,00	18/07/2014	NO PBS CON IMAGEN
19	104842641	1410307001894	\$ 22.734,00	4/06/2014	NO PBS CON IMAGEN
20	104843133	1410307009900	\$ 22.734,00	13/06/2014	NO PBS CON IMAGEN
21	104843343	1410308001445	\$ 21.584,00	20/05/2014	NO PBS CON IMAGEN
22	104843707	1410308003125	\$ 22.734,00	1/07/2014	NO PBS CON IMAGEN
23	106060293	1410311016206	\$ 10.034,00	29/09/2014	NO PBS CON IMAGEN
24	106464365	1410311062259	\$ 10.034,00	27/10/2014	NO PBS CON IMAGEN

Condenó a reconocer y pagar los gastos de administración a que se refiere el artículo 23 de la Ley 1438 de 2011, por valor de \$132.047, suma que deberá ser indexada al momento de su pago según el IPC certificado por el DANE. También condenó al pago de los intereses moratorios causados respecto de las sumas adeudadas, los cuales deberán calcularse a partir de los dos meses siguientes a la radicación de los recobros y hasta la fecha efectiva del pago, tal como se indica en el siguiente cuadro:

	No. Radicado Fosyga (MYT)		Fecha Prestación Servicio	No. De Factura	Fecha Radicación MYT 01 y 02	FECHA INTERESES
	01/02)					
1	25866416	1320307045956	6/03/2013	FAR100000001160099	15/07/2013	15/09/2013
2	25866416	1320307045956	6/03/2013	FAR100000001160099	15/07/2013	15/09/2013
3	26167393	1320311044254	1/02/2014	FAR100000001717993	20/03/2014	21/05/2014
4	26231193	1320312045217	4/03/2014	FAR100000001761952	15/04/2014	16/06/2014
5	101621621	1410303044431	4/06/2014	FAR100000001961517	15/09/2014	16/11/2014
6	101971972	1410604006654	13/06/2014	FAR100000001981059	15/09/2014	16/11/2014
7	102059551	1410304027929	20/05/2014	FAR100000001949297	15/09/2014	16/11/2014
8	102172503	1410604040978	1/07/2014	FAR100000002013472	15/09/2014	16/11/2014
9	102386994	1410605000075	29/09/2014	FAR100000002200346	18/11/2014	19/01/2015
10	102439450	1410605013667	27/10/2014	FAR100000002261791	18/11/2014	19/01/2015
11	102439742	1410605014023	10/06/2014	FAR100000001976293	15/09/2014	16/11/2014

12	103157396	1410606010650	18/07/2014	FAR100000002046241	14/08/2014	15/10/2014
13	103294568	1410606036988	17/06/2013	CR 0191	13/12/2013	13/02/2014
14	103657229	1410306016491	28/04/2014	FAR100000001876588	15/07/2014	15/09/2014
15	103658242	1410306076286	17/05/2014	FAR100000001919704	15/07/2014	15/09/2014
16	104079498	1410607031222	20/01/2014	FAR100000001682255	15/04/2014	16/06/2014

Absolvió al ADRES del pago de los recobros con radicado FOSYGA, tal como se indica en el siguiente cuadro:

No. Radicado Fosyga	
26206268	26167505
102444391	26167505
26174826	26249176
26169362	26249193
26167585	100152631
101579273	102796326
101579275	102834754
103656524	103324085
105748023	103657497
103518458	103517922
104842550	103518859
104843487	104586645
104207633	104587073
102792348	104929967
103447731	106393768
104478881	100264768
104478881	100265136
104908651	100265190
104470052	102449384
104475061	102795178
102169813	103168388
102175925	104908074
102175925	105141727
26178165	105541795
26178165	106420689
26152763	106420797
26153276	106520062
26153276	106795909
26167276	106796320

Por último, gravó en costas procesales.

Para los fines que interesan a los recursos de apelación, se propuso verificar si procede el reconocimiento y pago de los reembolsos correspondientes a 75 recobros, que comprenden 82 ítems, por un valor de \$14.686.616, suma relacionada con medicamentos cancelados y destinados a la cobertura de servicios de salud de diferentes usuarios. Para sustentar este análisis, se citó la sentencia T-760 de 2008, la cual establece que el derecho al recobro surge cuando la EPS realiza pagos por servicios a los que no está legal o reglamentariamente obligada, lo que puede afectar su sostenibilidad financiera, ya que los recursos de la UPC deben destinarse únicamente a servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS). En consecuencia, corresponde al Estado reembolsar a la EPS

los valores pagados por conceptos no cubiertos por el POS, garantizando así la continuidad en la prestación del servicio de salud.

Indicó que la Corte Constitucional ha reconocido que la salud es un derecho autónomo e integral, y que la Ley 100 de 1993 regula el sistema, asegurando que todos los afiliados, tanto del régimen contributivo como del subsidiado, accedan al POS (hoy PBS). El artículo 162 de dicha ley define el POS/PBS como el mecanismo de protección integral frente a riesgos como maternidad y enfermedad, y la Resolución 6408 de 2016 precisa los servicios incluidos. La EPS recibe la UPC como contraprestación por atender a sus afiliados. Aunque inicialmente la cobertura se limitaba a los servicios del POS, la jurisprudencia amplió el acceso a servicios no POS cuando resultan indispensables para proteger derechos fundamentales. En estos casos, los servicios no cubiertos por la UPC se financian con recursos del FOSYGA, cuyas funciones asumió la ADRES desde agosto de 2017, conforme a la Ley 1753 de 2015.

En el caso concreto, señaló que se escuchó al perito, quien ilustró sobre los procesos de auditoría y revisión documental, indicando que este procedimiento comprende tres etapas principales: financiera, médica y jurídica, cada una con aspectos específicos en la verificación de recobros, asegurando el cumplimiento de los requisitos esenciales y de la normativa vigente. El perito manifestó que se recibe una base de datos de la EPS Sanitas con detalles de tecnologías y recursos, incluyendo fechas de prestación y valores, y que se verifica el soporte técnico básico y la existencia de imágenes y datos físicos, realizando un análisis específico y detallado conforme a la normativa aplicable. Respecto al medicamento clopidogrel 75 mg, aclaró que su cobertura por el POS depende del plan de seguro específico, ya que algunos planes pueden cubrirlo total o parcialmente.

Sostuvo que, de acuerdo con el peritaje, hay un total de 35 ítems con imágenes respectivas y revisados, evidenciando que no están incluidos en el POS/PBS, por lo que cumplen con los requisitos esenciales para la presentación del recobro y deben ser reconocidos. Sin embargo, la juez de conocimiento encontró algunas inconsistencias en la tabla del dictamen, por lo que indicó que algunas tecnologías serían excluidas. En cuanto al medicamento clopidogrel, procedió a verificar si, en efecto, dicho medicamento estaba incluido en el POS en el momento correspondiente. Para ello, consultó la Resolución 5521 del 27 de diciembre de 2013 y consideró que, efectivamente, este medicamento estaba incluido en su momento y de acuerdo con la utilización para las enfermedades de los pacientes indicados en el POS, por lo que debe ser excluido del pago. Indicó que en el cuadro presentado por el perito aparecen 14 tecnologías de clopidogrel 75 mg, por un valor de \$59.190; sin embargo, al verificar nuevamente, solo existían 11, por un valor de \$53.310, por lo que deberían ser excluidas.

De acuerdo con el peritaje, se encontraron 18 tecnologías con estado "aprobado", es decir, que, conforme a la pregunta formulada al perito, ya habían sido canceladas (14 de ellas), por lo que también debían excluirse. Manifestó que existían algunos ítems sin imágenes respectivas. Revisado el proceso, al no contar con las imágenes, no es posible determinar si efectivamente estaban excluidos del Plan de Beneficios en Salud (PBS). En ese orden de ideas, tampoco ordenó su pago. Estas tecnologías, que no estaban incluidas o cuya inclusión no pudo ser probada, suman 24 y corresponden a un valor de \$416.138. Es decir, que con las exclusiones realizadas concluyó que solo se deben cancelar \$1.320.474, suma que será la condena concreta.

En relación con la excepción de prescripción propuesta, recordó que el recobro de los emolumentos por parte de la EPS prescribe en un término de tres años. Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en la sentencia del 30 de enero de 2014, radicación 25000-23-24-000-2007-00099-01, y en la providencia del 31 de agosto de 2015. Por lo

tanto, teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 1º de diciembre de 2016 y que la reclamación administrativa se realizó el 14 de octubre de 2016, no se configura el fenómeno de prescripción respecto al término de seis meses, una vez verificó el número de radicado, la fecha de prestación del servicio y la fecha de ratificación de las glosas.

En cuanto a los intereses moratorios citó la sentencia SL2772 de 2021, para a continuación señalar que, respecto de las glosas bien fundadas dentro del presente proceso, podrá ordenarse el pago de los intereses moratorios, contados a partir de los dos meses siguientes a la fecha de radicación. En lo que respecta a los gastos de administración, adujo que estos se determinan conforme al artículo 23 de la Ley 1438 de 2011, por lo que de acuerdo con dicha norma y el valor correspondiente, se ordenó su pago.

5. Impugnación y límites del ad quem

5.1. Demandante. Formuló recurso de apelación centrado específicamente en el pronunciamiento sobre el medicamento Hidrogel. Sustentó su argumentación en el peritaje efectuado por el doctor Fernando Quintero, quien explicó que, si bien este fármaco está indicado principalmente para enfermedades coronarias, su formulación podría extenderse a otras patologías. Esta versatilidad terapéutica motivó su exclusión del Plan de Beneficios en Salud (POS). En consecuencia, alegó que, al no estar incluido en el POS y al haberse prescrito para un uso alternativo, la obligación de cubrir el medicamento no debía recaer sobre la EPS, pues su financiamiento no estaba previsto en el marco normativo vigente.

5.2. Adres. En su alzada indicó su desacuerdo con la condena impuesta por el reconocimiento de 24 ítems por un valor total de \$1.320.000, aduciendo que dichos elementos no cumplen con los requisitos establecidos por la ley y las normativas que rigen la prestación del servicio de salud. Señaló que estos medicamentos fueron objeto de glosa debido a que no estaban contemplados en el POS y, por tanto, no debían ser reconocidos ni financiados por la entidad. Aseguró que su actuación estuvo alineada con los procedimientos establecidos en la normativa vigente y que la glosa aplicada correspondió al cumplimiento de los requisitos exigidos para la aprobación y pago de los recobros.

En relación con el dictamen pericial, sostuvo que este debe ser revisado nuevamente, ya que los medicamentos se encuentran incluidos en el plan de beneficios en salud, lo que evidencia una inconsistencia en la prueba pericial. Además, señaló que el dictamen no presenta un estudio detallado de las tecnologías reclamadas que están contempladas en dicho plan. Cuestionó otros 16 medicamentos relacionados en el expediente, subrayando que no se realizó un análisis adecuado sobre su inclusión o exclusión del POS en el momento de la prestación de los servicios. Según la entidad, no existió un estudio exhaustivo ni se aplicaron las normativas pertinentes para verificar si dichos medicamentos debían ser cubiertos por el POS, lo que llevó a una decisión incorrecta respecto al reconocimiento y pago de los recobros.

Asimismo, cuestionó la condena por concepto de gastos administrativos, considerándola improcedente, pues argumentó que no hubo incumplimiento por parte de la entidad en los trámites administrativos. Explicó que los recobros no fueron aceptados porque la solicitud no cumplió con los parámetros establecidos en la normativa, lo que impidió el reconocimiento de los valores demandados. Solicitó la revocatoria de la condena al pago de intereses moratorios, argumentando que no correspondía imponerlos, ya que el proceso de auditoría y la aplicación de las glosas se realizaron conforme a la normativa vigente. Sostuvo que no existió mala fe ni retraso en el pago, sino que la imposibilidad de reconocer los recobros obedeció al incumplimiento de los requisitos establecidos en el POS.

Citó una sentencia de este Tribunal que señala que, en situaciones como la planteada, donde los medicamentos no están incluidos en el POS, no deben aplicarse sanciones como los intereses moratorios, ya que no se incurrió en incumplimiento de las obligaciones por parte de la entidad. Además, indicó que no se tuvo en cuenta, para la fecha de imposición, ni el plazo de dos meses posteriores a la radicación de la solicitud, ni la fecha de la glosa ni la respuesta definitiva, lo que también afecta el análisis del fenómeno de la prescripción.

5. Alegatos de conclusión

5.1. EPS Sanitas S.A.S. Alegó en su favor aduciendo que la sentencia censurada parcialmente, se encuentra investida del defecto sustantivo y defecto fáctico, toda vez que la A quo al momento de argumentar su decisión de no reconocer el valor recobrado por el suministro del medicamento CLOPIDOGREL 75 MG, desconoció el sistema de inclusión y exclusión expresa que regía el anterior POS, sumado a que realizó una valoración probatoria inadecuada y escindida.

5.2. Adres. En su escrito de alegaciones indicó que las glosas impuestas por el ente auditor no son arbitrarias, sino que responden a criterios jurídicos, médicos y financieros. Si una glosa corresponde a un medicamento o tecnología ya incluida en el POS, su costo ya fue cubierto por la UPC, por lo que no procede un doble pago. Es fundamental analizar las imágenes y verificar si las tecnologías en litigio estaban incluidas en el POS al momento de su prestación, como se hizo con el clopidogrel, y realizar el mismo estudio detallado para los demás medicamentos reclamados.

5.3. Unión Temporal FOSYGA 2014. Solicitó se confirme la sentencia de primer grado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia y principio de consonancia. Los recursos de apelación interpuesto por las partes 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 expuesta por las recurrentes, y se estudiará en consulta a favor del Adres en lo que no haya apelado y le sea desfavorable.

2. Problemas jurídicos. Corresponde a la Sala dilucidar los siguientes: (i) ¿Hay lugar a condenar a la entidad demandada al pago de sumas de dinero por concepto de la prestación de servicios de salud que reclama el establecimiento de salud, promotor del juicio?; (ii) ¿El término de prescripción en lo atinente a facturas y cobro por prestación de servicios de salud, es de 3 años de que trata el CPTSS? (iii) ¿Hay lugar a la imposición de gastos de administración e intereses moratorios?

3. Competencia de la Sala, para resolver el problema jurídico. Previo a zanjar la controversia sometida a escrutinio de este Tribunal, se considera oportuno precisar que, aunque el criterio actual y vigente en relación con la competencia para dirimir conflictos sobre el recobro de servicios de salud no incluidos en el POS por parte de las EPS contra el ADRES corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa —según la regla de decisión fijada por la Corte Constitucional en el Auto No. 389 del 22 de julio de 2021—, lo que en principio imposibilitaría a esta Sala asumir conocimiento del presente proceso, lo cierto es que, con anterioridad a dicha decisión, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante auto de 20 de noviembre de 2019, resolvió un conflicto negativo de competencia suscitado por el Juzgado Sesenta Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., asignando el conocimiento de la litis a esta jurisdicción laboral. Dicha determinación no puede ser desconocida por esta Sala, razón por la cual

asume competencia para resolver las inconformidades formuladas contra la sentencia del 27 de junio de 2024, y así procederá a hacerlo.

4. Derecho fundamental a la salud y tecnologías no incluidas en el POS. La salud, como derecho fundamental, impone a la Nación la obligación de garantizar el acceso oportuno, ya sea mediante acciones preventivas o, en caso de afectaciones, a través de la prestación de las tecnologías necesarias para el manejo de las patologías.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, se adoptó el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), conformado por instituciones, normas y procedimientos orientados a racionalizar la prestación del servicio público esencial de salud, con el objetivo de promover el acceso universal de la población, según lo dispuesto en el artículo 152 de dicha ley. En desarrollo de lo anterior, la Ley 100 dispuso la creación de las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS). Las EPS son responsables de la afiliación, el registro y el recaudo de cotizaciones, con el fin de organizar y garantizar la prestación del Plan de Beneficios en Salud, a través de los servicios brindados por las IPS, en virtud de los contratos que celebren.

En principio, las EPS están obligadas únicamente a garantizar la prestación del Plan Obligatorio de Salud (POS), hoy Plan de Beneficios en Salud (PBS), conforme lo señalan los artículos 177, 179 y 182 de la Ley 100 de 1993. Este plan es actualizado periódicamente por el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Salud y Protección Social, según lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 162 ibídem y el Decreto 2562 de 2012, que establece la definición y modificación de los planes obligatorios de salud que las EPS deben garantizar a sus afiliados, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado.

Las tecnologías incluidas en el Plan de Beneficios no abarcan la totalidad de insumos y procedimientos desarrollados por la ciencia médica, existiendo un amplio listado de medicamentos, procedimientos y servicios excluidos de dicho plan, respecto de los cuales las EPS no están obligadas a su prestación. No obstante, la prestación de tecnologías de salud no incluidas en el Plan de Beneficios puede ser prescrita por los profesionales médicos, en ejercicio de su autonomía, y estas pueden ser autorizadas directamente, por sentencias de tutela o por resoluciones de los extintos Comités Técnico Científicos de las EPS.

Así, cuando una EPS, a través de las IPS o su red de prestadores, suministra una tecnología de salud no incluida en el Plan de Beneficios, los costos asociados no son financiados con la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ya que esta solo cubre las tecnologías incluidas en el plan, conforme al literal f del artículo 156 de la Ley 100 de 1993.

5. Marco legal para el cobro de la prestación de servicios de salud – Carga probatoria. En cuanto a las relaciones entre entidades pagadoras y prestadoras de servicios de salud, especialmente en lo relativo a los contratos de prestación de servicios, el trámite de glosas y el reconocimiento y pago de los servicios prestados según el mecanismo de pago adoptado, estas se encuentran reguladas actualmente por el literal d) del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007, el parágrafo del artículo 50 y los artículos 56 y 57 de la Ley 1438 de 2011, el Decreto 4747 de 2007, y las Resoluciones 3047 de 2008, 416 y 3253 de 2009. Es importante precisar que, a partir del 19 de enero de 2011, el trámite para el pago de facturas a prestadores y la gestión de glosas se rige por la Ley 1438 de 2011, que reformó el Sistema General de Seguridad Social en Salud y dictó nuevas disposiciones al respecto.

El Decreto 4747 de 2007 regula aspectos clave de la relación entre prestadores de servicios de salud y entidades responsables del pago, definiendo que los prestadores son las IPS, los grupos de práctica profesional habilitados, los profesionales independientes de salud y los servicios de transporte especial de pacientes habilitados. Por su parte, las entidades responsables del pago comprenden las direcciones departamentales, distritales y municipales de salud, las EPS de los regímenes contributivo y subsidiado, las entidades adaptadas y las administradoras de riesgos profesionales.

En cuanto a los mecanismos de pago para la compra de servicios de salud, el decreto determina que los más recurrentes son el pago por capitación, el pago por evento y el pago por caso. La Resolución 3047 de 2008 del entonces Ministerio de la Protección Social definió los formatos, mecanismos de envío, procedimientos y términos que deben implementar los prestadores y las entidades responsables del pago, conforme a lo dispuesto en el Decreto 4747 de 2007. El artículo 12 de dicho decreto establece que los soportes de las facturas serán, como máximo, los definidos en el Anexo Técnico No. 5 de la resolución, el cual detalla la denominación y definición de los soportes, así como los listados estándar de soportes según el tipo de servicio y mecanismo de pago (por evento, por caso, por capitación o en recobros a las EPS del régimen contributivo).

De esta manera, la normativa especial vigente no exige de manera categórica la aceptación expresa para que la factura de venta de los servicios de salud o el documento equivalente incorpore la obligación cobrada. Legalmente, desde la radicación de tales documentos ante las EPS o la entidad obligada al pago, incluso por correo certificado, se entienden recibidos para el trámite y posterior pago, el cual debe efectuarse en los términos del literal d) del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007; si no son objetados o glosados, o si las glosas se subsanan conforme al artículo 57 de la Ley 1438 de 2011, debe efectuarse la cancelación. De no ser así, surge una obligación insoluble a cargo de la entidad obligada al pago por los servicios prestados.

En apoyo a lo anterior, la sentencia SL1227-2021 resalta la normatividad aplicable, señalando que, según los artículos 218 y 219 de la Ley 100 de 1993, el FOSYGA (hoy ADRES, Ley 1753 de 2015) cuenta con cuatro subcuentas independientes para el trámite de reconocimiento y pago de recobros. Asimismo, la sentencia T-760 de 2008 establece que el procedimiento de recobro debe ser claro, preciso y ágil, y define el recobro como el derecho que surge cuando la EPS realiza un pago no obligatorio legal o reglamentariamente, lo que puede afectar el flujo de recursos y la sostenibilidad financiera, ya que la UPC solo debe destinarse a los servicios incluidos en el POS. Por tanto, corresponde al Estado reembolsar a las EPS los valores gastados por conceptos ajenos al POS para garantizar la prestación ininterrumpida del servicio de salud.

Finalmente, el artículo 7º del Decreto 1281 de 2002 dispone que quienes estén obligados al pago de los servicios no pueden condicionar el pago a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato, cuando se requiera, y a la demostración efectiva de la prestación del servicio.

En consecuencia, conforme al principio de la carga de la prueba (artículo 177 del C. de P. C., hoy 167 del C. G. del P.), corresponde a la parte demandante acreditar que los servicios de salud fueron efectivamente prestados y que se realizó el cobro respectivo ante el FOSYGA (hoy ADRES), mientras que la parte demandada debe demostrar que no hubo prestación del servicio o que, habiéndolo, el cobro no se ajustó a las reglas legales aplicables.

6. Caso en concreto. En el presente asunto, la demandante pretende el pago de 75 solicitudes de recobro correspondientes a 82 ítems por medicamentos NO POS. En este

evento, como se dijo, la EPS tiene la facultad de recobrar los costos derivados de la prestación de tecnologías excluidas del plan de beneficios, siguiendo el procedimiento establecido en las Resoluciones 3099 de 2008, 458, 3877 y 5395 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social, aplicables según la fecha en que se efectuaron los respectivos trámites de recobro. Estas normas buscan racionalizar el trámite de reembolsos.

El recobro permite la devolución de los gastos en que incurren las EPS por prestar tecnologías de salud no financiadas con la UPC. Para ello, la EPS debe acreditar el suministro efectivo de la tecnología mediante factura o documento equivalente, que debe estar pagada, y demostrar la conexidad con el fallo de tutela o la resolución del CTC, si corresponde. Además, debe probar que la tecnología no está financiada por la UPC ni puede ser sustituida por otra incluida en el plan de beneficios, cumpliendo con los formatos y anexos exigidos y presentando la solicitud dentro del plazo legalmente establecido. Cumplidos estos requisitos, el recobro era aprobado por los consorcios administradores de los recursos del extinto FOSYGA, y el desembolso se realizaba a través de la unión temporal encargada de auditar las cuentas de cobro. El recobro de medicamentos no incluidos en el POS procede en dos situaciones: (1) cuando el procedimiento es ordenado mediante fallo de tutela, y (2) cuando ha sido autorizado por el Comité Técnico Científico (CTC), conforme a los procedimientos y limitaciones establecidos para tal aprobación.

Dilucidado lo anterior, la Sala observa que la falladora de primera instancia concedió el recobro por el suministro de servicios de salud no incluidos en el POS, hoy Plan de Beneficios en Salud (PBS), de la siguiente manera:

	No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)	No. Consecutivo interno recobro	Valor de Recobro	Fecha Prestación Servicio	
1	25866416	1320307045956	\$ 2.432,00	6/03/2013	NO PBS CON IMAGEN
2	25866416	1320307045956	\$ 23.756,00	6/03/2013	NO PBS CON IMAGEN
3	26167393	1320311044254	\$ 8.556,00	31/07/2013	NO PBS CON IMAGEN
4	26231193	1320312045217	\$ 19.900,00	17/06/2013	NO PBS CON IMAGEN
5	101621621	1410303044431	\$ 24.000,00	1/02/2014	NO PBS CON IMAGEN
6	101971972	1410604006654	\$ 151.088,00	20/01/2014	NO PBS CON IMAGEN
7	102059551	1410304027929	\$ 37.333,00	4/03/2014	NO PBS CON IMAGEN
8	102172503	1410604040978	\$ 43.200,00	7/03/2014	NO PBS CON IMAGEN
9	102386994	1410605000075	\$ 180.750,00	20/02/2014	NO PBS CON IMAGEN
10	102439450	1410605013667	\$ 180.750,00	3/04/2014	NO PBS CON IMAGEN
11	102439742	1410605014023	\$ 180.750,00	4/04/2014	NO PBS CON IMAGEN
12	103157396	1410606010650	\$ 38.908,00	28/04/2014	NO PBS CON IMAGEN
13	103294568	1410606036988	\$ 77.849,00	13/05/2014	NO PBS CON IMAGEN
14	103657229	1410306016491	\$ 41.030,00	28/04/2014	NO PBS CON IMAGEN
15	103658242	1410306076286	\$ 9.534,00	17/05/2014	NO PBS CON IMAGEN
16	104079498	1410607031222	\$ 10.034,00	9/06/2014	NO PBS CON IMAGEN

17	104473893	1410608048855	\$ 168.700,00	18/07/2014	NO PBS CON IMAGEN
18	104473893	1410608048855	\$ 12.050,00	18/07/2014	NO PBS CON IMAGEN
19	104842641	1410307001894	\$ 22.734,00	4/06/2014	NO PBS CON IMAGEN
20	104843133	1410307009900	\$ 22.734,00	13/06/2014	NO PBS CON IMAGEN
21	104843343	1410308001445	\$ 21.584,00	20/05/2014	NO PBS CON IMAGEN
22	104843707	1410308003125	\$ 22.734,00	1/07/2014	NO PBS CON IMAGEN
23	106060293	1410311016206	\$ 10.034,00	29/09/2014	NO PBS CON IMAGEN
24	106464365	1410311062259	\$ 10.034,00	27/10/2014	NO PBS CON IMAGEN

Respecto a este punto, la parte demandada sostiene que dichos medicamentos fueron objeto de glosa porque no estaban contemplados en el POS y, por tanto, no debían ser reconocidos ni financiados por la entidad, ya que su costo fue cubierto a través de la UPC. En consecuencia, es necesario verificar si los servicios de salud prestados por la entidad demandante ya habían sido pagados mediante la UPC por tratarse de servicios incluidos en el POS, o si, en su defecto, estaban excluidos de los servicios contemplados en el Acuerdo 029 de 2011, las Resoluciones 5521 de 2013 y 5926 de 2014, normas vigentes para la fecha de prestación de los servicios de salud objeto de este proceso. Por lo anterior, resulta indispensable efectuar las siguientes precisiones.

En el expediente obra archivo Excel que detalla los 24 recobros ordenados⁶, especificando las glosas impuestas a cada uno, correspondientes a las causales 4-03, 0601 y 1-03 y otras aprobadas parcialmente. La primera causal se refiere a que, *“como consecuencia del acta de CTC o fallo de tutela, se incluyen prestaciones contenidas en los planes de beneficios”*. La segunda causal indica que *“la tecnología en salud recobrada está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación”*. La tercera causal señala que *“los valores objeto de recobro ya han sido pagados por el FOSYGA”*. Se aclara que los medicamentos se encuentran incluidos en el POS y, por lo tanto, ya fueron cancelados mediante la UPC. Asimismo, debe señalarse que cada uno de los recobros corresponde a medicamentos.

De igual manera reposa en la foliatura dictamen pericial⁷, emitido por el Dr. Fernando Quintero Bohórquez, Médico especializado en áreas de Gerencia Médica, Administración de Instituciones de Salud y Auditoria en Servicios de Salud, practicado a fin de determinar si las tecnologías de salud recobradas estaban o no cubiertas por el POS vigente a la fecha de prestación del servicio, por cuanto se requiere de especiales conocimientos en la clasificación única de procedimientos en salud para establecer la norma aplicable a cada uno de los períodos en que fue prestado el servicio.

Es así como el perito analizó cada uno de los ítems de los 24 recobros y determinó que estos corresponden a servicios prestados por la entidad demandante entre los años 2013 y 2014, por tanto, adujo que la normatividad aplicable son el Acuerdo 029 de 2011 y las Resoluciones 5521 de 2013 y 5926 de 2014, mediante las cuales tienen como objeto la definición, aclaración y actualización integral del Plan Obligatorio de Salud de los regímenes contributivo y subsidiado; además, señala en su anexo el listado de medicamentos que se encuentran contenidos en dicho plan. En razón a ello concluye que los 24 recobros objeto de evaluación corresponden a medicamentos, cuya cobertura no se encuentra incluida en el POS que regía a la fecha de prestación del servicio no incluido, de la siguiente manera:

⁶ Expediente electrónico, archivo Excel 32AnexoCumplimientoOficio

⁷ Expediente electrónico, carpeta 59AnexosComplementaciónDictamen

Núm.	No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)	Medicamento	No. Consecutivo interno recobro	Valor de Recobro	Fecha Prestación Servicio	Informe
1	25866416	ASEPTIDINA ® JABON QUIRURGICO AL 3 %	1320307045956	\$ 2.432,00	6/03/2013	NO PBS CON IMAGEN
2	25866416	QUIRUCIDAL JABON	1320307045956	\$ 23.756,00	6/03/2013	NO PBS CON IMAGEN
3	26167393	QUIRUCIDAL SOLUCIÓN	1320311044254	\$ 8.556,00	31/07/2013	NO PBS CON IMAGEN
4	26231193	ID FLU® 15 MICROGRAMOS/CEPA	1320312045217	\$ 19.900	17/06/2013	NO PBS CON IMAGEN
5	101621621	QUIRUCIDAL JABON	1410303044431	\$ 24.000,00	1/02/2014	NO PBS CON IMAGEN
6	101971972	ISPERIN® 1MG	1410604006654	\$ 151.088,00	20/01/2014	NO PBS CON IMAGEN
7	102059551	QUIRUCIDAL JABON	1410304027929	\$ 37.333,00	4/03/2014	NO PBS CON IMAGEN
8	102172503	RISPERIDONA 1 MG	1410604040978	\$ 43.200,00	7/03/2014	NO PBS CON IMAGEN
9	102386994	PLAVIX 75 MG.	1410605000075	\$ 180.750,00	20/02/2014	NO PBS CON IMAGEN
10	102439450	PLAVIX 75 MG.	1410605013667	\$ 180.750,00	3/04/2014	NO PBS CON IMAGEN
11	102439742	PLAVIX 75 MG.	1410605014023	\$ 180.750,00	4/04/2014	NO PBS CON IMAGEN
12	103157396	TOPAMAC 25 MG TABLETAS.	1410606010650	\$ 38.908,00	28/04/2014	NO PBS CON IMAGEN
13	103294568	TOPAMAC 25 MG TABLETAS.	1410606036988	\$ 77.849,00	13/05/2014	NO PBS CON IMAGEN
14	103657229	GYNORELLE COMPRIMIDOS RECUBIERTO	1410306016491	\$ 41.030,00	28/04/2014	NO PBS CON IMAGEN
15	103658242	QUIRUCIDAL JABON	1410306076286	\$ 9.534,00	17/05/2014	NO PBS CON IMAGEN
16	104079498	QUIRUCIDAL JABON	1410607031222	\$ 10.034,00	9/06/2014	NO PBS CON IMAGEN
17	104473893	PLAVIX 75 MG.	1410608048855	\$ 168.700,00	18/07/2014	NO PBS CON IMAGEN
18	104473893	PLAVIX 75 MG.	1410608048855	\$ 12.050,00	18/07/2014	NO PBS CON IMAGEN
19	104842641	QUIRUCIDAL JABON	1410307001894	\$ 22.734,00	4/06/2014	NO PBS CON IMAGEN
20	104843133	QUIRUCIDAL JABON	1410307009900	\$ 22.734,00	13/06/2014	NO PBS CON IMAGEN
21	104843343	QUIRUCIDAL JABON	1410308001445	\$ 21.584,00	20/05/2014	NO PBS CON IMAGEN
22	104843707	QUIRUCIDAL JABON	1410308003125	\$ 22.734,00	1/07/2014	NO PBS CON IMAGEN
23	106060293	QUIRUCIDAL JABON	1410311016206	\$ 10.034,00	29/09/2014	NO PBS CON IMAGEN
24	106464365	QUIRUCIDAL JABON	1410311062259	\$ 10.034,00	27/10/2014	NO PBS CON IMAGEN

Del análisis de la experticia rendida, se concluye que no existe duda sobre el conocimiento médico especializado del perito encargado de la práctica de la prueba, quien actuó conforme a los parámetros procesales establecidos en el artículo 226 y siguientes del Código General del Proceso. Asimismo, se observa que el procedimiento y la metodología empleados se ajustaron estrictamente a lo solicitado por el juzgado de conocimiento y a la definición del problema jurídico a resolver. Por tanto, se convalida el concepto emitido por el experto, ya que cumple con las características previstas en el artículo 232 del CGP; además, sus fundamentos fácticos y jurídicos resultaron acertados y no fueron objeto de objeción o contradicción oportuna por la contraparte.

En efecto, el Dr. Fernando Quintero Bohórquez detalló que realizó una auditoría espejo sobre los recobros, estructurada en tres componentes principales: financiero, médico y

jurídico. En el componente financiero, un analista especializado revisó que los recobros cumplieran con los requisitos esenciales, verificando la correcta liquidación de valores, la existencia de órdenes válidas (judiciales, de tutela, de Comité Técnico Científico o médicas) y la inclusión o exclusión de las tecnologías en el POS vigente al momento de la prestación. El componente médico, liderado por un profesional experto y en coordinación con el equipo jurídico, se encargó de comprobar que la tecnología hubiera sido efectivamente entregada al paciente y, en casos de fallos de tutela, que estuviera incluida dentro del tratamiento integral conforme a la historia clínica y la normativa vigente. El componente jurídico, a cargo de un abogado con experiencia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, revisó la existencia y alcance de las órdenes judiciales, la correcta aplicación de las normas y la inclusión de las tecnologías en el plan obligatorio de salud correspondiente.

Para la elaboración del dictamen pericial, analizó la documentación remitida por la EPS Sanitas, que incluyó una base de datos con detalles de las tecnologías reclamadas, fechas de prestación, valores e imágenes. Se verificó la correspondencia entre los datos físicos y magnéticos, aunque se identificó que el expediente no era híbrido (no contenía tanto documentos físicos como electrónicos). El análisis técnico abarcó todas las pestañas relevantes de la base de datos, permitiendo una trazabilidad completa de los recobros y validando la información presentada.

En cuanto a las glosas, se identificaron causales como la falta de aval del Comité Técnico Científico, usuarios en régimen de excepción, inclusión de prestaciones ya cubiertas por el POS, tecnologías financiadas por la UPC y otros motivos justificados. En algunos casos, no fue posible pronunciarse por falta de soporte, como la ausencia de historia clínica. Para verificar usuarios en régimen de excepción, se consultó directamente a la EPS Sanitas.

Finalmente, señaló que, aunque se identificaron 35 ítems con imágenes verificables, existen 24 tecnologías catalogadas como no POS pero sin soporte gráfico, lo que impidió confirmar que cumplen con todos los requisitos. Estas imágenes fueron solicitadas a ADRES y Sanitas, sin obtener respuesta. El dictamen distingue claramente entre los recobros que cuentan con soporte documental completo y aquellos que, por falta de imágenes, no pueden ser plenamente validados, reflejándose esto en los cuadros anexos al informe.

De acuerdo con lo expuesto, resulta evidente que, dentro del presente proceso, debe otorgarse valor probatorio al dictamen pericial rendido, toda vez que en el plenario no existe otro medio de prueba que contradiga sus conclusiones. Estas, a su vez, se encuentran debidamente soportadas en las imágenes de los recobros, mediante las cuales esta Sala logró verificar que:

1. Suministro efectivo de la tecnología: Se allegó factura o documento equivalente que acredita la entrega, con anotación de pago.
2. Soporte legal: Se adjuntó el fallo de tutela o la resolución del Comité Técnico Científico (CTC) que autorizó la prestación.
3. Exclusión del POS: Se demostró que las tecnologías suministradas no están financiadas por la UPC ni pueden ser sustituidas por otras incluidas en el Plan de Beneficios en Salud (PBS). Los principios activos, concentraciones y formas farmacéuticas expresamente incluidas en los medicamentos entregados a los pacientes no figuran en el listado del Acuerdo 029 de 2011, ni en las Resoluciones 5521 de 2013 y 5926 de 2014.

En consecuencia, se desvirtúan los argumentos de la apelante, cuando sostiene que los recobros objeto de este litigio ya habían sido pagados por el FOSYGA a través de la UPC,

al considerar que los servicios prestados por la EPS a sus afiliados estaban incluidos en el POS.

Dadas las anteriores consideraciones, se impone la confirmación de la sentencia en este punto objeto de apelación.

Ahora bien, la EPS Sanitas S.A. sostiene que el medicamento clopidogrel no se encuentra incluido en el plan de beneficios; sin embargo, para la Sala dicho medicamento fue incluido en el Plan Obligatorio de Salud desde 2011, específicamente para pacientes con enfermedad coronaria en terapia combinada con ácido acetilsalicílico (Acuerdo 029 de 2011). Esta inclusión se mantuvo en las actualizaciones posteriores del POS, como la Resolución 5521 de 2013 y su anexo modificado por la Resolución 5926 de 2014, que no alteraron la cobertura ni las indicaciones ya previstas.

En el caso concreto, se identificaron 11 recobros relacionados con clopidogrel así:

Núm.	No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)	Medicamento	Valor de Recobro	Fecha Prestación Servicio
1	106520062	CLOPIDOGREL 75 MG	\$ 1.500,00	21/03/2014
2	102449384	CLOPIDOGREL 75 MG	\$ 360,00	27/03/2014
3	102795178	CLOPIDOGREL 75 MG	\$ 2.760,00	16/04/2014
4	106795909	CLOPIDOGREL MK 75MG TABLETAS RECUBIERTAS	\$ 31.770,00	24/04/2014
5	103168388	CLOPIDOGREL 75 MG	\$ 2.760,00	7/05/2014
6	104908074	CLOPIDOGREL 75 MG	\$ 2.760,00	9/06/2014
7	105541795	CLOPIDOGREL 75 MG	\$ 360,00	9/06/2014
8	105141727	CLOPIDOGREL 75 MG	\$ 2.760,00	10/06/2014
9	106796320	CLOPIDOGREL 75 MG	\$ 2.760,00	24/06/2014
10	106420689	CLOPIDOGREL 75 MG	\$ 2.760,00	8/07/2014
11	106420797	CLOPIDOGREL 75 MG	\$ 2.760,00	5/07/2014

La EPS Sanitas S.A. demostró que a los pacientes les fue suministrado el medicamento en cuestión, ordenado por el médico tratante, autorizado por el Comité Técnico Científico o respaldado por un fallo de tutela. Además, se adjuntó la factura correspondiente que acredita su adquisición y pago. Sin embargo, como lo señala la apelante, era indispensable verificar si la indicación y el uso específico del medicamento se ajustaba a las aprobadas en el POS para la fecha de prestación del servicio, pues, como se anotó, debe cumplirse con la aclaración de cobertura establecida en la Resolución 5521 de 2013, esto es: "CUBIERTA PARA EL TRATAMIENTO DE LA ENFERMEDAD CORONARIA, EN TERAPIA COMBINADA CON ASA". En tal caso, si el medicamento fue prescrito para uso no contemplado en el plan, podría justificarse el recobro. Por el contrario, si estaba incluido en el POS vigente al momento de la prestación, su costo debió ser cubierto por la UPC, razón por la cual no procedería el cobro por parte de la accionada.

Así las cosas, el Dr. Fernando Quintero Bohórquez hace el siguiente hallazgo:

Núm.	No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)	Medicamento	OBSERVACIÓN DEL PERITO 1	OBSERVACIÓN DEL PERITO MEDICO	OBSERVACIÓN DEL PERITO JURÍDICO
1	106520062	CLOPIDOGREL 75 MG	Paciente VELANDIA COY URIEL con diagnóstico de OTRAS ENFERMEDADES CARDIACAS MAL DEFINIDAS a quien su médico tratante le ordenó CLOPIDOGREL 75 MG en la fecha 21/03/2014. En vigencia de la Resolución 5521 de 2013, la tecnología se encuentra incluida en el Anexo Técnico No. 1 con aclaraciones de cobertura: "CUBIERTA PARA EL TRATAMIENTO DE LA ENFERMEDAD CORONARIA, EN TERAPIA COMBINADA CON ASA". De acuerdo con los soportes adjuntos, la tecnología recobrada no cumple con el condicionamiento descrito para la fecha de prestación del servicio por lo que se considera una tecnología en salud NO PBS y puede ser recobrada a la ADRES. No se evidencia manejo en terapia combinada con ASA.	Paciente VELANDIA COY URIEL con diagnóstico de OTRAS ENFERMEDADES CARDIACAS MAL DEFINIDAS a quien su médico tratante le ordenó CLOPIDOGREL 75 MG en la fecha 21/03/2014. Es un agente antiplaquetaria del tipo tienopidina administrado por vía oral, que inhibe la formación de coágulos en al enfermedad arterial coronaria, enfermedad vascular periférica y enfermedad cerebrovascular.	Tecnología recobrada por CTC, no aplica Fallo de Tutela.
2	102449384	CLOPIDOGREL 75 MG	Paciente CONTRERAS MEDINA CARLOS ARTURO con diagnóstico de INSUFICIENCIA CARDÍACA, NO ESPECIFICADA a quien su médico tratante le ordenó CLOPIDOGREL 75 MG en la fecha 27/03/2014. En vigencia de la Resolución 5521 de 2013, la tecnología se encuentra incluida en el Anexo Técnico No. 1 con aclaraciones de cobertura: "CUBIERTA PARA EL TRATAMIENTO DE LA ENFERMEDAD CORONARIA, EN TERAPIA COMBINADA CON ASA". De acuerdo con los soportes adjuntos, la tecnología recobrada no cumple con el condicionamiento descrito para la fecha de prestación del servicio por lo que se considera una tecnología en salud NO PBS y puede ser recobrada a la ADRES. No se evidencia manejo en terapia combinada con ASA.	Paciente CONTRERAS MEDINA CARLOS ARTURO con diagnóstico de INSUFICIENCIA CARDÍACA, NO ESPECIFICADA a quien su médico tratante le ordenó CLOPIDOGREL 75 MG en la fecha 27/03/2014. Es un agente antiplaquetaria del tipo tienopidina administrado por vía oral, que inhibe la formación de coágulos en al enfermedad arterial coronaria, enfermedad vascular periférica y enfermedad cerebrovascular.	Tecnología recobrada por CTC, no aplica Fallo de Tutela.
3	102795178	CLOPIDOGREL 75 MG	Paciente RUIZ DE CRUZ STELLA con diagnóstico de OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE ARTERIAS Y ARTERIOLAS a quien su médico tratante le ordenó CLOPIDOGREL 75 MG en la fecha 16/04/2014. En vigencia de la Resolución 5521 de 2013, la tecnología se encuentra incluida en el Anexo Técnico No. 1 con aclaraciones de cobertura: "CUBIERTA PARA EL TRATAMIENTO DE LA ENFERMEDAD CORONARIA, EN TERAPIA COMBINADA CON ASA". De acuerdo con los soportes adjuntos, la tecnología recobrada no cumple con el condicionamiento descrito para la fecha de prestación del servicio por lo que se considera una tecnología en salud NO PBS y puede ser recobrada a la ADRES. No se evidencia manejo en terapia combinada con ASA.	Paciente RUIZ DE CRUZ STELLA con diagnóstico de OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE ARTERIAS Y ARTERIOLAS a quien su médico tratante le ordenó CLOPIDOGREL 75 MG en la fecha 16/04/2014. Es un agente antiplaquetaria del tipo tienopidina administrado por vía oral, que inhibe la formación de coágulos en la enfermedad arterial coronaria, enfermedad vascular periférica y enfermedad cerebrovascular.	Tecnología recobrada por CTC, no aplica Fallo de Tutela.

Núm.	No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)	Medicamento	OBSERVACIÓN DEL PERITO 1	OBSERVACIÓN DEL PERITO MEDICO	OBSERVACIÓN DEL PERITO JURÍDICO
4	106795909	CLOPIDOGREL MK 75MG TABLETAS RECUBIERTAS	Paciente VELANDIA COY URIEL con diagnóstico de OTRAS ENFERMEDADES CARDIACAS MAL DEFINIDAS a quien su médico tratante le ordenó CLOPIDOGREL MK 75MG TABLETAS RECUBIERTAS en la fecha 24/04/2014. En vigencia de la Resolución 5521 de 2013, la tecnología se encuentra incluida en el Anexo Técnico No. 1 con aclaraciones de cobertura: "CUBIERTA PARA EL TRATAMIENTO DE LA ENFERMEDAD CORONARIA, EN TERAPIA COMBINADA CON ASA". De acuerdo con los soportes adjuntos, la tecnología recobrada no cumple con el condicionamiento descrito para la fecha de prestación del servicio por lo que se considera una tecnología en salud NO PBS y puede ser recobrada a la ADRES. No se evidencia manejo en terapia combinada con ASA.	Paciente VELANDIA COY URIEL con diagnóstico de OTRAS ENFERMEDADES CARDIACAS MAL DEFINIDAS a quien su médico tratante le ordenó CLOPIDOGREL 75 MG en la fecha 24/04/2014. Es un agente antiplaquetaria del tipo tienopidina administrado por vía oral, que inhibe la formación de coágulos en la enfermedad arterial coronaria, enfermedad vascular periférica y enfermedad cerebrovascular.	Tecnología recobrada por CTC, no aplica Fallo de Tutela.
5	103168388	CLOPIDOGREL 75 MG	Paciente CARMONA DE LATORRE MARIA ALEYDA con diagnóstico de ATEROSCLEROSIS DE OTRAS ARTERIAS a quien su médico tratante le ordenó CLOPIDOGREL 75 MG en la fecha 7/05/2014. En vigencia de la Resolución 5521 de 2013, la tecnología se encuentra incluida en el Anexo Técnico No. 1 con aclaraciones de cobertura: "CUBIERTA PARA EL TRATAMIENTO DE LA ENFERMEDAD CORONARIA, EN TERAPIA COMBINADA CON ASA". De acuerdo con los soportes adjuntos, la tecnología recobrada no cumple con el condicionamiento descrito para la fecha de prestación del servicio por lo que se considera una tecnología en salud NO PBS y puede ser recobrada a la ADRES. No se evidencia manejo en terapia combinada con ASA.	Paciente CARMONA DE LATORRE MARIA ALEYDA con diagnóstico de ATEROSCLEROSIS DE OTRAS ARTERIAS a quien su médico tratante le ordenó CLOPIDOGREL 75 MG en la fecha 7/05/2014. Es un agente antiplaquetaria del tipo tienopidina administrado por vía oral, que inhibe la formación de coágulos en la enfermedad arterial coronaria, enfermedad vascular periférica y enfermedad cerebrovascular.	Tecnología recobrada por CTC, no aplica Fallo de Tutela.
6	104908074	CLOPIDOGREL 75 MG	Paciente CORREDOR ARJONA EDGAR con diagnóstico de CARDIOMIOPATIA ISQUEMICA a quien su médico tratante le ordenó CLOPIDOGREL 75 MG en la fecha 9/06/2014. En vigencia de la Resolución 5521 de 2013, la tecnología se encuentra incluida en el Anexo Técnico No. 1 con aclaraciones de cobertura: "CUBIERTA PARA EL TRATAMIENTO DE LA ENFERMEDAD CORONARIA, EN TERAPIA COMBINADA CON ASA". De acuerdo con los soportes adjuntos, la tecnología recobrada no cumple con el condicionamiento descrito para la fecha de prestación del servicio por lo que se considera una tecnología en salud NO PBS y puede ser recobrada a la ADRES. No se evidencia manejo en terapia combinada con ASA.	Paciente CORREDOR ARJONA EDGAR con diagnóstico de CARDIOMIOPATIA ISQUEMICA a quien su médico tratante le ordenó CLOPIDOGREL 75 MG en la fecha 9/06/2014. Es un agente antiplaquetaria del tipo tienopidina administrado por vía oral, que inhibe la formación de coágulos en la enfermedad arterial coronaria, enfermedad vascular periférica y enfermedad cerebrovascular.	Tecnología recobrada por CTC, no aplica Fallo de Tutela.
7	105541795	CLOPIDOGREL 75 MG	Paciente CARBO ECHEVERRIA CARLOS AUGUSTO con diagnóstico de ENFERMEDAD CARDIOVASCULAR, NO ESPECIFICADA a quien su médico tratante le ordenó CLOPIDOGREL	Paciente CARBO ECHEVERRIA CARLOS AUGUSTO con diagnóstico de ENFERMEDAD CARDIOVASCULAR, NO ESPECIFICADA a quien su médico tratante le ordenó CLOPIDOGREL	Tecnología recobrada por CTC, no aplica Fallo de Tutela.

Núm.	No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)	Medicamento	OBSERVACIÓN DEL PERITO 1	OBSERVACIÓN DEL PERITO MEDICO	OBSERVACIÓN DEL PERITO JURÍDICO
			75 MG en la fecha 9/06/2014. En vigencia de la Resolución 5521 de 2013, la tecnología se encuentra incluida en el Anexo Técnico No. 1 con aclaraciones de cobertura: "CUBIERTA PARA EL TRATAMIENTO DE LA ENFERMEDAD CORONARIA, EN TERAPIA COMBINADA CON ASA". De acuerdo con los soportes adjuntos, la tecnología recobrada no cumple con el condicionamiento descrito para la fecha de prestación del servicio por lo que se considera una tecnología en salud NO PBS y puede ser recobrada a la ADRES. No se evidencia manejo en terapia combinada con ASA.	75 MG en la fecha 9/06/2014. Es un agente antiplaquetaria del tipo tienopidina administrado por vía oral, que inhibe la formación de coágulos en la enfermedad arterial coronaria, enfermedad vascular periférica y enfermedad cerebrovascular.	
8	105141727	CLOPIDOGREL 75 MG	Paciente VELASQUEZ PATINO NORA LIBIA con diagnóstico de HIPERLIPIDEMIA NO ESPECIFICADA a quien su médico tratante le ordenó CLOPIDOGREL 75 MG en la fecha 10/06/2014. En vigencia de la Resolución 5521 de 2013, la tecnología se encuentra incluida en el Anexo Técnico No. 1 con aclaraciones de cobertura: "CUBIERTA PARA EL TRATAMIENTO DE LA ENFERMEDAD CORONARIA, EN TERAPIA COMBINADA CON ASA". De acuerdo con los soportes adjuntos, la tecnología recobrada no cumple con el condicionamiento descrito para la fecha de prestación del servicio por lo que se considera una tecnología en salud NO PBS y puede ser recobrada a la ADRES. No se evidencia manejo en terapia combinada con ASA.	Paciente VELASQUEZ PATINO NORA LIBIA con diagnóstico de HIPERLIPIDEMIA NO ESPECIFICADA a quien su médico tratante le ordenó CLOPIDOGREL 75 MG en la fecha 10/06/2014. Es un agente antiplaquetaria del tipo tienopidina administrado por vía oral, que inhibe la formación de coágulos en al enfermedad arterial coronaria, enfermedad vascular periférica y enfermedad cerebrovascular.	Tecnología recobrada por CTC, no aplica Fallo de Tutela.
9	106796320	CLOPIDOGREL 75 MG	Paciente TRIVINO TORRES SIGIFREDO con diagnóstico de ENFERMEDAD CARDIOVASCULAR, NO ESPECIFICADA a quien su médico tratante le ordenó CLOPIDOGREL 75 MG en la fecha 24/06/2014. En vigencia de la Resolución 5521 de 2013, la tecnología se encuentra incluida en el Anexo Técnico No. 1 con aclaraciones de cobertura: "CUBIERTA PARA EL TRATAMIENTO DE LA ENFERMEDAD CORONARIA, EN TERAPIA COMBINADA CON ASA". De acuerdo con los soportes adjuntos, la tecnología recobrada no cumple con el condicionamiento descrito para la fecha de prestación del servicio por lo que se considera una tecnología en salud NO PBS y puede ser recobrada a la ADRES. No se evidencia manejo en terapia combinada con ASA. Se avala orden médica como soporte para le prescripción.	Paciente TRIVINO TORRES SIGIFREDO con diagnóstico de ENFERMEDAD CARDIOVASCULAR, NO ESPECIFICADA a quien su médico tratante le ordenó CLOPIDOGREL 75 MG en la fecha 24/06/2014. Es un agente antiplaquetaria del tipo tienopidina administrado por vía oral, que inhibe la formación de coágulos en la enfermedad arterial coronaria, enfermedad vascular periférica y enfermedad cerebrovascular.	Tecnología recobrada por CTC, no aplica Fallo de Tutela.
10	106420689	CLOPIDOGREL 75 MG	Paciente CORREDOR ARJONA EDGAR con diagnóstico de CARDIOMIOPATIA ISQUEMICA a quien su médico tratante le ordenó CLOPIDOGREL 75 MG en la fecha 8/07/2014. En vigencia de la Resolución 5521 de 2013, la tecnología se encuentra incluida en el Anexo Técnico No. 1 con	Paciente CORREDOR ARJONA EDGAR con diagnóstico de CARDIOMIOPATIA ISQUEMICA a quien su médico tratante le ordenó CLOPIDOGREL 75 MG en la fecha 8/07/2014. Es un agente antiplaquetaria del tipo tienopidina administrado por vía oral, que inhibe la formación de coágulos en	Tecnología recobrada por CTC, no aplica Fallo de Tutela.

Núm.	No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)	Medicamento	OBSERVACIÓN DEL PERITO 1	OBSERVACIÓN DEL PERITO MEDICO	OBSERVACIÓN DEL PERITO JURÍDICO
			aclaraciones de cobertura: "CUBIERTA PARA EL TRATAMIENTO DE LA ENFERMEDAD CORONARIA, EN TERAPIA COMBINADA CON ASA". De acuerdo con los soportes adjuntos, la tecnología recobrada no cumple con el condicionamiento descrito para la fecha de prestación del servicio por lo que se considera una tecnología en salud NO PBS y puede ser recobrada a la ADRES. No se evidencia manejo en terapia combinada con ASA.	la enfermedad arterial coronaria, enfermedad vascular periférica y enfermedad cerebrovascular.	
11	106420797	CLOPIDOGREL 75 MG	Paciente ARBOLEDA DE GONZALEZ OFELIA con diagnóstico de CARDIOMIOPATIA ISQUEMICA a quien su médico tratante le ordenó CLOPIDOGREL 75 MG en la fecha 5/07/2014. En vigencia de la Resolución 5521 de 2013, la tecnología se encuentra incluida en el Anexo Técnico No. 1 con aclaraciones de cobertura: "CUBIERTA PARA EL TRATAMIENTO DE LA ENFERMEDAD CORONARIA, EN TERAPIA COMBINADA CON ASA". De acuerdo con los soportes adjuntos, la tecnología recobrada no cumple con el condicionamiento descrito para la fecha de prestación del servicio por lo que se considera una tecnología en salud NO PBS y puede ser recobrada a la ADRES. No se evidencia manejo en terapia combinada con ASA.	Paciente ARBOLEDA DE GONZALEZ OFELIA con diagnóstico de CARDIOMIOPATIA ISQUEMICA a quien su médico tratante le ordenó CLOPIDOGREL 75 MG en la fecha 5/07/2014. Es un agente antiplaquetaria del tipo tienopidina administrado por vía oral, que inhibe la formación de coágulos en al enfermedad arterial coronaria, enfermedad vascular periférica y enfermedad cerebrovascular.	Tecnología recobrada por CTC, no aplica Fallo de Tutela.

Es claro que la actora tiene derecho al recobro de estas facturas, teniendo en cuenta que no se encuentra demostración de que se haya cumplido con la condición establecida en la Resolución 5521 de 2013, esto es, que haya sido utilizado en "EN TERAPIA COMBINADA CON ASA".

Así las cosas, procede modificar la sentencia de primera instancia en lo que respecta a este aspecto. No obstante, previo a determinar el valor adeudado por concepto de recobros, ya que resulta procedente la condena al pago de los valores reclamados en los 11 recobros de facturas, por considerar infundadas las glosas impuestas, es imperativo analizar la excepción de prescripción propuesta oportunamente por la pasiva.

7. Excepción de prescripción. Respecto a la excepción de prescripción, es preciso acotar que el cobro y la ejecución de las obligaciones derivadas de la prestación de servicios de salud deben estudiarse de conformidad con las disposiciones laborales y de seguridad social pertinentes, y no bajo los postulados comerciales o civiles, pues aquellos están llamados a regular otro tipo de relaciones entre particulares, pero no entre entidades del sistema de seguridad social.

Por esta razón, al existir una norma especial, como lo son los artículos 151 del C.P. del T. y de la S.S. y 488 del C.S.T., que establecen el término trienal en materia laboral y de seguridad social, resulta imperiosa su aplicación. Además, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha decantado (SL9373-2017) que, en tratándose de la excepción de prescripción, "resulta improcedente cualquier remisión a la normativa civil, pues la analogía en asuntos del trabajo se encuentra autorizada siempre que no exista una norma aplicable al caso".

Aclarado lo anterior y para mejor proveer, se tiene que la demanda se presentó el 1° de diciembre de 2016⁸, lo que, en principio, llevaría a considerar que estarían afectadas por la prescripción las acciones correspondientes a los recobros presentados con anterioridad a esa misma fecha y mes, pero del año 2013. Sin embargo, dado que los recobros objeto de la pretensión datan de fechas anteriores, es decir, corresponden al momento en que se prestó el servicio —pues es desde allí que surge la obligación de la EPS de solicitar el recobro—, debe determinarse cuándo se interrumpió el término prescriptivo por una sola vez, luego de que la obligación se hizo exigible, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 del CPTSS.

Sobre este tema, el artículo 57 de la Ley 1438 de 2011 dispone que el trámite de los recobros es el siguiente:

"Las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos sus soportes, formularán y comunicarán a los prestadores de servicios de salud las glosas a cada factura, con base en la codificación y alcance definidos en la normatividad vigente. Una vez formuladas las glosas a una factura no se podrán formular nuevas glosas a la misma factura, salvo las que surjan de hechos nuevos detectados en la respuesta dada a la glosa inicial.

El prestador de servicios de salud deberá dar respuesta a las glosas presentadas por las entidades responsables del pago de servicios de salud, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recepción, indicando su aceptación o justificando la no aceptación. La entidad responsable del pago, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción de la respuesta, decidirá si levanta total o parcialmente las glosas o las deja como definitivas. Si cumplidos los quince (15) días hábiles, el prestador de servicios de salud considera que la glosa es subsanable, tendrá un plazo máximo de siete (7) días hábiles para subsanar la causa de las glosas no levantadas y enviar las facturas nuevamente a la entidad responsable del pago.

Los valores por las glosas levantadas total o parcialmente deberán ser cancelados dentro del mismo plazo de los cinco (5) días hábiles siguientes, a su levantamiento, informando al prestador la justificación de las glosas o su proporción, que no fueron levantadas".

Bajo este panorama, una vez revisados los recobros en el sub examine, se observa que en algunos casos se presentó o radicó el recobro y no se formuló objeción, haciéndose exigible la obligación. Por lo tanto, debía acudirse a la jurisdicción para reclamar lo correspondiente a más tardar dentro de los tres años siguientes a la negativa por parte de la ADRES. En otros recobros, ante la negativa de su reconocimiento (glosa), la EPS presentó objeción; en consecuencia, la Sala entiende que el término prescriptivo comienza a contarse desde que se resuelve la objeción o se ratifica la glosa por parte de la ADRES, ya que, mientras se agota el trámite administrativo, el término prescriptivo se suspende. Esto es así porque, *"mientras estén pendientes de resolverse los medios impugnativos, no puede decirse que la reclamación administrativa está agotada"* (Radicación No. 37251 de 2012, reiterada en la SL431-2020).

Núm.	No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)	Valor de Recobro	Fecha Prestación Servicio	Fecha Radicación MYT 01 y 02	Fecha notificación glosa MYT 01 y 02	Fecha radicación objeción MYT04	Fecha ratificación glosa MYT04	Novedad
1	25866416	\$ 2.432,00	6/03/2013	15/07/2013	12/09/2013	20/12/2013	3/04/2014	SIN PRESCRIPCIÓN
2	25866416	\$ 23.756,00	6/03/2013	15/07/2013	12/09/2013	20/12/2013	3/04/2014	SIN PRESCRIPCIÓN
3	26167393	\$ 8.556,00	31/07/2013	15/11/2013	4/02/2014	16/04/2014	19/08/2015	SIN PRESCRIPCIÓN
4	26231193	\$ 19.900,00	17/06/2013	13/12/2013	27/03/2014	16/06/2014	5/06/2015	SIN PRESCRIPCIÓN

⁸ Expediente electrónico PDF02CuadernoPrincipalFolio501a735, pág. 55

5	101621621	\$ 24.000,00	1/02/2014	20/03/2014	17/07/2014	17/10/2014	22/11/2015	SIN PRESCRIPCIÓN
6	101971972	\$ 151.088,00	20/01/2014	15/04/2014	6/08/2014	17/10/2014	22/11/2015	SIN PRESCRIPCIÓN
7	102059551	\$ 37.333,00	4/03/2014	15/04/2014	6/08/2014	20/10/2014	22/11/2015	SIN PRESCRIPCIÓN
8	102172503	\$ 43.200,00	7/03/2014	15/04/2014	6/08/2014	N/A		SIN PRESCRIPCIÓN
9	102386994	\$ 180.750,00	20/02/2014	14/05/2014	1/09/2014			SIN PRESCRIPCIÓN
10	102439450	\$ 180.750,00	3/04/2014	14/05/2014	1/09/2014			SIN PRESCRIPCIÓN
11	102439742	\$ 180.750,00	4/04/2014	14/05/2014	1/09/2014			SIN PRESCRIPCIÓN
12	103157396	\$ 38.908,00	28/04/2014	16/06/2014	17/09/2014			SIN PRESCRIPCIÓN
13	103294568	\$ 77.849,00	13/05/2014	12/06/2014	17/09/2014			SIN PRESCRIPCIÓN
14	103657229	\$ 41.030,00	28/04/2014	15/07/2014	3/10/2014	18/12/2014	22/11/2015	SIN PRESCRIPCIÓN
15	103658242	\$ 9.534,00	17/05/2014	15/07/2014	3/10/2014	18/12/2014	22/11/2015	SIN PRESCRIPCIÓN
16	104079498	\$ 10.034,00	9/06/2014	15/07/2014	3/10/2014	18/12/2014	22/11/2015	SIN PRESCRIPCIÓN
17	104473893	\$ 168.700,00	18/07/2014	14/08/2014	27/10/2014	N/A		SIN PRESCRIPCIÓN
18	104473893	\$ 12.050,00	18/07/2014	14/08/2014	27/10/2014			SIN PRESCRIPCIÓN
19	104842641	\$ 22.734,00	4/06/2014	15/09/2014	6/11/2014	19/01/2015	22/11/2015	SIN PRESCRIPCIÓN
20	104843133	\$ 22.734,00	13/06/2014	15/09/2014	6/11/2014	19/01/2015	22/11/2015	SIN PRESCRIPCIÓN
21	104843343	\$ 21.584,00	20/05/2014	15/09/2014	6/11/2014	19/01/2015	22/11/2015	SIN PRESCRIPCIÓN
22	104843707	\$ 22.734,00	1/07/2014	15/09/2014	6/11/2014	19/01/2015	22/11/2015	SIN PRESCRIPCIÓN
23	106060293	\$ 10.034,00	29/09/2014	18/11/2014	24/12/2014	19/03/2015	22/11/2015	SIN PRESCRIPCIÓN
24	106464365	\$ 10.034,00	27/10/2014	18/11/2014	24/12/2014	19/03/2015	22/11/2015	SIN PRESCRIPCIÓN
25	106520062	\$ 1.500,00	21/03/2014	18/11/2014	24/12/2014	N/A		SIN PRESCRIPCIÓN
26	102449384	\$ 360,00	27/03/2014	14/05/2014	1/09/2014			SIN PRESCRIPCIÓN
27	102795178	\$ 2.760,00	16/04/2014	15/05/2014	1/09/2014			SIN PRESCRIPCIÓN
28	106795909	\$ 31.770,00	24/04/2014	15/12/2014	18/02/2015			SIN PRESCRIPCIÓN
29	103168388	\$ 2.760,00	7/05/2014	16/06/2014	17/09/2014			SIN PRESCRIPCIÓN
30	104908074	\$ 2.760,00	9/06/2014	12/09/2014	6/11/2014			SIN PRESCRIPCIÓN
31	105541795	\$ 360,00	9/06/2014	15/10/2014	2/12/2014			SIN PRESCRIPCIÓN
32	105141727	\$ 2.760,00	10/06/2014	15/09/2014	6/11/2014			SIN PRESCRIPCIÓN
33	106796320	\$ 2.760,00	24/06/2014	15/12/2014	18/02/2015	22/05/2015	14/10/2015	SIN PRESCRIPCIÓN
34	106420689	\$ 2.760,00	8/07/2014	18/11/2014	24/12/2014	N/A		SIN PRESCRIPCIÓN
35	106420797	\$ 2.760,00	5/07/2014	18/11/2014	24/12/2014			SIN PRESCRIPCIÓN

De esta manera se evidencia que los recobros no se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción extintiva de que trata el artículo 151 del CSTSS, por ende, en lo que hace a este aspecto se confirma la sentencia de primer grado.

En tal virtud, se modificará el numeral 1° de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar condenar al Adres a reconocer y pagar a favor de EPS Sanitas S.A. la suma de \$1.373.784, por concepto del cobro suministro de salud no incluidos en el POS, hoy PBS.

Núm.	No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)	Valor de Recobro
1	25866416	\$ 2.432,00
2	25866416	\$ 23.756,00
3	26167393	\$ 8.556,00
4	26231193	\$ 19.900,00
5	101621621	\$ 24.000,00
6	101971972	\$ 151.088,00
7	102059551	\$ 37.333,00
8	102172503	\$ 43.200,00
9	102386994	\$ 180.750,00
10	102439450	\$ 180.750,00
11	102439742	\$ 180.750,00
12	103157396	\$ 38.908,00
13	103294568	\$ 77.849,00
14	103657229	\$ 41.030,00
15	103658242	\$ 9.534,00
16	104079498	\$ 10.034,00
17	104473893	\$ 168.700,00
18	104473893	\$ 12.050,00
19	104842641	\$ 22.734,00
20	104843133	\$ 22.734,00
21	104843343	\$ 21.584,00
22	104843707	\$ 22.734,00
23	106060293	\$ 10.034,00
24	106464365	\$ 10.034,00
25	106520062	\$ 1.500,00
26	102449384	\$ 360,00
27	102795178	\$ 2.760,00
28	106795909	\$ 31.770,00
29	103168388	\$ 2.760,00
30	104908074	\$ 2.760,00
31	105541795	\$ 360,00
32	105141727	\$ 2.760,00
33	106796320	\$ 2.760,00
34	106420689	\$ 2.760,00
35	106420797	\$ 2.760,00
Total		\$ 1.373.784,00

8. Intereses moratorios. El Decreto 4747 de 2007, en su artículo 24 dispuso: *"RECONOCIMIENTO DE INTERESES. En el evento en que las devoluciones o glosas formuladas no tengan fundamentación objetiva, el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura o cuenta de cobro, de conformidad con lo establecido en el artículo 7° del Decreto-ley 1281 de 2002. (...).*

Así mismo, el Decreto Legislativo 133 de 2010, artículo 1°, párrafo 1, dispuso que *"las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades responsables del pago de los servicios de salud deberán presentarse a más tardar dentro de los doce (12) meses siguientes a la terminación de la prestación del servicio. Vencido este término no habrá lugar a presentar la reclamación ni al reconocimiento de intereses ni otras sanciones pecuniarias, sin perjuicio de las acciones ordinarias"*

Como puede verse, los intereses moratorios en esta clase de procesos se generan en el supuesto de que las devoluciones o glosas formuladas no tengan fundamentación objetiva, o cuando la presentación de las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante los responsables del pago de los servicios de salud no cumpla con los términos que establece la ley, criterio que también fue expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1227-2021, en la que se avaló el reconocimiento de los correspondientes intereses de mora.

Pese a su procedencia, en la presente litis no hay lugar a condenar al ADRES por dicho concepto, dado que las glosas que inicialmente propuso el ADRES no fueron del todo infundadas, pues solo a través del proceso judicial y con la revisión de cada uno de los recobros se llegó a dilucidar en cuáles le asiste derecho a su reconocimiento y pago. Además, aunque la totalidad de las glosas corresponde a temas formales, lo cierto es que, desde lo formal, la EPS Sanitas no relacionó en debida forma los valores a recobrar, encontrando la Sala diferencias que solo en el transcurso del proceso y a través de esta vía judicial se lograron determinar, sopesando o dando mayor trascendencia a "*la demostración efectiva de la prestación de los servicios*" frente a los aspectos formales.

Así mismo, considera la Sala que, en líneas generales, por esa misma ponderación realizada respecto a la formalidad sobre la prestación del servicio, se logró el reconocimiento y pago de los recobros, ya que, desde el punto de vista formal, la mayoría de las glosas se encuentran acordes al trámite administrativo, es decir, se encuentran justificadas. Cuestión diferente es que, en la vía judicial, lo formal no representa una razón suficiente para negar los recobros.

Por lo anterior, considera la Sala que no hay lugar a ordenar el reconocimiento de los intereses moratorios pedidos por la parte actora, debiéndose revocar la decisión de primer grado en lo que hace a este punto.

9. Indexación. En su lugar, se condenará la indexación de las sumas debidas, siguiendo el nuevo criterio fijado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL359-2021, esto es, que "*el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa*".

Por tanto, como en el sub examine el monto de la condena infligida se ve menguado por el hecho notorio de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, deberá el ADRES cancelar las sumas de dinero ordenadas por concepto de recobros, esto es, \$1.373.784 debidamente indexada, actualización que opera a partir de la prestación del servicio, data en la que se hizo exigible la obligación y se empieza a producir la devaluación o pérdida del poder adquisitivo del dinero producto del recobro. Así las cosas, la indexación va desde la fecha en que se prestó el servicio en cada uno de los recobros aquí ordenados y hasta cuando se cancele la obligación, utilizando la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como lo enseña de manera iterativa en sus fallos.

10. Gastos Administrativos. Aduce la apelante que la juez de primera instancia se equivocó al impartir dicha condena, teniendo en cuenta que no se encuentran demostrados los gastos administrativos en los que incurrió la EPS SANITAS para adelantar el trámite de los recobros. Al respecto, cabe acotar que tal pretensión es improcedente, dado que efectuar los recobros ante el FOSYGA corresponde a una de las actividades propias de la EPS SANITAS, sin que el hecho de que esta última le haya negado el pago por la vía administrativa configure, a título indemnizatorio, el reconocimiento de dichos gastos. Ni la ley ni la jurisprudencia han determinado la procedencia de esta clase de pretensiones, aunado a que, como se ha reiterado, el trámite administrativo del recobro

es reglado, y no por el hecho de que se hayan glosado ciertos recobros se da lugar a castigar a la entidad pagadora con los gastos en que incurre la parte recobrante en ejercicio de su función de elevar reclamaciones ante el FOSYGA, y menos aún en el caso concreto, donde la mayoría de las glosas fueron netamente formales.

En tal virtud, se revocará la sentencia confutada en tal sentido.

11. Costas en segunda instancia. Sin costas en esta instancia, por no haber prosperado los recursos de alzada en su integridad.

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: MODIFICAR el numeral 1° de la sentencia proferida el 27 de junio de 2024, por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** a reconocer y pagar a favor de **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A. EPS SANITAS** la suma de \$1.373.784, por concepto del cobro suministro de salud no incluidos en el POS, hoy PBS, conforme se señala a continuación:

Núm.	No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)	Valor de Recobro
1	25866416	\$ 2.432,00
2	25866416	\$ 23.756,00
3	26167393	\$ 8.556,00
4	26231193	\$ 19.900,00
5	101621621	\$ 24.000,00
6	101971972	\$ 151.088,00
7	102059551	\$ 37.333,00
8	102172503	\$ 43.200,00
9	102386994	\$ 180.750,00
10	102439450	\$ 180.750,00
11	102439742	\$ 180.750,00
12	103157396	\$ 38.908,00
13	103294568	\$ 77.849,00
14	103657229	\$ 41.030,00
15	103658242	\$ 9.534,00
16	104079498	\$ 10.034,00
17	104473893	\$ 168.700,00
18	104473893	\$ 12.050,00
19	104842641	\$ 22.734,00
20	104843133	\$ 22.734,00
21	104843343	\$ 21.584,00
22	104843707	\$ 22.734,00
23	106060293	\$ 10.034,00
24	106464365	\$ 10.034,00
25	106520062	\$ 1.500,00
26	102449384	\$ 360,00
27	102795178	\$ 2.760,00
28	106795909	\$ 31.770,00
29	103168388	\$ 2.760,00
30	104908074	\$ 2.760,00
31	105541795	\$ 360,00
32	105141727	\$ 2.760,00

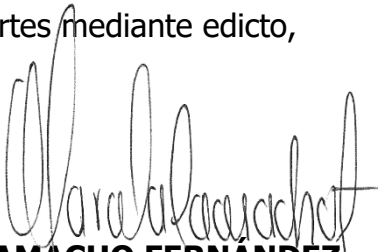
33	106796320	\$ 2.760,00
34	106420689	\$ 2.760,00
35	106420797	\$ 2.760,00
Total		\$ 1.373.784,00

SEGUNDO: ORDENAR la indexación de cada uno de los recobros que componen el valor de \$1.373.784, desde la prestación del servicio en cada uno de los recobros aquí ordenados y hasta cuando se cancele la obligación.

TERCERO: REVOCAR los numerales segundo y tercero de la sentencia apelada, para en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada del pago de intereses moratorios y gastos administrativos, conforme a lo motivado.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: RUBÉN DARÍO LÓPEZ CORREA
Demandada: COLPENSIONES
Radicado No.: 14-2023-00337-01
Tema: APELACIÓN – RELIQUIDACIÓN PENSIONAL – MODIFICA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio del dos mil veinticinco (2025)

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. Rubén Darío López Correa instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, con el propósito de que se condene a la reliquidación de su mesada pensional, junto con el pago del retroactivo pensional, intereses moratorios, lo que corresponda a las facultades ultra y extra petita y costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relató en síntesis que la demandada le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución SUB-157187 del 18 de junio de 2019, teniendo en cuenta un IBL de \$8.051.107, al cual le fue aplicada una tasa de reemplazo del 75,64%, lo que dio lugar a una primera mesada pensional de \$6.089.857. Sin embargo, señaló que no se tuvo en cuenta que cotizó un total de 2.198 semanas, lo cual le habilitaría para que se le aplique una tasa de reemplazo del 80%¹.

2. Contestación de la demanda. Al momento de recorrer el término de traslado se opuso a la totalidad de pretensiones formuladas, remitiéndose a los actos administrativos SUB157187 del 18 de junio del 2019 y SUB215438 del 15 de agosto de 2023. Frente a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1º, 2º, 5º y 10º. En su defensa formuló las excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe, prescripción, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, 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 genérica².

3. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma³; sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 4 de abril de 2025, en la que se condenó a la encartada a pagar al demandante la pensión mensual de

¹ Expediente electrónico PDF 05Demanda

² Expediente electrónico PDF 12MemoContestaciónColpensiones

³ Expediente electrónico PDF 11TramiteNotificación

vejez a partir del 9 de enero de 2019, en cuantía inicial de \$6.440.885,60 junto con los incrementos mensuales y la mesada adicional a que haya lugar. Como consecuencia de lo anterior, ordenó cancelar las diferencias generadas, intereses moratorios y costas del proceso.

El juzgado de primera instancia centró su análisis en determinar si procede la reliquidación de la pensión de vejez, considerando una tasa de reemplazo del 80%. Reconoció que no existe discusión respecto a que el demandante está pensionado a partir del 1 de julio de 2019, en una cuantía de \$6.089.857, con fundamento en la Ley 797 de 2003. Tampoco que mediante la Resolución SUB-210441 del 1 de septiembre de 2021, en cumplimiento de un fallo judicial, Colpensiones modificó la fecha de disfrute pensional, señalando que esta debía surtir efectos a partir del 9 de enero de 2019 y no del 1 de julio de ese año, como se había indicado en la resolución inicial.

Indicó que, para resolver el cuestionamiento aducido por las partes, era necesario remitirse al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, que determina la fórmula para estimar el porcentaje o tasa de reemplazo con que debe calcularse la prestación. Descartó que la norma contemple un límite en el número de cotizaciones, es decir, 1.800 semanas. Por ende, el porcentaje en que debe calcularse el monto de la pensión sólo debe atender al tope máximo del 80% establecido por la norma, aspecto que fue ratificado desde la sentencia SL-3501 de 2020. Por lo expuesto, consideró que había lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, en la medida en que la interpretación particular que de esa norma hace Colpensiones no se ajusta al querer del legislador. En consecuencia, procedía la reliquidación de la prestación por vejez otorgada al señor demandante López Correa, reconocida desde el 9 de enero de 2019.

En cuanto a los intereses moratorios generados sobre las diferencias pensionales, señaló que, al no haber cumplido Colpensiones con el pago íntegro de la mesada pensional, resultan procedentes los intereses solicitados. Indicó que estos deben ser pagados a partir del 10 de mayo de 2019, atendiendo a que la prestación fue solicitada el 10 de enero de 2019, es decir, al vencimiento de los cuatro meses de que disponía la demandada para efectuar el reconocimiento pensional, en términos de lo dispuesto por el artículo 9, parágrafo primero, de la Ley 797 de 2003, y hasta cuando se paguen las diferencias pensionales adeudadas.

5. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la decisión, la **demandada** interpuso recurso de apelación. Sostuvo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el actor cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, determinando el monto de la prestación conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, por el cual se modifica el artículo 34 de la Ley 100 de 1993.

Destacó, que la sentencia SL-3501 de 2022 compromete el principio de universalidad, toda vez que no propicia un equilibrio óptimo entre las necesidades de las generaciones presentes y las obligaciones que se imponen a las generaciones futuras, más aún cuando los mayores beneficiados son los afiliados y pensionados de ingresos superiores. En ese sentido, la decisión adoptada en primera instancia incurre en un error de interpretación y aplicación de la normatividad vigente.

6. Alegatos de conclusión. El **demandante** solicitó que se confirme la decisión de primer grado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por Colpensiones se estudiará 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 su favor, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 CPT y de la SS.

2. Problemas Jurídicos. Corresponde a la sala dilucidar los siguientes: (i) ¿El promotor del proceso tiene derecho a que se le reliquide la pensión de vejez teniendo como tasa de reemplazo del 80% como consecuencia de la aplicación de la sentencia SL3501 de 2022?; y (ii) ¿Hay lugar a impartir condena por concepto de intereses moratorios sobre el mayor valor hallado, conforme lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

3. Supuestos fácticos no controvertidos por las partes. La Sala determina que no están sujetos a debate, ya que se encuentran debidamente probados en el expediente y no ha sido impugnado por las partes, los siguientes supuestos fácticos: (i) Colpensiones mediante Resolución No. SUB157187 del 18 de junio de 2019, reconoció pensión de vejez a partir del 1° de julio de 2019, en cuantía inicial de \$6.089.857. Se tuvo en cuenta un total de 15.366 días laborados, correspondientes a 2.195 semanas, un IBL \$8.051.107 y una tasa de reemplazo del 75.64%; (ii) Dicha prestación económica fue reliquidada a través de Resolución SUB210441 del 1° de septiembre de 2021, en cumplimiento del fallo judicial emitido por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, cancelando las mesadas pensionales desde 9 de enero al 30 de junio de 2019, y (iii) Que el actor solicitó el 14 de marzo de 2023 la reliquidación de la pensión de vejez, misma que fue negada mediante Resolución 2023_3983700, sin indicación de la fecha en que fue proferida⁴.

4. Reliquidación Pensional. El ingreso base de liquidación se determina en la forma indicada en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de las cotizaciones de los últimos 10 años, o toda la vida laboral en el caso de acreditar más de 1250 semanas, debiendo aplicar el que resulte más favorable. Como en sede administrativa Colpensiones encontró que al actor le es más favorable los últimos 10 años, punto frente al cual no se presentó inconformidad, la Sala no procederá a efectuar un nuevo cálculo.

Para determinar la tasa de reemplazo debemos acudir al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, que fuera modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003. Este precepto nos señala que:

"El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

<Aparte subrayado INEXEQUIBLE, en relación con los efectos para las mujeres. Efectos diferidos> A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula

⁴ Expediente electrónico PDF 13ExpedienteAdministrativoColpensiones

señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima."

En el caso en concreto, se determinó un Ingreso Base de Liquidación de \$8.051.107. Este monto se divide entre el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2019, que es de \$828.116. El resultado de esta operación aritmética es 9,72, el cual se multiplica por 0.5, dando como resultado 4.86. Luego, este valor se resta al 65.5%, que es el porcentaje mínimo de referencia para la pensión, lo que da como resultado el 70,36% como tasa de reemplazo.

La norma en comento señala que el mínimo de cotizaciones requeridas corresponde a 1.300, por ende, el demandante cuenta 895 semanas adicionales. Así, la tasa de reemplazo se incrementará en un porcentaje adicional del 1.5% por cada 50 semanas adicionales, de allí que válidamente podemos efectuar la siguiente formulación:

Semanas adicionales = $(2.195 - 1300 = 895)$. Se toma 850 dado que no completó 50 semanas a partir de tal división. $850/50 = 17 \times 1.5\% = 25.5\%$).

Efectuada la sumatoria a 70.36%, tenemos una tasa de reemplazo equivalente a 95.86; sin embargo, como el límite legal es el 80%, el valor de la pensión de vejez a partir del 9 de enero de 2019 asciende a la suma de \$6.440.885,60, tal y con acierto lo determinó la A quo.

Debe precisarse que esta Sala ha sostenido insistentemente que no existe ninguna disposición que imponga un límite en el número de cotizaciones para la determinación de la tasa de reemplazo. La restricción de 1.800 semanas cotizadas, establecida por la entidad demandada, no ha sido acogida por esta Corporación, ya que limita de manera injusta no sólo el derecho pensional de los afiliados, sino también el de aquellos que cuentan con una densidad de semanas superior a la mínima requerida. Esta interpretación restrictiva de Colpensiones desnaturaliza claramente lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, sin que esté facultada para crear posturas jurídicas que carezcan de fundamento legal con el propósito de controlar o limitar el porcentaje de la tasa de reemplazo. Fue el propio legislador quien determinó que la tasa de reemplazo debe calcularse mediante una fórmula matemática específica, y en la normatividad se establece que, en ningún caso, la pensión de vejez puede ser superior al 80%, respetando los derechos de aquellos que han cotizado de manera suficiente.

Criterio que fue ratificado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL3501 de 2022, y nuevamente reiterado en la providencia SL1076-2023, donde se establece que no existe justificación para aplicar tales limitaciones, esto es, "*que permita la exclusión de las semanas posteriores a las primeras 500 adicionales a las mínimas, necesarias para alcanzar el monto máximo de la pensión, pues ello, sin duda, vulnera el derecho fundamental al trabajo*", por manera, que "*(...) los afiliados que obtienen una tasa de reemplazo inicial inferior al 65% pueden incrementar el porcentaje con semanas adicionales a las mínimas requeridas, hasta llegar al monto máximo del 80% del ingreso base de liquidación, pues, de lo contrario, la norma no surtiría ningún efecto, ya que con sólo 500 semanas adicionales no se alcanza el monto del 80% del ingreso base de liquidación, que es el máximo que permite la norma.*"

En consonancia con la citada providencia, la A quo no se equivocó al permitirle al actor incrementar el porcentaje con semanas adicionales a las mínimas requeridas, conforme a lo dispuesto en la ley y al criterio de esta Sala de Decisión Laboral que se ratificó por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, el cual tiene fuerza vinculante que no puede ser desconocido por el Juzgado de conocimiento (SU354-2017), máxime cuando las razones expuestas por Colpensiones no contienen una fuerza argumentativa suficiente, válida y seria, para que esta Corporación se aparte del mismo.

Lo que impone a este Tribunal sin más consideraciones que hacer a confirmar en este punto la sentencia de primer grado.

5. Retroactivo Pensional. Con arreglo a lo previsto en el artículo 283 del CGP, debe la Sala llamar la atención al juzgado de conocimiento, para que en futuras oportunidades concrete el valor de las condenas, pues no está ajustado a derecho que haya dispuesto solo las fechas en que se otorgará el retroactivo y el valor de la primera mesada pensional.

Realizados los cálculos matemáticos del caso por la Sala, se obtiene un valor de **\$34.177.248** a favor de Rubén Darío López Correa, correspondientes a las diferencias causadas entre 9 de enero de 2019 al 30 de junio de 2025. A partir del día siguiente Colpensiones deberá cancelar mesada pensional correspondiente a la suma de **\$9.330.854** la cual se incrementará anualmente conforme el reajuste que fije o acoja el Gobierno Nacional y se pagará por 13 mesadas pensionales, según lo preceptuado en el Acto Legislativo 01 de 2005. En tal sentido, se **MODIFICARÁ** el numeral 1º de la sentencia de primer grado.

Retroactivo Pensional							
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor Mesada Colpensiones	Valor Mesada Pensional judicialmente	Diferencia pensional	Nº. Mesadas	Subtotal
9/01/2019	31/12/2019		\$ 6.089.857	\$ 6.440.886	\$ 351.029	12 mesadas y 21 días	\$ 4.458.063
1/01/2020	31/12/2020	3,80	\$ 6.321.272	\$ 6.685.639	\$ 364.368	13	\$ 4.736.780
1/01/2021	31/12/2021	1,61	\$ 6.423.044	\$ 6.793.278	\$ 370.234	13	\$ 4.813.042
1/01/2022	31/12/2022	5,62	\$ 6.784.019	\$ 7.175.060	\$ 391.041	13	\$ 5.083.535
1/01/2023	31/12/2023	13,12	\$ 7.674.082	\$ 8.116.428	\$ 442.346	13	\$ 5.750.495
1/01/2024	31/12/2024	9,28	\$ 8.386.237	\$ 8.869.633	\$ 483.395	13	\$ 6.284.141
1/01/2025	30/06/2025	5,20	\$ 8.822.322	\$ 9.330.854	\$ 508.532	6	\$ 3.051.192
Total Retroactivo Pensional							\$ 34.177.248

6. Descuentos. Se autoriza a Colpensiones para descontar del retroactivo pensional las cotizaciones correspondientes al sistema de seguridad social en salud, en cumplimiento de lo establecido por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral en la sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado 47528, con ponencia del magistrado Rigoberto Echeverry Bueno.

7. Intereses moratorios. Se examina la solicitud referente al reconocimiento, liquidación y pago de los intereses moratorios debido a la demora injustificada en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. En este sentido, el fundamento normativo de dicha pretensión lo constituye el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que establece que, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, la entidad respectiva reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación principal, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento del pago.

Es crucial destacar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido la procedencia de los intereses moratorios en casos de reajustes o reliquidaciones, como se evidencia en las sentencias SL3130-2020 y SL4073-2020. En estas decisiones, se argumenta que:

"...una interpretación racional y sistemática del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 obliga a la Corte a reconocer que los intereses moratorios allí concebidos se hacen efectivos en el caso de un pago deficitario de la obligación, pues, en dicho evento, la entidad encargada de su reconocimiento también incurre en mora".

Sobre la causación de estos intereses, la Corte estableció en su fallo del 16 de octubre de 2012 (Rad. 42.826) que: *"se causan a partir del plazo máximo de 4 meses a que se refiere el artículo 9º de la Ley 797 de 2003"*, y que *"de forma excepcionalísima y particular, (...) la imposición de los intereses moratorios no opera cuando la decisión de negar la pensión tiene un respaldo normativo o porque proviene de la aplicación minuciosa de la ley"* (CSJ SL787-2013).

Además, la Corte ha señalado en la sentencia SL3563-2021 que los intereses moratorios deben ser reconocidos a partir del vencimiento de los cuatro meses, así:

"En cuanto a la data desde cuando estos deben reconocerse, encontramos que el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, expresa:

Artículo 19o.- El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses.

Lo anterior guarda concordancia con lo previsto en el último inciso del literal e) del Parágrafo 1, del artículo 9 de la Ley 797/03, que modificó el 33 de la Ley 100/93, y en donde se señaló que las entidades administradoras encargadas del reconocimiento de las pensiones, pagarán dicha prestación «en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el petionario», término que ha sido aceptado por la jurisprudencia de esta Sala (CSJ SL4073-2020, CSJ SL4985-2017)".

En el caso en estudio, ninguna de las excepciones aplicables se configura, ya que Colpensiones ha negado sin justificación la reliquidación solicitada, a pesar de lo establecido en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, en relación con la tasa de reemplazo del 75.64%. La definición de la cuantía del derecho pensional se basa en la aplicación de la norma antes aludida, cuya correcta interpretación se dejó sentada desde la emisión de la sentencia SL3501-2022 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 17 de agosto de 2022, que ha sido reiterada de manera uniforme en años posteriores y que incluso ha mantenido esta Sala de Decisión Laboral mucho antes desde su expedición. Este precedente es vinculante, incluso para las autoridades administrativas, y debe ser acatado en la reliquidación de pensiones.

Es cierto que no procede el pago de intereses moratorios cuando el reconocimiento pensional responde a un cambio jurisprudencial (SL1947-2020), ya que la nueva línea de pensamiento no era previsible en el momento de la solicitud prestacional (como lo indican las sentencias CSJ SL787-2013, SL10504-2014, SL10637-2015, SL1399-2018, SL-3808-2020, y SL5673-2021). Sin embargo, este razonamiento no aplica en el presente caso.

Como se señaló precedentemente, la obligación de liquidar la pensión con la tasa antes determinada se encuentra contenida en una norma legal, de imperativo cumplimiento, no es producto de una interpretación jurisprudencial en tanto no existe vacío alguno en la ley, por lo tanto, la encartada no estaba llamada a crear posturas jurídicas carentes de asidero jurídico tendientes a controlar limitar el porcentaje de la tasa de reemplazo, pues fue el mismo legislador el que estableció a través de una fórmula matemática como se debe hallar, al punto de incorporar en la normatividad que no puede ser superior al 80%; pero en todo caso, en gracia de discusión, para la fecha de la solicitud de reliquidación (14 de marzo de 2023), ya imperaba la interpretación de la norma establecida por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL3501-2022, lo que significa que la entidad pensional

estaba obligada a seguir este criterio. Por lo tanto, el incumplimiento de dicho precedente justifica la procedencia de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, ya que la negativa de la entidad no se basó en un cambio imprevisible, sino en la omisión de una norma y de un precedente jurisprudencial vigente en el momento de la solicitud (como se refuerza en las sentencias C-539-2011, CSJ SL1938-2020, SL2547-2020, y SL305-2022).

Habiendo establecido la misma Corporación que los intereses moratorios se causan a partir del plazo máximo de 4 meses, el reconocimiento del derecho debe efectuarse dentro del término señalado en dicha normativa, contado a partir de la radicación de la solicitud. En el presente caso, teniendo en cuenta que la exigibilidad de la pensión de vejez se determinó a partir del 9 de enero de 2019, para efectos del reconocimiento de los citados réditos se tomará en cuenta la reclamación efectuada, esto es, 14 de marzo de 2023. Así, la llamada a juicio tenía para resolverla hasta el 14 de julio del mismo año, pero como ello no sucedió, comenzarán a correr los intereses moratorios desde aquella data y hasta el momento en que se efectúe el pago.

Por lo tanto, se modificará la sentencia de primer grado en cuanto ordenó pagar los intereses moratorios desde el 10 de mayo de 2019, pues resulta equivocado sostener que el vencimiento del término comenzó a partir de los cuatro meses contados desde la causación de la pensión de vejez. De conformidad con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, dicho plazo debe computarse a partir de la reclamación pensional.

8. Excepción de prescripción. Los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S. establecen un término de tres años para iniciar la acción, contados a partir de la exigibilidad de la obligación, el cual puede interrumpirse presentando la reclamación por escrito. En el sub examine, la pensión de vejez se hizo exigible desde el 9 de enero de 2019, cuando Colpensiones, a través de la Resolución SUB-210441 del 1 de septiembre de 2021, dio cumplimiento al fallo judicial emitido por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, decisión que fue confirmada por este Tribunal. Por tanto, la obligación de reclamar las diferencias pensionales surge a partir de esta última fecha, en la cual la entidad reconoció el retroactivo pensional.

La solicitud de reliquidación pensional se efectuó el 14 de marzo de 2023, petición que, aunque fue resuelta a través de la Resolución 2023_3983700, carece de fecha de emisión. Como la presentación de la demanda se realizó el 5 de septiembre de 2023, es claro que ninguna mesada pensional se encuentra afectada por la prescripción, tal y como acertadamente lo determinó el a quo.

9. Costas en primera instancia. Finalmente, debe recordarse que el art. 365 del CGP prevé que se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso, y teniendo en cuenta que la accionada se opuso a las pretensiones de la demanda y se le impartió una condena en su contra, es fácil concluir que acertó la *a quo* al imponer costas en primera instancia, máxime cuando propuso excepciones como expresión legítima de su derecho de defensa.

10. Costas en esta instancia. En segunda instancia se impondrán costas a cargo de Colpensiones y a favor de la parte demandante, por no haber prosperado el recurso 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

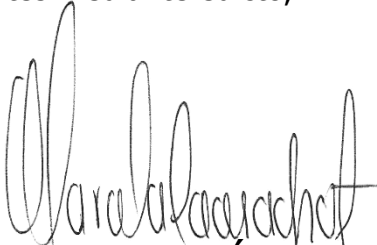
PRIMERO: MODIFICAR el numeral 1° de la sentencia apelada y consultada proferida el 4 de abril de 2025 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reliquidar la pensión de vejez reclamada por el demandante, cuyo retroactivo por las diferencias pensionales causadas a partir del 9 de enero de 2019 al 30 de junio de 2025, ascienden a la suma de **\$34.177.248**. A partir del día siguiente Colpensiones deberá cancelar mesada pensional correspondiente a la suma de **\$9.330.854** la cual se incrementará anualmente conforme el reajuste que fije o acoja el Gobierno Nacional y se pagará por 13 mesadas pensionales, según lo preceptuado en el Acto Legislativo 01 de 2005, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral 2° de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar al demandante los intereses moratorios en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 14 de julio del 2023, sobre cada una de las diferencias adeudadas desde el momento en que se hicieron exigibles y hasta que se verifique el respectivo pago.

TERCERO: En lo demás, se **MANTIENE** incólume la sentencia de primer grado.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y a favor de la parte demandante. Las de primera se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de Rubén Darío López Correa y a cargo de Colpensiones la suma de \$1.500.000.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: YOLANDA ARISTIZÁBAL LÓPEZ
Demandadas: COLPENSIONES Y OTROS
Radicación: 10-2021-00510-01
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO – REVOCA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio del dos mil veinticinco (2025)

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. Yolanda Aristizábal López instauró demanda ordinaria contra Colpensiones y AFP Protección S.A., con el propósito de que se declare la ineficacia del traslado del régimen pensional efectuados al RAIS, y en consecuencia, se condene a la AFP Protección S.A. a trasladar la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual, junto con todos los rendimientos financieros generados, el valor del bono pensional, el reembolso y traslado de los descuentos con destino al fondo de garantía de pensión mínima, reembolso y traslado de todos los descuentos por cuotas de administración o comisiones efectuados, reembolso de primas previsionales si fueron causadas, indexación y costas procesales.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones relató en síntesis que se afilió a Colpensiones en agosto de 1985, hasta octubre de 1995 cuando se afilió a Davivir S.A., momento para el cual no se le brindó información integral, suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones. Indicó que en marzo de 2021 se asesoró para conocer de su futuro pensional, enterándose que el RPMPD le era más beneficioso que el RAIS¹.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma²; sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la demanda

3.1. AFP Protección S.A. Al descorrer el término de traslado se opuso a la totalidad de las pretensiones del libelo genitor. Argumentó que la afiliación fue válida y realizada de manera libre y con asesoría adecuada, sin vicios en el consentimiento ni razones para que Colpensiones deba aceptar a la demandante como afiliada al RPMPD. En su defensa propuso la excepción previa que denominó falta de litisconsorte necesario y de mérito las

¹ Expediente electrónico, PDF 1DemandayAnexos

² Expediente electrónico, PDF 08NotificaciónANDJE

que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, 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 y genérica³.

3.2. Colpensiones. En la contestación de la demanda se opuso todas y cada una de las pretensiones. Expuso que la actora realizó su traslado de manera libre y voluntaria demostrándose de esa manera que, la AFP Davivir S.A. hoy Protección asesoró en su decisión de trasladarse al RAIS, de este modo su afiliación es completamente válida. En su defensa formuló las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y genérica⁴.

3.3. AFP Skandia S.A. Se ordenó su vinculación mediante providencia adiada 29 de marzo de 2023 y en tal virtud presentó escrito de intervención con oposición a las pretensiones de la demanda. Argumentó que la afiliación se encuentra válidamente inscrita en el RAIS, cumpliendo con todos los requisitos legales y habiendo recibido la información necesaria para tomar una decisión consciente y voluntaria. Propuso las excepciones de fondo que denominó cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la asesoría brindada fue clara, comprensible y circunscrita a la situación particular de la afiliada, la demandante se encuentre inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, configuración de reintegro de prima de seguro previsional, compensación, prescripción del porcentaje de los gastos de administración, prescripción de las acciones que se derivan del contrato seguro, buena fe, y genérica⁵.

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 5 de diciembre de 2024, en la que se absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, gravando en costas.

Para arribar a tal decisión, sostuvo que, según el interrogatorio realizado, la demandante afirmó haber recibido información pertinente, no solo por su calidad de trabajadora en el fondo DAVIVIR, donde fue capacitada, sino también como afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). Además, señaló que la actora adujo estar en constante actualización respecto a la normativa y a la Ley 797 de 2003, por lo que no se pudo establecer que careciera de conocimiento sobre el procedimiento para afiliarse al fondo DAVIVIR, ni se indicó quién o de qué manera la presionó para realizar dicho trámite. Indicó que no se discute un vicio del consentimiento, ya que, al analizar las pruebas presentadas, se concluye que sí recibió la información requerida, lo cual constituye una confesión. Adicionalmente, tuvo la opción de retractarse, dado que también mencionó que fue capacitada sobre la Ley 100 de 1993 y los regímenes de transición.

5. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión la **actora** interpuso recurso de apelación. Adujo que, al momento de su afiliación en octubre de 1995, su traslado del RAIS al RPMDP es ineficaz porque no se le proporcionó la información completa y no existe un documento que respalde que se le haya dado información veraz. Sostuvo que la capacitación para ejercer su función laboral debe ser

³ Expediente electrónico, PDF 13ContestaciónProtección

⁴ Expediente electrónico, PDF 03ContestaciónColpensiones

⁵ Expediente electrónico, PDF 17ContestaDemandaSkandiyLlamaGarantía

independiente de la información suministrada sobre los beneficios, obligaciones o perjuicios que puedan derivarse de su traslado. Señaló que la información proporcionada debe ser completa y comprensible.

Arguyó que, en la capacitación, que se realizaba en grupos, la información era general y no específica ni personalizada, lo que impide considerarla como un asesoramiento adecuado por parte del fondo de pensiones. Mencionó que no se le presentó una proyección de su pensión ni se le brindó capacitación específica para la afiliación, sino solo para el ejercicio de su función laboral dentro de la entidad. Indicó que, si se considera la capacitación como un medio de información y asesoramiento, se evidencian fallas en la información suministrada, ya que esta fue ni específica ni puntual en relación con su caso concreto.

6. 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. El recurso de apelación interpuesto por la demandante se estudiará 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, expuesto por la recurrente, y se estudiará en consulta en favor de Colpensiones 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 probado y no fue materia de discusión que Yolanda Aristizábal López realizó cotizaciones a Colpensiones desde el 6 de agosto de 1985 hasta el 1° de abril de 1995, quien con posterioridad se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad de la siguiente forma:

- A AFP Davivir S.A. el 2 de octubre de 1995, mediante la suscripción del formulario de afiliación No. 237843.
- Skandia S.A. el 12 de febrero de 2004, según el formulario de afiliación núm. 176863.
- A AFP Protección S.A. el 25 de agosto de 2014, con fecha de efectividad el 20 de octubre del mismo año, vinculación que se mantiene a la fecha.

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:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
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 perjudicarle
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 Davivir S.A. hoy AFP Protección S.A. el 2 de octubre de 1995, 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, la 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 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 6 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 5 de diciembre 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 efecto anterior, el interrogatorio de parte rendido por la demandante no resulta suficiente, ya que este se limitó a aducir algunas características del régimen de ahorro individual, sin confesar que recibió información integral en los términos requeridos. De dicha prueba solo se extrae que se le brindó información básica sobre el régimen, pero no una explicación completa que incluyera todas las aristas exigidas para la época; esto refuerza la acertada decisión de declarar la ineficacia por incumplimiento del deber de información.

En el mismo sentido, aunque la demandante era trabajadora del fondo Davivir, aspecto que señaló en su interrogatorio de parte, no existe confesión de su parte en el sentido de que haya recibido información integral conforme a los parámetros antes mencionados. Únicamente afirmó haber recibido capacitación en la Ley 100 de 1993, en cuanto a los beneficios del RAIS, para poder informar a los trabajadores y atraerlos a afiliarse a dicho régimen; además, indicó que cada uno tenía su cuenta personal, que podían pensionarse en cualquier momento y que existían seguros de invalidez y muerte. Por lo tanto, la información brindada fue parcial y no cumplió con los estándares legales exigidos para la época.

La capacitación recibida por su empleador no es prueba de la información específica y detallada que la demandante requería para comprender plenamente los beneficios, obligaciones y proyecciones relacionadas con su pensión. En particular, no se le presentó una proyección clara de su pensión ni se le ofreció asesoría personalizada que le permitiera tomar decisiones informadas sobre su afiliación.

Así entonces, se equivoca la juez de primer grado 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 revoca la decisión de primer grado.

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. Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo. Conforme lo adocinado 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.

8. 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".

9. 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.

10. 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 adocrinado, 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 alios 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*"⁶.

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

⁶ Torres Vásquez, Aníbal. Acto jurídico. Volumen II, Jurista Editores, 2018.

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 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.

Conforme a ello, es claro que 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 AFPs con destino a Colpensiones, debidamente indexado (SL3321 del 26 de junio del 2021 y SL1637 del 11 de mayo de 2022), sin que exista 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, por lo que así se decidirá.

11. 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).

12. Conclusión. Corolario de lo anterior, se **REVOCARÁ** la sentencia de primer grado, para en su lugar, declarar por esta Sala la **INEFICACIA** de la afiliación de **YOLANDA ARISTIZÁBAL LÓPEZ** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, en consecuencia, se ordenará a **SKANDIA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

a trasladar con destino a **COLPENSIONES**, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por concepto de gastos administración en que hubiere incurrido, comisiones, así como el porcentaje destinado a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima desde el momento en que se surtió la afiliación hasta el momento en que la actora decidió trasladarse a **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Así mismo, se **ORDENARÁ** a esta última a trasladar todos los valores que hubiere recibido con motivo de las afiliaciones de **YOLANDA ARISTIZÁBAL LÓPEZ**, como cotizaciones, bonos pensionales, gastos administrativos, porcentaje destinado a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, rendimientos e intereses se hubieren causado, sin que implique realizar deducción alguna de manera indexada. Finalmente, se **ORDENARÁ** a **COLPENSIONES** a reactivar la afiliación de la demandante, actualizar y corregir su historia laboral una vez reciba los dineros de los fondos de pensiones codemandados.

13. Costas. En ambas instancias a cargo de las demandadas, de conformidad con el numeral 4° del artículo 365 del C.G.P.

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: REVOCAR la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2024, por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **DECLARAR** la **INEFICACIA** de la afiliación de **YOLANDA ARISTIZÁBAL LÓPEZ** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizada a **DAVIVIR S.A.** hoy **AFP PROTECCIÓN S.A.**, conforme a lo motivado.

SEGUNDO: DECLARAR que para todos los efectos legales **YOLANDA ARISTIZÁBAL LÓPEZ**, nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, en consecuencia, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: CONDENAR a **SKANDIA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** a trasladar con destino a **COLPENSIONES**, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por concepto de gastos administración en que hubiere incurrido, comisiones, así como el porcentaje destinado a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente indexado desde el momento en que se surtió la afiliación hasta el momento en que la actora decidió trasladarse a **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, de conformidad con lo motivado.

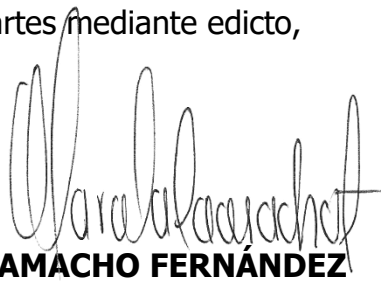
CUARTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de **YOLANDA ARISTIZÁBAL LÓPEZ**, como cotizaciones, rendimientos, comisiones, bonos pensionales, gastos administrativos, sumas adicionales de la aseguradora, porcentajes destinados a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, con todos sus frutos, rendimientos e intereses, sin realizar deducción alguna y de manera indexada, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: CONDENAR a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de **YOLANDA ARISTIZÁBAL LÓPEZ**, actualizar y corregir su historia laboral, en armonía con las consideraciones expuestas en esta sentencia.

SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas en ambas instancias en favor de la parte demandante y a cargo de las demandadas. Las de primera, tásense.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



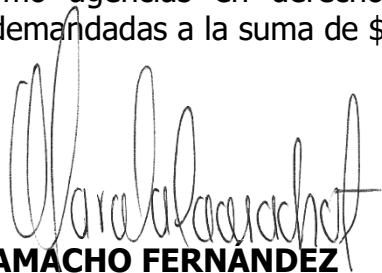
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



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 a la suma de \$1.500.000.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ANDRZEJ LUKOMSK
Demandadas: COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.
Radicación: 110013105-019-2020-00487-01
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO – ADICIONA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio del dos mil veinticinco (2025)

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. Andrzej Lukomsk instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A., con el propósito que se declare la nulidad del traslado de régimen pensional realizado en el año 1996, por existir vicios del consentimiento; en consecuencia; se condene a esta última AFP a trasladar a la entidad pública los aportes efectuados en el RAIS, con sus respectivos rendimientos, para que esta a su vez reactive su afiliación al RPM.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló en síntesis que, se afilió al ISS y en el año 1996 realizó traslado al fondo de pensiones Porvenir S.A. y posteriormente se trasladó a Colfondos, sin que dichos actos hayan estado precedido del deber de información; refiere que presentó solicitud de traslado a Colpensiones, sin embargo, tal petición fue negada el 13 de octubre de 2020.¹

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma²; sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la demanda

3.1. Colpensiones. En la contestación de la demanda, se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que el traslado del señor Andrzej Lukomski del RPM al RAIS, realizado en 1996, no es nulo, por cuanto no existe prueba en el expediente que demuestre la existencia de un vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo) ni falta al deber de información por parte de la AFP Porvenir S.A. Resalta que el traslado se realizó de manera libre, voluntaria y conforme a derecho, sin constancia de inconformidades, protestas ni observaciones que evidencien presión o engaño. Además, no se cumplen los requisitos establecidos en la Sentencia SU-062 de 2010 para declarar la nulidad del acto,

¹ Expediente electrónico, PDF 01ExpedienteDigital, pág. 4 a 10.

² Expediente electrónico, PDF 01ExpedienteDigital, pág. 24.

y el actor se encuentra sujeto a la restricción del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que impide el traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión. Como excepciones de mérito formuló las denominadas 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 o genérica.³

3.2. AFP Porvenir S.A. En su contestación se opuso a la totalidad de las suplicas de la demanda, con fundamento en que el traslado del demandante al RAIS fue válido y se realizó de manera libre, voluntaria e informada. La entidad brindó asesoría verbal suficiente y entregó información clara y veraz sobre las condiciones del régimen, conforme al artículo 97 del Decreto 663 de 1993, a su vez, se le explicó que la pensión dependería del capital ahorrado, que podría hacer aportes voluntarios, acceder a bono pensional y beneficiarse de mecanismos como la pensión mínima y los excedentes de libre disposición. Además, en caso de fallecimiento, el capital podría ser heredado. Refiere que no puede exigirse el cumplimiento de deberes normativos que surgieron con posterioridad, a partir de los Decretos 2555 de 2010, 2071 de 2015 y la Ley 1748 de 2015, ya que al momento del traslado no existía obligación legal de brindar asesoría detallada sobre las consecuencias del cambio de régimen. Finalmente, el accionante no ha aportado prueba sumaria que justifique la nulidad o ineficacia de la afiliación, por lo cual esta se mantiene como válida en derecho. Como excepciones propuso las que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.⁴

3.3. AFP Colfondos S.A. Contestó el libelo introductor oponiéndose a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la demandante recibió asesoría integral, clara y objetiva por parte del promotor de la AFP, quien le explicó detalladamente las características del RAIS, incluyendo la variabilidad de la pensión según los aportes, rendimientos, aportes voluntarios y existencia de bono pensional. Se le advirtió que no era posible determinar con certeza el monto de la mesada pensional, ya que dependía de factores individuales y del comportamiento financiero, y se le presentó una comparación general con el RPM. Refiere que no hubo engaño ni vicio del consentimiento, pues se le informó que ningún régimen es mejor que otro en términos absolutos, sino que depende del perfil del afiliado. En consecuencia, la afiliación fue una decisión libre y consciente basada en información suficiente y veraz. En su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, ausencia absoluta de responsabilidad, buena fe de la administradora de fondos de pensiones y cesantías Colfondos S.A., ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., buena fe, compensación, improcedencia de la devolución de gastos de administración y sumas de seguros previsionales, no nominada o genérica.⁵

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 7 de marzo de 2025, en el que la falladora declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, realizado el 25 de noviembre de 1996 y declaró válidamente vinculado al actor al RPM con Colpensiones; en consecuencia, condenó a Colfondos y Porvenir a devolver a la entidad pública todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor Lukomski, como cotizaciones, aportes adicionales, el porcentaje destinado al fondo de

³ Expediente electrónico, PDF 04Contestacion.

⁴ Expediente electrónico, PDF 06ContestacionPorvenir.

⁵ Expediente electrónico, PDF 14Contestacion.

garantía de pensión mínima, junto con los rendimientos financieros causados incluidos intereses.

La *A quo* fundamentó su decisión en que la obligación de brindar información se encuentra en cabeza de las administradoras y son ellas las que tienen la carga probatoria consistente en demostrar que se cumplió con este deber al momento del traslado, conforme ha sido definido en múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral; hecho que no ha sido acreditado en el presente juicio, pues este no se agota con la simple suscripción del formulario de afiliación. Respecto a la excepción de prescripción señaló que la misma no tiene vocación de prosperidad, en la medida que se encuentra ligada a un derecho fundamental irrenunciable como es la seguridad social.⁶

5. Impugnación y límites del ad quem. Fueros propuestos recursos de apelación por las siguientes partes procesales.

5.1. Porvenir S.A. Inconforme con la decisión adoptada presentó el recurso de apelación señalando que conforme a la prueba documental obrante en el expediente y al interrogatorio de parte practicado, resulta evidente que el traslado de régimen pensional realizado por el demandante fue efectuado de manera válida y voluntaria. Agregó que el caso debe analizarse a la luz de lo dispuesto en la Sentencia SU-107 de 2024, razón por la cual no procede aplicar la inversión de la carga de la prueba, ya que dicha medida sería desproporcionada. En efecto, para la época en que se realizó el traslado únicamente se requería la suscripción del formulario de afiliación, sin que existiera obligación adicional en cabeza de la AFP. Finalmente, solicita que, en caso de confirmarse la sentencia, se ordene la devolución únicamente de los rubros expresamente autorizados en la sentencia aludida, en la que se excluye expresamente la devolución de los porcentajes correspondientes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumado a que los mismos se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción.

5.2. Colfondos S.A.: Impugnó la decisión argumentando que el demandante no logró acreditar que no se le hubiera brindado información al momento de realizar el traslado de régimen pensional. Además, resaltó que dentro del RAIS, el afiliado efectuó múltiples traslados horizontales entre distintas Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), lo cual evidencia su conocimiento y permanencia voluntaria en dicho régimen. De igual manera, sostuvo que, conforme a lo establecido en la Sentencia SU-107 de 2024, no procede la devolución de las primas de seguro, los gastos de administración ni el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, por tratarse de conceptos consolidados en el tiempo, cuya naturaleza jurídica impide su restitución ante una mera declaratoria de ineficacia del traslado. En esa medida, solo resulta procedente la devolución del saldo acumulado en la cuenta de ahorro individual, sus respectivos rendimientos y, en su caso, el valor del bono pensional.

5.3. Colpensiones: Formuló recurso de alzada argumentando que la entidad no está llamada a asumir cargas derivadas de omisiones atribuibles a los fondos privados de pensiones. En tal sentido, citando jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, reiteró que las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) deben reintegrar la totalidad de los recursos recibidos con ocasión de la afiliación del actor al RAIS, incluyendo los gastos de administración, los porcentajes destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las primas de los seguros previsionales, con el fin de evitar la descapitalización de los recursos públicos y garantizar la sostenibilidad del régimen de prima media. Adicionalmente, sostuvo que no procede la imposición de costas procesales, por cuanto no se configura su causación, toda vez que la oposición a las pretensiones de la demanda

⁶ Expediente electrónico, archivos 25 y 26.

se fundamentó en la legítima defensa del patrimonio público y del equilibrio financiero del Sistema General de Pensiones.

6. 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 adicionar el recurso de apelación, en caso de haber sido 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 Porvenir, Colfondos y Colpensiones 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 el recurrente, y se estudiará en consulta en favor de la entidad pública 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 el 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 el actor se trasladó de régimen?; (iii); ¿Las AFP privadas están obligadas a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones, seguros provisionales y rendimientos?; (iv) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación del demandante?; (v) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita? y (vi) ¿Hay lugar a la imposición de costas a cargo de Colpensiones?

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 al afiliado 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 Andrzej Lukomsk realizó cotizaciones a Colpensiones desde el 1 de febrero de 1996 al 31 de diciembre de 1996, quien con posterioridad se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad de la siguiente forma:

- AFP Porvenir S.A., el 25 de noviembre de 1996, con fecha de efectividad el 1 de enero de 1997 hasta el 31 de enero de 2003, según el historial de vinculaciones de Asofondos.

- AFP Colfondos S.A., el 23 de diciembre de 2002, con fecha de efectividad el 1º de febrero de 2003 hasta la actualidad, según el historial de vinculaciones de Asofondos.⁷

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:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
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.

⁷ Expediente electrónico, PDF 14Contestacion, pág. 216 a 217.

--	--	--

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 el 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 del actor, quien se trasladó a AFP Porvenir S.A. el 25 de noviembre de 1996, 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 y comunicado de prensa. Asimismo, se realizó un interrogatorio de parte del 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) el 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 7 y s.s.) lo que conlleva, respecto de este específico hecho a dar aplicación del contenido del art. 167 del C.G.P., que lo 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 7 de marzo de 2025, 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 complementarias 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 convocante a juicio 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 al afiliado 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 el convocante a juicio, en tanto, aquél se limitó a indicar que sostuvo una reunión con un promotor del fondo, 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 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 al actor 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.

6. Traslado entre regímenes pensionales. Debe acotar la Sala que en el presente caso no es necesario estudiar si el gestor de la litis 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 establecidos 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 sanea 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 el actor 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 Porvenir en el año 1996, además, en el traslado al interior del mismo RAIS tampoco se evidencia soporte documental acreditativo de haberse suministrado información clara, completa y comprensible al afiliado, 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 el promotor de la contienda 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 el afiliado 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. Aceptación de aportes y activación de la afiliación. Es necesario precisar, que al quedar sin efecto la afiliación al RAIS del gestor de la litis es claro que su vinculación con Colpensiones quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de la AFP codemandada los aportes efectuados por aquél a ésta a fin de que reposen en la historia laboral de la entidad, quien está en la obligación de activarlo en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en 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 del demandante. Colpensiones puede obtener por las vías judiciales el valor de los perjuicios que se causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión.

10. 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 el afiliado 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, a permanencia prolongada del afiliado 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. 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 modulo 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 alios 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*"⁸.

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 2º 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

⁸ Torres Vásquez, Aníbal. Acto jurídico. Volumen II, Jurista Editores, 2018.

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 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 del actor en la 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 las comisiones, los gastos de administración, los porcentajes destinados a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y seguros previsionales, 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 en atención a los argumentos presentados por Colpensiones en su apelación, sumado a que la sentencia se revisa en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública 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.

11. 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).

12. Costas en primera instancia. Finalmente, debe recordarse que el art. 365 del CGP prevé que se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso, no siendo procedente no condenarlas y menos aun cuando se opusieron a todas las pretensiones de la demanda, por lo que este punto de apelación resulta infructuoso.

13. Costas en esta instancia. En segunda instancia se impondrán costas a cargo de Porvenir, Colfondos y Colpensiones, a favor del demandante, por no haber prosperado el recurso 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 el numeral tercero de la sentencia proferida el 7 de marzo de 2025, por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en el siguiente sentido: **ORDENAR** a **PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.**, a devolver a **COLPENSIONES** los gastos de administración, las sumas descontadas por conceptos de 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 del afiliado, debidamente indexados; 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 respalde.

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

TERCERO: CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia en favor del demandante y en contra de Porvenir, Colfondos y Colpensiones.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado

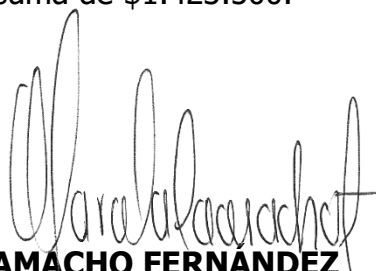


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de cada una de las demandadas Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones, el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.423.500.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: OLGA PATRICIA BARRAGÁN ROZO
Demandadas: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
Radicación: 110013105-047-2023-00285-01
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO – ADICIONA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio del dos mil veinticinco (2025)

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. Olga Patricia Barragán Rozo instauró demanda ordinaria contra Colpensiones y Porvenir S.A., con el propósito que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación efectuada del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) en el mes de diciembre de 1999; en consecuencia, se ordene al fondo privado a devolver todos los recursos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C.; lo que resulte de las facultades ultra y extra petita, así como las costas y agencias en derecho.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló en síntesis que desde el mes de febrero de 1982 empezó a efectuar cotizaciones al ISS, hasta diciembre de 1999, cuando se trasladó al RAIS administrado por Porvenir, sin que dicho acto haya estado precedido del deber de información; refiere que presentó solicitud de traslado a Colpensiones, sin embargo, tal petición fue negada el 26 de mayo de 2023.¹

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma²; sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la demanda

3.1. AFP Porvenir S.A. Contestó el libelo introductor oponiéndose a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la parte actora se trasladó voluntariamente al RAIS administrado por la AFP Colpatria el 12 de octubre de 1999, tras recibir información clara y suficiente, lo que le permitió comparar con conocimiento previo del RPM. Señala que, en el formulario de afiliación, documento que se presume auténtico, manifestó

¹ Expediente electrónico, PDF 03Demanda, pág. 1 a 33.

² Expediente electrónico, PDF 17ConstanciaNotificacionAgencia.

expresamente haber tomado la decisión de forma libre y sin presiones. Afirma que no es procedente declarar la nulidad del traslado, ya que no se probó vicio del consentimiento, y en todo caso, cualquier irregularidad estaría saneada por ratificación tácita mediante la permanencia en el régimen, los descuentos regulares de aportes y la falta de reclamo oportuno, incluso tras la publicación oficial exigida por el Decreto 1161 de 1994. Además, no se presentó error sobre el objeto ni sobre la persona que justifique nulidad según el Código Civil. Tampoco hay lugar a declarar la ineficacia del traslado bajo el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, ya que no se acreditó conducta dolosa. La AFP brindó asesoría adecuada y transparente, por lo que la decisión de traslado fue informada. Finalmente, a la accionante le aplica la restricción legal para cambiar de régimen cuando faltan menos de 10 años para la edad de pensión, conforme al artículo 2º de la Ley 797 de 2003. En su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, prescripción y compensación.³

3.2. Colpensiones. En la contestación de la demanda, se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que la afiliación se realizó con plena voluntad del cotizante, quien por decisión propia solicitó suscribir el formulario de afiliación a dicha AFP, cumpliendo con los requisitos establecidos por la Sentencia C-1024 de 2004, y en la sentencia C-789 de 2002, basadas en el artículo 2 de Ley 797 de 2003 que modificó el literal “e” del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que contemplan la posibilidad de traslado de los aportes pensionales entre regímenes. Sumado a ello, sostiene que para el momento en que se solicita la nulidad de la afiliación al RAIS, se encontraba en la prohibición establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, por lo que solicitar el traslado entre regímenes en este momento es ilegal e improcedente, lo que imposibilita a la entidad a reactivar la afiliación y aceptar el traslado de los aportes realizados en el RAIS. Cómo excepciones de mérito formuló las denominadas aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho y la innominada o genérica. (Expediente

digital PDF 06ContestaciónDemandaColpensiones. Pág. 4 a 26)

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 27 de mayo de 2025, en el que el fallador declaró la ineficacia del traslado efectuado por la señora Olga Patricia Barragán, del RPM al RAIS el 12 de octubre de 1999, con fecha de efectividad el 1º de diciembre de 1999; en consecuencia condenó a Porvenir a trasladar a la entidad pública todos los valores que haya recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual; ordenó a Colpensiones a reactivar a la accionante al RPM.

El *A quo* fundamentó su decisión en que el traslado de régimen se materializó el 1º de diciembre de 1999; precisó que la obligación de la información se encuentra en cabeza de las administradoras y son ellas las que tienen la carga probatoria consistente en demostrar que se cumplió con este deber al momento del traslado, conforme ha sido definido en múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral; hecho que no ha sido acreditado en el presente juicio, pues este no se agota con la simple suscripción del formulario de afiliación. Sostuvo que solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta ahora individual, sus rendimiento y los bonos pensionales, como quiera que así ha sido dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-107 de 2024. Respecto a la excepción de prescripción señaló que la misma no tiene vocación de prosperidad, en la medida que se encuentra ligada a un derecho fundamental irrenunciable como es la seguridad social.⁴

³ Expediente electrónico, PDF 08ContestacionDemandaPorvenirSA, pág. 2 a 34.

⁴ Expediente electrónico, archivos 22 y 23.

5. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la decisión la apoderada de la parte **Colpensiones** formuló recurso de apelación, al considerar que, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia se debe ordenar la devolución de gastos de administración, primas previsionales de riesgos de invalidez y muerte y los descuentos efectuados al fondo de garantía de pensión mínima, conforme lo tiene dispuesto la sala de Casación Laboral de la CSJ., lo anterior, con la finalidad de no afectar la sostenibilidad financiera del sistema.

6. 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 adicionar el recurso de apelación, en caso de haber sido interpuesto en primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por Colpensiones se estudiará 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 el recurrente, y se estudiará en consulta en su favor 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 accionante se trasladó de régimen?; (iii); ¿Las AFP privadas están obligadas a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones, seguros provisionales y rendimientos?; (iv) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante?; y (v) y ¿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 al afiliado 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 Olga Patricia Barragán Rozo realizó cotizaciones a Colpensiones desde el 05 de febrero de 1992 al 30 de noviembre de 1999, quien con posterioridad se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad de la siguiente forma:

- AFP Colpatria S.A. hoy Porvenir S.A., el 12 de octubre de 1999, con fecha de efectividad el 1 de diciembre de 1999, hasta la actualidad, según el historial de vinculaciones de Asofondos.⁵

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:

Etapas acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
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 perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	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.

⁵ Expediente electrónico, PDF 08ContestacionDemandaPorvenirSA, pág. 77 a 78.

(2014-actual)		
---------------	--	--

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 AFP Colpatria hoy Porvenir S.A. el 1 de diciembre de 1999, 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 por la accionante, Colpensiones y AFP Porvenir S.A., de las cuales se destaca la historia laboral expedida por el fondo de pensión, reporte de estado de cuenta, reporte SIAFP expedido por Asofondos. Asimismo, se realizó un interrogatorio de parte de la accionante solicitado por Colpensiones y Porvenir.

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 7 y s.s.) lo que conlleva, respecto de este específico hecho a dar aplicación del contenido del art. 167 del C.G.P., que lo 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 27 de mayo de 2025, 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 complementarias 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 convocante a juicio 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, aquélla se limitó 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 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.

6. Traslado entre regímenes pensionales. Debe acotar la Sala que en el presente caso no es necesario estudiar si la gestora de la litis 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 establecidos en la sentencia SU 062 de 2010, ya que no estamos ante una solicitud de traslado sino de ineficacia del traslado.

7. Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo. Conforme lo adocinado por la CSJ en la sentencia SL 1688-2019, el hecho de que la accionante 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 el afiliado 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.

8. Aceptación de aportes y activación de la afiliación. Es necesario precisar, que al quedar sin efecto la afiliación al RAIS de la gestora de la litis es claro que su vinculación con Colpensiones quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de la AFP codemandada los aportes efectuados por aquél a ésta a fin de que reposen en la historia laboral de la entidad, quien está en la obligación de activarla en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en 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 actora en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión.

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 el afiliado 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. 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 modulo 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"*⁶.

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 2º 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

⁶ 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 la 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 de manera expresa 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** habrá de adicionarse la sentencia en este ítem. Adicionalmente, se ordenará que tal concepto, así como los ordenados por el 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 en atención a los argumentos presentados por la apoderada de Colpensiones en su apelación, sumado a que la sentencia se revisa en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en su favor 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.

11. 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).

12. Costas en esta instancia. En segunda instancia no se impondrán costas, como quiera que salió avante el recurso de apelación.

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,

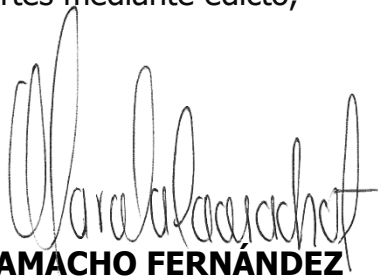
RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR a la sentencia proferida el 27 de mayo de 2025, por el Juzgado Cuarenta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., la siguiente disposición: **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** los gastos de administración, las sumas descontadas por conceptos de 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 la afiliada, debidamente indexados; 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 respalde.

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

TERCERO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JUAN JOSÉ ORTEGA ROSAS
Demandadas: COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.
Radicación: 110013105-026-2020-00106-01
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO – CONFIRMA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio del dos mil veinticinco (2025)

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. Juan José Ortega Rosas instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, Skandia S.A. y Porvenir S.A., con el propósito que se declare la ineficacia de la afiliación realizado a esta última AFP el 16 de junio de 1994 y los traslados horizontales realizados con posterioridad; en consecuencia se ordene a Skandia a trasladar a la entidad pública los aportes que se encuentren en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos e intereses; lo que resulte de las facultades ultra y extra petita.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló en síntesis que, se afilió al ISS desde el año 1988 y en junio de 1994 se trasladó a Colpatria hoy Porvenir, sin que dicho acto haya estado precedido del deber de información; refiere que para el año 2002 se vinculó con Skandia, fondo al que se encuentra afiliado actualmente; presentó solicitud de traslado a Colpensiones, sin embargo, tal petición fue negada el 11 de octubre de 2019.¹

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma²; sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la demanda

3.1. AFP Porvenir S.A. En su contestación se opuso a la totalidad de las suplicas de la demanda, con fundamento en que el traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad fue una decisión libre, informada y voluntaria, tomada en 1994 al vincularse a Colpatria S.A. (hoy Porvenir S.A.), tras recibir asesoría sobre el funcionamiento del sistema. Esta voluntad fue reiterada en 2002 al afiliarse a Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A.; manifiesta que la permanencia en el RAIS durante 26 años fue resultado del consentimiento y la expectativa legítima de pensionarse bajo sus

¹ Expediente electrónico, PDF 01ExpedienteDigitalizado, pág. 5 a 17.

² Expediente electrónico, PDF 04NotificacionJudicialAgenciaNacional.

condiciones, sin manifestar inconformidad ni solicitar el traslado al régimen público (RPM), a pesar de haber contado con amplio plazo para hacerlo. Finalmente, se concluye que no procede declarar la ineficacia del traslado conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pues no se alega ni prueba error, dolo o vicio del consentimiento, requisitos exigidos por la jurisprudencia para invalidar el acto de afiliación. Como excepciones propuso las que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.³

3.2. AFP Skandia S.A. Presentó oposición a las pretensiones del escrito inaugural que se dirigen en su contra, frente a las demás manifiesta que ni se allana ni se opone, sostuvo que el traslado al régimen de ahorro individual fue un acto libre y voluntario del afiliado, quien suscribió el formulario de vinculación a esta AFP el 27 de septiembre de 2002, haciendo efectiva su afiliación desde el 1 de noviembre de ese año. Resalta que, conforme al artículo 1495 del Código Civil y el artículo 2 del Decreto 1642 de 1995, la afiliación a una AFP constituye un acuerdo de voluntades, y su formalización se da mediante el diligenciamiento del formulario autorizado por la Superintendencia Bancaria. Por lo anterior, concluye que el traslado de régimen fue un acto jurídico válido, respaldado por la ley y la buena fe, y que la demanda no puede desvirtuar la seguridad jurídica que ofrece una afiliación libremente realizada. Formuló como excepciones de mérito las denominadas Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, buena fe y genérica⁴.

3.3. Colpensiones. En la contestación de la demanda, se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que desconoce las circunstancias específicas del traslado del régimen de prima media (RPM) al régimen de ahorro individual (RAIS) con la AFP Porvenir; no obstante, resaltó que este se presume válido, conforme al artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, por haber sido una elección libre. Cualquier afirmación sobre vicio del consentimiento deberá ser probada, en este sentido, considera que el traslado del actor al RAIS conserva plena validez jurídica. Como excepciones de mérito formuló las denominadas prescripción, cobro de lo no debido, buen fe, presunción de legalidad de los actos administrativos.⁵

4. Contestación demanda y llamamiento en garantía.

4.1. Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. Manifestó que ni se opone ni se allana a las pretensiones del escrito introductor, indicando que la selección de un régimen pensional es libre y voluntaria, el demandante tomó la decisión de elegir el régimen pensional en el que quería estar, nadie más que él podía estar enterado de sus expectativas e intereses. De manera que el acto jurídico del que se pide la declaración de ineficacia fue lícito y, por lo tanto, jurídicamente eficaz.

Respecto del llamamiento en garantía que se le hizo, se opuso expresamente a las pretensiones que son propias de esta figura, aduciendo que la solicitud de reembolso o pago de las primas causadas y pagadas durante la vigencia del seguro previsional suscrito con Mapfre, no encuentra fundamento legal dentro del marco normativo aplicable. En efecto, conforme a lo dispuesto en los artículos 20, 60, 70, 77, 108 y 109 de la Ley 100 de 1993, el objeto exclusivo del seguro previsional es que, ante la materialización del

³ Expediente electrónico, PDF 01ExpedienteDigitalizado, pág. 97 a 141.

⁴ Expediente electrónico, PDF 01ExpedienteDigitalizado, pág. 202 a 219.

⁵ Expediente electrónico, PDF 01ExpedienteDigitalizado, pág. 348 a 358.

riesgo asegurado, la aseguradora se obligue al pago de la suma adicional necesaria para completar el capital que permita financiar la pensión de invalidez o de sobrevivencia, según el caso. Por tanto, resulta jurídicamente improcedente pretender que Mapfre responda por las consecuencias derivadas de una sentencia judicial, pues ello desborda el alcance del contrato de seguro previsional y las obligaciones que de él se derivan. Como excepciones propuso las que denominó, el llamamiento en garantía realizado a Mapfre es improcedente por cuanto Skandia S.A. carece de amparo y/o cobertura frente a la acción material ejercida por la parte demandante, al no tener relación el riesgo objeto de protección asegurativa con el objeto material de las pretensiones, inexistencia de derecho contractual por la AFP Skandia, Mapfre no se encuentra obligada, en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, a efectuar devolución de las primas ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ellas fueron legalmente devengadas y los riesgos estuvieron efectivamente amparados, a Mapfre no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, efectuando a la llamante AFP Skandia, y, por lo mismo, no está obligada a restitución alguna, prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, reconocimiento oficioso de excepciones.⁶

5. Fallo de Primera Instancia. En virtud de lo dispuesto en los Acuerdos PCSJA20-11686 del 10 de diciembre de 2020 y CSJBTA23-15 del 22 de marzo de 2023, se dispuso remitir el expediente al Juzgado 46 Laboral del Circuito de Bogotá, quien terminó la instancia con sentencia del 11 de noviembre de 2024, en la que la falladora declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS efectuado el 14 de junio de 1994 efectiva a partir de 1º de julio de ese mismo año; como consecuencia de ello, ordenó a Skandia a trasladar todos los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual del accionante por concepto de cotizaciones con sus respectivos rendimientos; también condenó a esta entidad y a Porvenir a trasladar a Colpensiones, lo descontado por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos tres rubros debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo de permanencia en la AFP; absolvió del llamamiento en garantía y gravó en costas.

El A quo fundamentó su decisión en la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J., la cual ha sostenido que las Administradoras de Fondos de Pensiones están obligadas a suministrar a sus afiliados e interesados una información clara, completa y comprensible. Este deber informativo no se agota en la simple entrega de datos, sino que se extiende a una función de orientación, ejercida con la prudencia de quien sabe que dicha información posee la capacidad de influir en una decisión con profundas repercusiones patrimoniales. En efecto, la elección del régimen pensional trasciende el mero deber de informar, y compromete a la administradora con un deber de buen consejo, lo cual implica una actitud activa frente al afiliado, no solo exponiéndole las distintas alternativas del sistema pensional, con sus beneficios y desventajas, sino incluso desalentando aquellas decisiones que puedan resultarle perjudiciales. En el caso objeto de análisis, la falladora concluyó que no obra en el expediente prueba alguna que acredite que la AFP Colpatria Hoy Porvenir S.A. haya suministrado al actor, al momento de su traslado de régimen, información precisa, veraz, suficiente y detallada sobre las consecuencias de dicha decisión. Esta omisión configura un incumplimiento del deber de información por parte de la AFP. Señaló que en virtud del precedente de la CSJ, al declararse la ineficacia del traslado, las cosas deben volver a su estado inicial, resultando procedente la devolución de lo descontado por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme lo dispuesto por la CSJ, con lo cual se

⁶ Expediente electrónico, PDF 11ContestacionDemandaSkandia.

aleja de la postura establecida por la Corte Constitucional en la sentencia SU – 107 de 2024, además de ser este pronunciamiento más gravoso para la sostenibilidad financiera del sistema. Respecto al llamamiento en garantías estableció que las pólizas allegadas no cubren las condenas impuestas en este juicio, en tanto que las misma tenían por objeto el pago del seguro previsional en caso de presentarse el riesgo de invalidez o muerte, aspectos que ni se debaten en este proceso.⁷

6. Impugnación y límites del ad quem. Fueros propuestos recursos de apelación por las siguientes partes procesales.

6.1 Porvenir S.A. Inconforme con la decisión adoptada presentó el recurso de apelación señalando que no hay lugar a trasladar conceptos las comisiones de administración, dineros de seguros previsionales, montos o dineros destinados al Fondo de Garantía de pensión mínima, en tanto que esta decisión desconoce la Sentencia SU – 107 de 2004, pues allí se indicó que como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado, solo es posible la devolución de los fondos de la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el pago del bono pensional. Por otro lado, indica que no se genera afectación a la sostenibilidad del sistema, pues de haber estado afiliado el actor al RMP también se le habrían efectuado dichos descuentos.

6.2. Skandia: Impugnó la decisión, indicando para ello la improcedencia de las condenas relacionada con el traslado de gastos de administración, primas de seguro previsional, y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente indexados, en vista que la sentencia SU – 107 de 2024 señaló que, en casos de ineficacia, no se puede ordenar el traslado de estos conceptos, pues los mismos se consumaron a través del tiempo y no se puede retrotraer. Sumado a que estos emolumentos fueron descontados por mandato legal y durante la vinculación a la AFP fue contratada una aseguradora para cubrir contingencia de invalidez y muerte, por lo tanto, dichos recursos fueron debidamente invertidos y no pueden ser retrotraídos.

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 adicionar el recurso de apelación, en caso de haber sido 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 Porvenir y Skandia 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 el recurrente, y se estudiará en consulta en favor de Colpensiones 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 el 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 el actor se trasladó de régimen?; (iii); ¿Las AFP privadas

⁷ Expediente electrónico, archivos 42 y 43.

están obligadas a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones, seguros provisionales y rendimientos?; (iv) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación del demandante?; y (v) ¿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 al afiliado 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 Juan José Ortega Rosas realizó cotizaciones a Colpensiones desde el 23 de septiembre de 1988 al 14 de junio de 1994, quien con posterioridad se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad de la siguiente forma:

- AFP Colpatria S.A. hoy Porvenir S.A., el 14 de junio de 1994, con fecha de efectividad el 1 de julio de 1994 hasta el 31 de octubre de 2002, según el historial de vinculaciones de Asofondos.
- AFP Skandia S.A., el 27 de septiembre de 2002, con fecha de efectividad el 1 de noviembre de 2002 hasta la actualidad, según el historial de vinculaciones de Asofondos.⁸

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 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:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
---------------------	---	---

⁸ Expediente electrónico, PDF 01ExpedienteDigitalizado, pág. 175 y 176.

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 perjudicarle
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 el 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 del actor, quien se trasladó a AFP Colpatria S.A. hoy Porvenir S.A. el 14 de junio 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 y reporte SIAFP expedido por. Asimismo, se realizó un interrogatorio de parte del 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) el 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 6 y s.s.) lo que conlleva, respecto de este específico hecho a dar aplicación del contenido del art. 167 del C.G.P., que lo 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 11 de noviembre 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 complementarias 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 2° 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 convocante a juicio 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 al afiliado 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 el convocante a juicio, en tanto, aquél se limitó a indicar que sostuvo una reunión con unos promotores del fondo, 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 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 al actor 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.

6. Traslado entre regímenes pensionales. Debe acotar la Sala que en el presente caso no es necesario estudiar si el gestor de la litis 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 establecidos 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 sanea la ineficacia generada por la falta de información. Sobre tal aspecto cabe resaltar lo adocetrinado 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 el actor 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 Colpatria S.A. hoy Porvenir 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 al afiliado, 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 adocinado por la CSJ en la sentencia SL 1688-2019, el hecho de que el promotor de la contienda 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 el afiliado 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. Aceptación de aportes y activación de la afiliación. Es necesario precisar, que al quedar sin efecto la afiliación al RAIS del gestor de la litis es claro que su vinculación con Colpensiones quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de la AFP codemandada los aportes efectuados por aquél a ésta a fin de que reposen en la historia laboral de la entidad, quien está en la obligación de activarlo en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en 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 del demandante. Colpensiones puede obtener por las vías judiciales el valor de los perjuicios que se causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión.

10. 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 el afiliado 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, a permanencia prolongada del afiliado 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".

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 adocrinado, 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 modulo 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*"⁹.

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

⁹ Torres Vásquez, Aníbal. Acto jurídico. Volumen II, Jurista Editores, 2018.

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 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 del actor en la 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.

En el sub examine, una vez revisada la decisión de instancia, la misma congloba de manera expresa los conceptos atrás referidos, junto con la indexación y, por ende, habrá de confirmarse la sentencia en este ítem.

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 Porvenir y Skandia, a favor del demandante, por no haber prosperado el recurso 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: CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2024, por el Juzgado Cuarenta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS en esta instancia en favor del demandante y a cargo de Porvenir S.A. y Skandia S.A. Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,


DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de cada una de las demandadas Porvenir S.A. y Skandia S.A., el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.423.500.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ROSAURA CHINCHILLA CUBILLOS
Demandadas: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A.
Radicación: 110013105-032-2024-00006-01
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO – ADICIONA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

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. Rosaura Chinchilla Cubillos instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, Protección S.A. y Colfondos S.A., con el propósito que se declare la ineficacia del traslado realizado al RAIS; en consecuencia, se ordene a esta última AFP a trasladar todos los saldos de su cuenta de ahorro individual a la entidad pública, para que esta a su vez la tenga como su afiliada; lo que resulte de las condenas ultra y extra petita, así como las costas y agencias en derecho. Solicita que en el evento de no declararse la ineficacia se disponga su nulidad.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones relató en síntesis que se afilió al RPM el 5 de diciembre de 1986 y se trasladó al RAIS en abril de 1995, posteriormente se trasladó a Protección y luego en septiembre de 1998 se afilió a Colfondos, sin que dichos actos hayan estado precedidos del deber de información; refiere que presentó solicitudes de traslado ante las demandadas, las cuales fueron negadas.¹

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma,² sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la demanda

3.1. AFP Protección S.A. Contestó el libelo introductor oponiéndose a las pretensiones de la demanda, al considerar que el traslado de régimen es un acto válido, existente y libre de vicios del consentimiento. El formulario de afiliación, suscrito en 1995, fue firmado de manera libre y voluntaria, constituyendo un contrato que generó derechos y obligaciones bilaterales. No puede alegarse engaño por el hecho de que la mesada pensional en el RAIS resulte hoy inferior a la del RPM, ya que para la fecha del traslado no era posible prever dicho resultado, el cual depende de factores económicos, financieros y normativos posteriores, como lo contemplan las resoluciones 1555 de 2010 y 3099 de 2015, y está regulado por normas legales vigentes (Ley 100 de 1993 y Decretos

¹ Expediente electrónico, PDF 01DEMANDA.

² Expediente electrónico, PDF 06DiligenciaNotificacion.

Reglamentarios). Por tanto, no procede declarar la nulidad o ineficacia con base en expectativas económicas, ya que la validez de un acto jurídico depende de la ausencia de vicios de consentimiento, no del beneficio patrimonial esperado. En consecuencia, la afiliación al RAIS debe mantenerse como jurídicamente válida y eficaz. En su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara 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, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto y traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones y razonabilidad en la fijación de agencias en derecho.³

3.2. Colpensiones. Se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que el traslado de la accionante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) se realizó de forma libre, voluntaria y en ejercicio de su derecho a la libre escogencia de régimen. Aunque no se conoce con detalle la asesoría recibida, no existe en el expediente prueba alguna que demuestre la existencia de un vicio del consentimiento, por el contrario, lo que se evidencia es negligencia de la demandante al no consultar su situación pensional, lo cual no puede ser atribuido a la administradora. En consecuencia, cualquier posible error sería de carácter jurídico, y como lo ha señalado la Corte Constitucional, el error de derecho no vicia el consentimiento. Por tanto, la afiliación al RAIS debe considerarse válida y eficaz. Como excepciones de mérito formuló las denominadas la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la constitución política, buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, efectos de la declaratoria de ineficacia sobre conceptos que se deben devolver al rpm, prescripción, innominada o genérica.⁴

3.3. Porvenir S.A. En su contestación se opuso a la totalidad de las suplicas de la demanda, con fundamento en que el traslado de régimen fue resultado del ejercicio del derecho de libre elección del fondo por parte de la demandante. Refiere que Colfondos en su momento le brindó una asesoría integral sobre las características del RAIS, sus diferencias con el Régimen de Prima Media (RPM), ventajas, desventajas, rentabilidad, derecho de retracto y requisitos pensionales, cumpliendo así con los requisitos legales. Indica que el formulario de afiliación fue firmado voluntariamente, sin evidencia de presión o coacción, por lo que no existió vicio del consentimiento. Además, la accionante no manifestó inconformidad ni ejerció su derecho de retorno dentro del plazo legal. Asimismo, se rechaza el traslado de los gastos de administración y pagos ejecutados por las AFP, ya que estos fueron legítimos, cubrieron riesgos durante la vigencia de la afiliación, y su devolución generaría un enriquecimiento injustificado en favor del RPM, que no reconoce ni compensa esos costos ni rendimientos. Como excepciones propuso las que denominó 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,

³ Expediente electrónico, PDF 08ROSAURACHINCHILLACUBILLOSCONTESTACIONDEDEMANDA.

⁴ Expediente electrónico, PDF 09CONTESTACIONCOLPENSIONES.

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.⁵

3.4. AFP Protección S.A. Contestó el libelo introductor oponiéndose a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la solicitud de nulidad o ineficacia del traslado es improcedente, dado que dicho acto fue válido, existente y exento de vicios del consentimiento. El traslado se realizó libre y voluntariamente en el año 2000, mediante la suscripción del formulario de afiliación, el cual constituye un contrato con efectos jurídicos para ambas partes. No hubo engaño ni presión y, por tanto, no puede alegarse nulidad por la diferencia actual en el valor de la mesada pensional, ya que esta depende de factores económicos y normativos posteriores, como lo establecen las resoluciones 1555 de 2010 y 3099 de 2015. La expectativa económica del afiliado no constituye causal de nulidad, pues la validez de un acto jurídico no depende de su resultado financiero. En consecuencia, el acto de traslado es plenamente válido y eficaz. En su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica, 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, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto y traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones.⁶

4. Contestación demanda y llamamiento en garantía

4.1. Allianz Seguros de Vida S.A. Se opone a las pretensiones de la demanda en cuanto puedan comprometer sus intereses, ya que fue convocada como aseguradora previsional únicamente en virtud de la póliza No. 0209000001, suscrita por COLFONDOS S.A., vigente entre el 2 de mayo de 1994 y el 31 de diciembre de 2000. Dicha póliza cubre exclusivamente los riesgos de invalidez y muerte, conforme a los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993. Refiere que, como las pretensiones de la demanda buscan la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional y no el reconocimiento de una pensión por invalidez o sobrevivencia, no se configura el riesgo asegurado, ni surge obligación alguna para la aseguradora. De otro lado, rechaza cualquier responsabilidad respecto de la devolución de cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración o primas del seguro, pues estos conceptos corresponden legalmente a las AFP o a Colpensiones, no a la aseguradora. Además, las primas pagadas son legítimas, ya que la compañía asumió el riesgo desde el inicio de la vigencia de la póliza, sin que se exija la ocurrencia del siniestro para que proceda su devengo.

Respecto del llamamiento en garantía que se le hizo, se opuso expresamente a las pretensiones que son propias de esta figura, aduciendo falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que, conforme a reiterada jurisprudencia de la CSJ, cuando se declara la ineficacia del traslado de régimen pensional, es la AFP y no la aseguradora quien debe asumir, con cargo a su propio patrimonio, el porcentaje destinado al pago del seguro previsional. Manifiesta que, la aseguradora no está obligada a restituir la prima del seguro, pues esta fue debidamente devengada como contraprestación por la asunción del riesgo asegurado durante la vigencia de la póliza (02/05/1994 al 31/12/2000), en virtud de lo dispuesto por el artículo 1070 del Código de Comercio. Durante dicho periodo, Allianz asumió el riesgo por invalidez o muerte, y su obligación solo se activa si se materializa el siniestro conforme a los términos pactados; en consecuencia, no está llamada a responder

⁵ Expediente electrónico, PDF 10CONTESTACIONCOLFONDOS.

⁶ Expediente electrónico, PDF 09ContestacionDemandapROTECCION.

por ninguna obligación derivada de una sentencia que declare la ineficacia del traslado, ya que no existe cobertura aplicable al caso, y el contrato de seguro no contempla tal obligación. Como excepciones propuso las que denominó 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 recursos propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado, inexistencia de 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.⁷

5. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 16 de diciembre de 2024, en la que se declaró la ineficacia del traslado al RAIS realizado a través de la AFP Colmena hoy Protección S.A., el 06 de abril de 1995, así como sus posteriores traslados; en consecuencia, condenó a Colfondos S.A. a trasladar con destino a Colpensiones la totalidad de los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, lo que incluye los aportes efectuados junto con sus rendimientos y el bono pensional si a ello hubiere lugar; ordenó a la entidad pública a recibir a la accionante como afiliada al RPM, sin solución de continuidad; absolvió el llamamiento en garantía y gravó en costas.

Para arribar a tal decisión, sostuvo que para la fecha en que se realizó el traslado a Colmena, hoy Protección S.A., esta AFP se encontraba obligada a cumplir con el deber de información, al encontrarse en cabeza de esta la carga de la prueba, le correspondía demostrar que efectivamente brindó una asesoría clara y transparente a la afiliada, sin que del material probatorio de cuenta del cumplimiento es esta obligación al momento de la suscripción del formulario de afiliación. Refirió que a pesar que la parte actora realizó diferentes traslados horizontales entre el RAIS, lo cierto es que, ello no convalidaba la falta de omisión de este deber, conforme lo han indicado los diversos pronunciamientos de la CSJ. Refirió que, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado y en atención a lo dispuesto en la sentencia SU 107 de 2024, únicamente hay lugar a la devolución del capital que se encuentra en la cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y el bono pensional. Respecto al llamamiento en garantías estableció que las pólizas allegadas no cubren las condenas impuestas en este juicio, en tanto que las mismas tenían por objeto el pago del seguro previsional en caso de presentarse el riesgo de invalidez o sobrevivencia, aspectos que no se debaten en este proceso.⁸

6. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la decisión la apoderada de **Colpensiones** formuló recurso de apelación, al considerar que, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia se debe ordenar la devolución de gastos de administración, primas de seguros previsionales de riesgos de invalidez y muerte y los descuentos

⁷ Expediente electrónico, PDF 20Contestacion..

⁸ Expediente electrónico, archivos 37 y 38.

efectuados al fondo de garantía de pensión mínima, conforme lo tiene dispuesto la sala de Casación Laboral de la CSJ. Además, señala que la entidad es un tercero ajeno a la demanda y los fondos privados, y estos actos jurídicos tienen efectos interpartes, por lo cual, independiente de la decisión adoptada, no puede verse ni favorecida ni perjudicada.

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 este fue interpuesto en primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por Colpensiones se estudiará 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, expuesto por los recurrentes, y se estudiará en consulta en su favor 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 Rosaura Chinchilla Cubillos realizó cotizaciones a Colpensiones desde el 5 de diciembre de 1988 al 31 de marzo de 1995, quien con posterioridad se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad de la siguiente forma:

- AFP Colmena S.A. hoy Protección S.A., el 6 de abril de 1995, con fecha de efectividad a partir de esta misma data, hasta el 31 de octubre de 1998, según el historial de vinculaciones de Asofondos.

- AFP Colfondos S.A., desde el 4 de septiembre de 1998, con fecha de efectividad el 1º de noviembre de 1998 hasta la actualidad.⁹

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:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
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

⁹ Expediente electrónico, PDF 10CONTESTACIONCOLFONDOS, pág. 52 a 53.

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 Colmena S.A. hoy Protección S.A., el 6 de abril de 1995, 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 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 del 16 de diciembre 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. Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo. Conforme lo adocinado 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.

8. Traslado entre las diferentes AFP del RAIS no sana la ineficacia generada por la falta de información. Sobre tal aspecto cabe resaltar lo adocinado 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 Colmena S.A. hoy Protección S.A., 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.

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 (SL4911/19). 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*".

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 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 la 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 las comisiones, los gastos de administración, los porcentajes destinados a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y seguros previsionales, tampoco incluye dentro de la condena a las AFP Protección S.A, 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 en atención a los argumentos presentados por Colpensiones en su apelación, sumado a que la sentencia se revisa en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública 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 a favor de la demandante, por no haber prosperado el recurso 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 a la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2024, por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C., la siguiente disposición: **ORDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** y **COLFONDOS S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** los gastos de administración, las sumas descontadas por conceptos de 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 del afiliado, debidamente indexados; 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 respalde.

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. Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



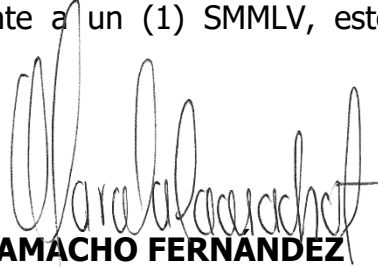
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada a

AUTO DE PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de Colpensiones, el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.423.500.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ADRIANA TORRES CASTRO
Demandados: COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., Y SKANDIA S.A.
Radicación: 110013105-030-2023-00083-01
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO - CONFIRMA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio del dos mil veinticinco (2025)

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 Torres Castro instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, Porvenir S.A., Protección S.A., y Skandia S.A., con el propósito que se declare la ineficacia del traslado y afiliación del régimen pensional efectuados al RAIS promovido por Horizonte hoy Porvenir y los traslados posteriores; en consecuencia, se ordene a las demandadas a trasladar a la entidad pública la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual junto con todos sus rendimientos, sin descontar comisiones por concepto de manejo de la cuenta; lo que resulte de las condenas ultra y extra petita, así como las costas y agencias en derecho.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones relató en síntesis que nació el 26 de mayo de 1965 y se afilió al ISS el 10 de febrero de 1983; refiere que el 1 de noviembre de 1995, suscribió formulario de afiliación en pensión con la Horizonte, hoy Porvenir S.A., quedando efectivo el traslado el día 1 de diciembre de 1995; señala que su traslado de régimen no estuvo precedido del deber de información; el 27 de noviembre de 2000, se afilió a la administradora Santander hoy Protección, el 1 de noviembre del 2001 a Porvenir S.A., posteriormente a Skandia el 15 de mayo de 2008, retorna a Porvenir el 26 de agosto del 2011; el 26 de julio de 2012 se afilia nuevamente a Skandia S.A.; finalmente, informa que presentó solicitud de traslado ante Colpensiones, la que le fue negada mediante oficio No. BZ2022_10413549-2233595 del 28 de julio de 2022.¹

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma,² sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la demanda

¹ Expediente electrónico, PDF 01Demanda, pág. 1 a 26.

² Expediente electrónico, PDF 05NotificacionANDJE.

3.1. Colpensiones. Se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que el traslado de la accionante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) fue voluntario y quedó ratificado por más de 28 años de cotización en dicho régimen. Por ello, no es procedente declarar la nulidad de dicha afiliación ni ordenar el traslado de aportes al Régimen de Prima Media (RPM). Aunque la ley permite cambiar de régimen cada cinco años, el Decreto 3800 de 2003 limita ese derecho a quienes están a menos de 10 años de la edad de pensión, salvo que tuvieran 15 años cotizados antes del 1 de abril de 1994, condición que no cumple la demandante, pues para entonces tenía solo 30 años de edad y no había cotizado el tiempo requerido. Como excepciones de mérito formuló las denominadas en caso de que se demuestre la falta de la información y buen consejo se absuelva a colpensiones y se condene a la AFP horizonte S.A. hoy AFP Porvenir S.A. para que trate al demandante conforme a las reglas del rpm, aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho, innominada o genérica.³

3.2. Porvenir S.A. En su contestación se opuso a la totalidad de las suplicas de la demanda, con fundamento en que no existe causal legal para que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación, en la medida que la entidad cumplió con el deber de información en los términos exigidos, y el traslado se realizó con pleno consentimiento del demandante, de forma libre, voluntaria y con la debida asesoría. Además, el demandante se encuentra cobijado por la prohibición establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al contar con menos de diez (10) años para alcanzar la edad de pensión, lo que impide legalmente su traslado de régimen. Como excepciones propuso las que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y genérica.⁴

3.3. AFP Protección S.A. Contestó el libelo introductor oponiéndose a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la solicitud de nulidad o ineficacia del traslado es improcedente, dado que dicho acto fue válido, existente y exento de vicios del consentimiento. El traslado se realizó libre y voluntariamente en el año 2000, mediante la suscripción del formulario de afiliación, el cual constituye un contrato con efectos jurídicos para ambas partes. No hubo engaño ni presión y, por tanto, no puede alegarse nulidad por la diferencia actual en el valor de la mesada pensional, ya que esta depende de factores económicos y normativos posteriores, como lo establecen las resoluciones 1555 de 2010 y 3099 de 2015. La expectativa económica del afiliado no constituye causal de nulidad, pues la validez de un acto jurídico no depende de su resultado financiero. En consecuencia, el acto de traslado es plenamente válido y eficaz. En su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica, 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, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto y traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones.⁵

3.4. AFP Skandia S.A. Presentó oposición a las pretensiones del escrito inaugural, con fundamento en que la afiliación de la demandante al RAIS fue libre, voluntaria y válida, conforme a la Ley 100 de 1993 y su normativa reglamentaria. Skandia proporcionó asesoría adecuada y ajustada al caso particular de la afiliada, cumpliendo con las

³ Expediente electrónico, PDF 07ContestacionDemandaColpensiones.

⁴ Expediente electrónico, PDF 08ContestacionDemandaPorvenir.

⁵ Expediente electrónico, PDF 09ContestacionDemandapROTECCION.

exigencias legales. Se destaca que el RAIS ofrece ventajas como la posibilidad de pensionarse anticipadamente si se alcanza el capital necesario y realizar aportes voluntarios para incrementar la pensión, aspectos que fueron informados oportunamente. No se evidencian vicios de consentimiento atribuibles a la AFP, ni se ha probado de forma concreta ningún error que vicie el traslado, el cual fue entre administradoras del mismo régimen y no implicó un cambio de régimen pensional. Por tanto, no hay causal legal ni fáctica que justifique la nulidad del acto de afiliación. Además, Skandia actuó con buena fe, respetando los principios de legalidad y transparencia. Formuló como excepciones de merito las denominadas aplicación de la sentencia SU – 107 de 2004 – Corte Constitucional modula el precedente de la corte suprema de justicia en materia probatoria en procesos ordinarios de ineficacia de traslado entre 1993 y 2009, se acredita el suministro de la información, la asesoría brindada fue clara, comprensible y circunscrita a la situación particular de la afiliada, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, configuración de reintegro de prima de seguro previsional, compensación, prescripción del porcentaje de los gastos de administración, prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro, buena fe y genérica.⁶

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 10 de octubre de 2024, en la que se declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional que hizo la demandante del RPM al RAIS administrado por Porvenir S.A., a partir del 1º de diciembre de 1995 y declaró válidamente vinculada a la accionante al RPM; condenó a Skandia a devolver todos los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual, junto a sus rendimientos y los costos cobrados por concepto de administración incluyendo los valores destinados a la adquisición de seguros previsionales y aquellos dineros destinados a financiar al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, por el lapso en que permaneció en dicha administradora esto es del 1º de julio del 2008 al 30 de septiembre del 2011 y desde el 1º de septiembre del 2012 y hasta que se haga efectivo el traslado, los costos cobrados por administración deberán ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora y debidamente indexados; de otro lado condenó a Porvenir y Protección a devolver a Colpensiones los costos cobrados por concepto de administración, los seguros previsionales y los valores descontados para el Fondo de garantía a la pensión mínima, por el lapso en que permaneció en estas administradoras, debidamente indexadas.

Para arribar a tal decisión, sostuvo que para la fecha en que se realizó el traslado a Horizonte, hoy Porvenir S.A., esta AFP se encontraba obligada a cumplir con el deber de información, al encontrarse en cabeza de esta la carga de la prueba, le correspondía demostrar que efectivamente brindó una asesoría clara y transparente a la afiliada, sin que del material probatorio de cuenta del cumplimiento es esta obligación al momento de la suscripción del formulario de afiliación. Refirió que a pesar que el actor realizó diferentes traslados horizontales entre el RAIS, lo cierto es que, ello no convalidaba la falta la omisión de este deber, conforme lo han indicado los diversos pronunciamientos de la CSJ.⁷

5. Impugnación y límites del ad quem. Fueron propuestos recursos de apelación por las siguientes partes procesales.

5.1 Porvenir S.A. Inconforme con la decisión adoptada presentó el recurso de apelación señalando que no hay lugar a trasladar conceptos las comisiones de administración, dineros de seguros previsionales, montos o dineros destinados al Fondo de Garantía de pensión mínima, en tanto que estas sumas no entran a financiar la prestación pensional de la demandante; además, con ello se generaría un enriquecimiento sin justa causa para

⁶ Expediente electrónico, PDF 12ContestacionDdaSKANDIA.

⁷ Expediente electrónico, archivos 21 y 22.

Colpensiones, ya que se le trasladarían dineros sobre los cuales no ha tenido la administración por más de los 28 años; de otro lado, refiere que no hay lugar al pago de la indexación pues la pérdida del poder adquisitivo de la moneda se compensa con los rendimientos generados con el capital ahorrado por la afiliada, sumado a que se genera una doble condena por este concepto. De otro lado, refiere que, conforme la sentencia SU – 107 de 2024 en caso de ineficacia del traslado, no hay lugar a trasladar las sumas ordenadas por el juzgador.

5.2 Protección S.A. Interpuso recurso de alzada con la finalidad que se revoque la condena impuesta por concepto de traslado de gastos de administración, primas de seguro previsional, y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente indexados, como quiera que en el sentencia SU – 107 de 2024 se estableció que en caso de declaratoria de ineficacia del traslado solo es posible la devolución del saldo de la cuenta de individual o sus rendimientos, el valor del bono pensional y no los ordenados por el juez de instancia, debido a que estos tienen una destinación a favor de terceros. De otro lado solicita que no se impongan costas, o se reduzca su valor, en tanto que, la AFP ha actuado de buena fe, no se requirió gran carga probatoria por la demandante y la duración del proceso fue corta.

5.3 Skandia S.A.: Apeló la decisión, argumentando para ello la improcedencia de las condenas relacionada con el traslado de gastos de administración, primas de seguro previsional, y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente indexados, en vista que la sentencia SU – 107 de 2024 señaló que en casos de ineficacia, cuando el traslado se produjo entre el año 1993 y 2009, como en el presente caso, no se puede ordenar el traslado de estos conceptos, pues los mismos se consumaron a través del tiempo y no se puede retrotraer. De otro lado, no hay lugar a la imposición de costas por no intervenir en el acto jurídico de traslado, la AFP estuvo presta a gestionar el traslado a Colpensiones en virtud de la reforma traslado pensional y el debate probatorio y la duración del proceso fue muy corto.

5.4 Colpensiones: Impugnó la decisión, señalando para ello que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, establece las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia del traslado a falta del deber de información, por ello, le corresponde a cada una de las partes asumir en las consecuencias de sus decisiones. Sostiene que la demandante en uso de su libre voluntad decidió trasladarse de régimen pensional, realizando inclusive en el RAIS 7 traslados horizontales, buscado con ello una mayor rentabilidad de sus aportes, lo que denota que la demandante conocía de las características del RAIS, por ello, no puede la entidad asumir una responsabilidad pensional de la demandante, sumado a que, aceptar su retorno al RPM pone en peligro la sostenibilidad financiera del sistema. Finalmente, solicita que no se imponga condena en costas, en tanto que, no participó en el acto que se declara ineficaz o nulo.

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por Porvenir, Protección, Skandia y Colpensiones se estudiará 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, expuesto por los recurrentes, y se estudiarán

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?; (vi) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita? Y (vii) ¿Hay lugar a la imposición de costas?

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 Torres Castro realizó cotizaciones a Colpensiones desde el 10 de febrero de 1983 al 30 de noviembre de 1995, quien con posterioridad se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad de la siguiente forma:

- AFP Horizonte S.A., el 1 de noviembre de 1995, con fecha de efectividad el 1 de diciembre de 1995 hasta el 31 de julio de 1996, según el historial de vinculaciones de Asofondos.
- AFP Porvenir S.A., el 12 de junio de 1996, con fecha de efectividad el 1 de agosto de 1996 hasta el 31 de diciembre de 2000, según el historial de vinculaciones de Asofondos.
- AFP ING S.A., el 27 de noviembre de 2000, con fecha de efectividad el 1 de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2001, según el historial de vinculaciones de Asofondos.
- AFP Porvenir S.A., el 1 de noviembre de 2001, con fecha de efectividad el 1 de enero de 2002 hasta el 30 de junio de 2008, según el historial de vinculaciones de Asofondos.
- AFP Skandia S.A., el 15 de mayo de 2008, con fecha de efectividad el 1 de julio de 2008 hasta el 30 de septiembre de 2011, según el historial de vinculaciones de Asofondos.
- AFP Porvenir S.A., el 26 de agosto de 2011, con fecha de efectividad el 10 de octubre de 2011 hasta el 31 de agosto de 2012, según el historial de vinculaciones de Asofondos.

- AFP Skandia S.A., desde el 26 de julio de 2012, con fecha de efectividad el 1° de septiembre de 2012 hasta la actualidad.⁸

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 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:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
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

⁸ Expediente electrónico, PDF 12ContestacionDdaSKANDIA, pág. 67 y 68.

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 Horizonte hoy AFP Porvenir S.A., el 1º de noviembre de 1995, 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 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 1 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 del 10 de octubre 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 establecidos en la sentencia SU 062 de 2010, ya que no estamos ante una solicitud de traslado sino de ineficacia del traslado.

7. Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo. Conforme lo adocinado 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.

8. Traslado entre las diferentes AFP del RAIS no sana la ineficacia generada por la falta de información. Sobre tal aspecto cabe resaltar lo adocinado 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 Horizonte hoy AFP Porvenir S.A., 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.

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 (SL4911/19). 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 la 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 alios 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*".

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 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 la 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.

En el sub examine, una vez revisada la decisión de instancia, la misma congloba de manera expresa los conceptos atrás referidos, junto con la indexación y, por ende, habrá de confirmarse la sentencia en este ítem.

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 primera instancia. Finalmente, debe recordarse que el art. 365 del CGP prevé que se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso, no siendo procedente no condenarlas y menos aun cuando se opusieron a todas las pretensiones de la demanda, por lo que este punto de apelación resulta infructuoso.

14. Costas en esta instancia. En segunda instancia se impondrán costas a cargo de Colpensiones, Porvenir S.A., Protección S.A., y Skandia S.A., a favor de la demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado.

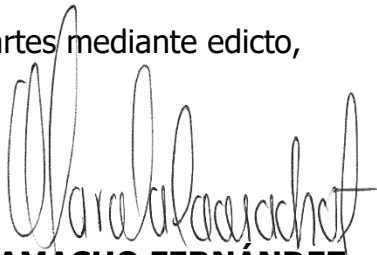
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de octubre de 2024, por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS en esta instancia en favor de la demandante y a cargo de Colpensiones, Porvenir S.A., Protección S.A., y Skandia S.A. Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



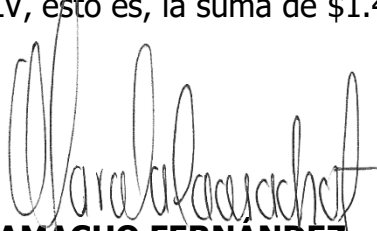
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada

AUTO DE PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de cada una de las demandadas Colpensiones, Porvenir S.A., Protección S.A., y Skandia S.A., el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.423.500.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: LUIS ALEJANDRO FERNÁNDEZ
Demandadas: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.
Radicación: 110013105-010-2022-00169-01
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO – ADICIONA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio del dos mil veinticinco (2025)

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. Luis Alejandro Fernández instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, Porvenir S.A., Skandia S.A. y Protección S.A., con el propósito que se declare la ineficacia del traslado realizada a esta última AFP y demás traslados horizontales; en consecuencia, se condene a la entidad pública a reactivar su afiliación al RPM y se ordene a Skandia a devolver todos los valores que hubiere recibido, en su condición de última administradora del RAIS, tales como cotizaciones, bonos, pensionales, sumas adicionales del asegurado, gastos de administración, así como todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; lo que resulte de las facultades ultra y extra petita, así como las costas y agencias en derecho.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló en síntesis que, desde el marzo de 1989 estuvo cotizando al RPMPD administrado por el ISS; en marzo de 1996 se trasladó al RAIS administrado por Colmena hoy Protección, sin que el mismo haya estado precedido de información; refiere que realizó varios traslados horizontales dentro del RAIS, encontrándose actualmente afiliado en Skandia S.A.; presentó ante Colpensiones solicitud de traslado de régimen, siendo este negado el 7 de febrero de 2022.¹

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma²; sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la demanda

3.1. Colpensiones. En la contestación de la demanda, se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que el traslado al RAIS fue voluntario, libre, y

¹ Expediente electrónico, PDF 01DemandayAnexos, pág. 1 a 24.

² Expediente electrónico, PDF 05NotiicacionANDJE.

consciente, sin vicios del consentimiento ni desconocimiento de información. Además, el afiliado permaneció durante años en dicho régimen, cotizó regularmente y realizando actos que ratifican su voluntad de mantenerse en él, configurando una aceptación tácita del contrato. De otro lado, refiere que no le asiste derecho a regresar al RPM, ya que su solicitud se presentó cuando le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse, lo cual está prohibido por la Ley 797 de 2003, artículo 2, literal e), norma declarada exequible por la Corte Constitucional (Sentencia C-1024/2004), salvo para quienes estaban cobijados por el régimen de transición, lo cual no es el caso del actor. Indica que, el error alegado es de derecho, y conforme al Código Civil (arts. 9 y 1509), no vicia el consentimiento. Por tanto, al no probarse el vicio de consentimiento, al existir una afiliación válida y al haberse incumplido los requisitos legales para el traslado de régimen, no procede ordenar el retorno de la demandante al RPM ni imputar responsabilidad a la administradora. Cómo excepciones de mérito formuló las denominadas prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y genérica.³

3.2. AFP Porvenir S.A. En su contestación se opuso a la totalidad de las suplicas de la demanda, con fundamento en que la afiliación del actor a la AFP Horizonte (hoy Porvenir S.A.) fue informada, voluntaria y consciente. Tras varios traslados entre AFP, recibió información clara sobre las características y beneficios del RAIS, incluyendo pensión mínima, rendimientos, descuentos, seguros, y derechos de los herederos. El asesor cumplió con su deber de diligencia, y se habilitaron múltiples canales de atención para resolver dudas. La firma del formulario de afiliación evidencia que el demandante aceptó libremente las condiciones del régimen, sin engaño ni vicios del consentimiento. Como excepciones propuso las que denominó buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS y enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas.⁴

3.3. AFP Protección S.A. Contestó el libelo introductor oponiéndose a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el demandante recibió asesoría integral, clara y objetiva por parte del promotor de la AFP, quien le explicó detalladamente las características del RAIS, incluyendo la variabilidad de la pensión según los aportes, rendimientos, aportes voluntarios y existencia de bono pensional. Se le advirtió que no era posible determinar con certeza el monto de la mesada pensional, ya que dependía de factores individuales y del comportamiento financiero, y se le presentó una comparación general con el RPM. Refiere que no hubo engaño ni vicio del consentimiento, pues se le informó que ningún régimen es mejor que otro en términos absolutos, sino que depende del perfil del afiliado. En consecuencia, la afiliación fue una decisión libre y consciente basada en información suficiente y veraz. En su defensa formuló las excepciones de mérito 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, innominada o genérica, 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, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones.⁵

³ Expediente electrónico, PDF 07ContestacionColpensiones, pág. 2 a 15.

⁴ Expediente electrónico, PDF 10ContestacionPorvenir.

⁵ Expediente electrónico, PDF 11ContestaProteccion.

3.4. AFP Skandia S.A. Presentó oposición a las pretensiones del escrito inaugural, con fundamento en que la afiliación del actor al RAIS fue libre, voluntaria y válida, conforme a la Ley 100 de 1993 y su normativa reglamentaria. Skandia proporcionó asesoría adecuada y ajustada al caso particular de la afiliada, cumpliendo con las exigencias legales. Se destaca que el RAIS ofrece ventajas como la posibilidad de pensionarse anticipadamente si se alcanza el capital necesario y realizar aportes voluntarios para incrementar la pensión, aspectos que fueron informados oportunamente. No se evidencian vicios de consentimiento atribuibles a la AFP, ni se ha probado de forma concreta ningún error que vicie el traslado, el cual fue entre administradoras del mismo régimen y no implicó un cambio de régimen pensional. Por tanto, no hay causal legal ni fáctica que justifique la nulidad del acto de afiliación. Además, Skandia actuó con buena fe, respetando los principios de legalidad y transparencia. Formuló como excepciones de merito las denominadas Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, lo accesorio sigue la suerte de lo principal - falta de interés negociable, prescripción de la acción, prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro – gastos de administración, buena fe y genérica.

4. Contestación demanda y llamamiento en garantía.

4.1. Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. Manifestó que ni se opone ni se allana a las pretensiones del escrito introductor, indicando que la selección de un régimen pensional es libre y voluntaria, el demandante tomó la decisión de elegir el régimen pensional en el que quería estar, nadie más que él podía estar enterado de sus expectativas e intereses. De manera que el acto jurídico del que se pide la declaración de ineficacia fue lícito y, por lo tanto, jurídicamente eficaz.

Respecto del llamamiento en garantía que se le hizo, se opuso expresamente a las pretensiones que son propias de esta figura, aduciendo que la solicitud de reembolso o pago de las primas causadas y pagadas durante la vigencia del seguro previsional suscrito con Mapfre, no encuentra fundamento legal dentro del marco normativo aplicable. En efecto, conforme a lo dispuesto en los artículos 20, 60, 70, 77, 108 y 109 de la Ley 100 de 1993, el objeto exclusivo del seguro previsional es que, ante la materialización del riesgo asegurado, la aseguradora se obligue al pago de la suma adicional necesaria para completar el capital que permita financiar la pensión de invalidez o de sobrevivencia, según el caso. Por tanto, resulta jurídicamente improcedente pretender que Mapfre responda por las consecuencias derivadas de una sentencia judicial, pues ello desborda el alcance del contrato de seguro previsional y las obligaciones que de él se derivan. Como excepciones propuso las que denominó, el llamamiento en garantía realizado a Mapfre es improcedente por cuanto Skandia S.A. carece de amparo y/o cobertura frente a la acción material ejercida por la parte demandante, al no tener relación el riesgo objeto de protección asegurativa con el objeto material de las pretensiones, inexistencia de derecho contractual por la AFP Skandia, Mapfre no se encuentra obligada, en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, a efectuar devolución de las primas ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ellas fueron legalmente devengadas y los riesgos estuvieron efectivamente amparados, a Mapfre no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, efectuando a la llamante AFP Skandia, y, por lo mismo, no

está obligada a restitución alguna, prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, reconocimiento oficioso de excepciones.⁶

5. Fallo de Primera Instancia. En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo No. PCSJA22-12028 del 19 de diciembre de 2022, emanado del Consejo Seccional de la Judicatura, se dispuso remitir el expediente al Juzgado 44 Laboral del Circuito de Bogotá, quien terminó la instancia con sentencia del 28 de marzo de 2025, en el que la falladora declaró la ineficacia del traslado por el actor del RPM al RAIS; en consecuencia, manifestó que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al RAIS, por ello, condenó a Skandia a devolver a la entidad pública, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos, el bono pensional, si a ello hubiere lugar y gravó en costas.

Para arribar a tal decisión, sostuvo que para la fecha en que se realizó el traslado a Colmena, hoy Protección S.A., esta AFP se encontraba obligada a cumplir con el deber de información, al encontrarse en cabeza de esta la carga de la prueba, le correspondía demostrar que efectivamente brindó una asesoría clara y transparente al afiliado, sin que del material probatorio de cuenta del cumplimiento es esta obligación al momento de la suscripción del formulario de afiliación. Refirió que, a pesar de que el actor realizó diferentes traslados horizontales entre el RAIS, lo cierto es que, ello no convalidaba la falta la omisión de este deber, conforme lo han indicado los diversos pronunciamientos de la CSJ. Acogiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU – 107 de 2024, negó el traslado de los gastos de administración, porcentaje del Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Respecto al llamamiento en garantías estableció que las pólizas allegadas no cubren las condenas impuestas en este juicio, en tanto que las misma tenían por objeto el pago del seguro previsional en caso de presentarse el riesgo de invalidez o sobrevivencia, aspectos que ni se debaten en este proceso.⁷

6. Impugnación y límites del ad quem. Fueros propuestos recursos de apelación por las siguientes partes procesales.

6.1 Demandante. Inconforme con la decisión adoptada presentó el recurso de apelación señalando que en virtud de la declaratoria de ineficacia se debe ordenar el traslado de todos los conceptos conforme lo tiene decantado la CSJ, incluidos los gastos de administración. De otro lado, señala que se debe condenar a Colpensiones al pago de costas procesales, en virtud de los artículos 365 y 366 del CGP, en tanto que se presentó oposición a las suplicas de la demanda y fue vencida dentro del presente juicio.

6.2 Colpensiones: Impugnó la decisión, señalando para ello que la consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado, es volver las cosas al estado inicial, al ser ello así, los fondos demandados se encuentran obligados a devolver todos los gastos, incluyendo lo descontado por comisión de prima previsional y porcentajes de fondo de pensión de garantía mínima.

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 adicionar el recurso de apelación, en caso de haber sido interpuesto en primera instancia.

⁶ Expediente electrónico, PDF 21ContestacionMapfre.

⁷ Expediente electrónico, archivos 42 y 43.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia. Los recursos de apelación interpuestos por el demandante y Colpensiones 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 el recurrente, y se estudiará en consulta en favor de la entidad pública 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 el 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 el actor se trasladó de régimen?; (iii); ¿Las AFP privadas están obligadas a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones, seguros provisionales y rendimientos?; (iv) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación del demandante?; (v) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita? y (vi) ¿Hay lugar a la imposición de costas a cargo de Colpensiones?

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 al afiliado 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 Luis Alejandro Fernández realizó cotizaciones a Colpensiones desde el 7 de marzo de 1989 al 31 de mayo de 1996, quien con posterioridad se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad de la siguiente forma:

- AFP Colmena S.A., el 8 de abril de 1996, con fecha de efectividad el 1 de junio de 1996 hasta el 31 de agosto de 2002, según el historial de vinculaciones de Asofondos.

- AFP Horizonte S.A., el 22 de julio de 2002, con fecha de efectividad el 1 de septiembre de 2002 hasta el 30 de noviembre de 2003, según el historial de vinculaciones de Asofondos.

- AFP Porvenir S.A., el 31 de octubre de 2003, con fecha de efectividad el 1º de diciembre de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2010, según el historial de vinculaciones de Asofondos.

- AFP Skandia S.A., el 29 de noviembre de 2010, con fecha de efectividad el 1º de enero de 2011 hasta la actualidad, según el historial de vinculaciones de Asofondos.⁸

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:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
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.

⁸ Expediente electrónico, PDF 13ContestaSkandiyLlamamiento, pág. 72 y 73.

--	--	--

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 el 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 del actor, quien se trasladó a AFP Colmena S.A. hoy Protección S.A. el 8 de abril de 1996, 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 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) el 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 lo 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 28 de marzo de 2025, 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 complementarias 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 convocante a juicio 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 al afiliado 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 el convocante a juicio, en tanto, aquél se limitó a indicar que sostuvo una reunión con un promotor del fondo, 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 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 al actor 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.

6. Traslado entre regímenes pensionales. Debe acotar la Sala que en el presente caso no es necesario estudiar si el gestor de la litis 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 establecidos 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 sanea 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 el actor 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 Colmena en el año 1996, además, en el traslado al interior del mismo RAIS tampoco se evidencia soporte documental acreditativo de haberse suministrado información clara, completa y comprensible al afiliado, 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 el promotor de la contienda 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 el afiliado 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. Aceptación de aportes y activación de la afiliación. Es necesario precisar, que al quedar sin efecto la afiliación al RAIS del gestor de la litis es claro que su vinculación con Colpensiones quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de la AFP codemandada los aportes efectuados por aquél a ésta a fin de que reposen en la historia laboral de la entidad, quien está en la obligación de activarlo en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en 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 del demandante. Colpensiones puede obtener por las vías judiciales el valor de los perjuicios que se causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión.

10. 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 el afiliado 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, a permanencia prolongada del afiliado 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".

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 modulo 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*"⁹.

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 2º 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

⁹ Torres Vásquez, Aníbal. Acto jurídico. Volumen II, Jurista Editores, 2018.

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 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 del actor en la 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 las comisiones, los gastos de administración, los porcentajes destinados a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y seguros previsionales, tampoco incluye dentro de la condena a las AFP Porvenir S.A. y Protección, 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 en atención a los argumentos presentados por el demandante y Colpensiones en su apelación, sumado a que la sentencia se revisa en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública 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 primera instancia. Finalmente, debe recordarse que el art. 365 del CGP prevé que se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso, no siendo procedente no condenar a Colpensiones y menos aun cuando se opuso a todas las pretensiones de la demanda, por lo que este punto de apelación sale avante, en esta medida se deberá condenar a Colpensiones al pago de costas de primera instancia, tal y como lo indica la parte actora en su recurso de apelación.

14. Costas en esta instancia. En segunda instancia se impondrán costas a cargo de Colpensiones, a favor del demandante, por no haber prosperado el recurso 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

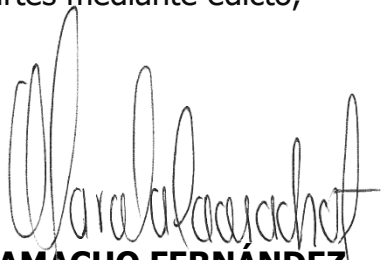
PRIMERO: ADICIONAR a la sentencia proferida el 28 de marzo de 2025, por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C., la siguiente disposición: **ORDENAR** a **SKANDIA S.A., PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** los gastos de administración, las sumas descontadas por conceptos de 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 del afiliado, debidamente indexados; 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 respalde.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral séptimo de la sentencia apelada, en el sentido de condenar a Colpensiones al pago de las costas en primera instancia.

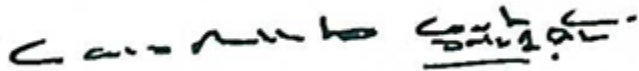
TERCERO: En lo demás, **MANTENER** incólume la sentencia de primer grado.

CUARTO: CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia en favor del demandante y en contra de Colpensiones.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



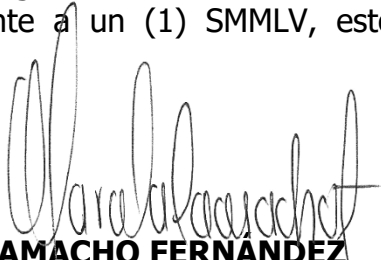
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de Colpensiones, el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.423.500.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ALFREDO MORA CAMPOS
Demandadas: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.
Radicación: 110013105-028-2023-00449-01
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO – ADICIONA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio del dos mil veinticinco (2025)

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. Alfredo Mora Campos instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A., con el propósito que se declare la nulidad del traslado realizada a esta última AFP y demás traslados horizontales; en consecuencia, se condene a los fondos demandados a retornar a la entidad pública todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado al RPM; lo que resulte de las facultades ultra y extra petita, así como las costas y agencias en derecho.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló en síntesis que, desde el 19 de abril de 1985 estuvo afiliado al RPMPD administrado por el ISS; el 01 de mayo del 2000 se trasladó al RAIS administrado por Protección, sin que el mismo haya estado precedido de información; en mayo del 2005 se trasladó a Porvenir; presentó ante Colpensiones solicitud de traslado de régimen, siendo este negado el 27 de octubre de 2023.¹

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma²; sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la demanda

3.1. AFP Protección S.A. Contestó el libelo introductor oponiéndose a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la afiliación del demandante al fondo de pensiones fue un acto jurídico válido, existente y libre de vicios del consentimiento, formalizado mediante la firma voluntaria del formulario en el año 2000, conforme al Decreto 692 de 1994 y a la Ley 100 de 1993. Refiere que no puede alegarse nulidad por el hecho de que

¹ Expediente electrónico, PDF 01Demanda, pág. 1 a 14.

² Expediente electrónico, PDF 04Agencia.

hoy la mesada pensional en el RAIS resulte inferior a la que se habría obtenido en el RPM, pues dicho resultado era imprevisible al momento del traslado y depende de variables económicas, rendimientos y cambios normativos posteriores (como las resoluciones 1555 de 2010 y 3099 de 2015). Indica que el monto de la pensión no constituye causal de nulidad, ya que esta solo procede por vicios en el consentimiento, no por consideraciones económicas desfavorables. En su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, prescripción, 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.³

3.2. Colpensiones. En la contestación de la demanda, se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que el traslado al RAIS fue voluntario, libre, y consciente, sin vicios del consentimiento ni desconocimiento de información. Además, el afiliado permaneció durante años en dicho régimen, cotizó regularmente y realizando actos que ratifican su voluntad de mantenerse en él, configurando una aceptación tácita del contrato. De otro lado, refiere que no le asiste derecho a regresar al RPM, ya que su solicitud se presentó cuando le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse, lo cual está prohibido por la Ley 797 de 2003, artículo 2, literal e), norma declarada exequible por la Corte Constitucional (Sentencia C-1024/2004), salvo para quienes estaban cobijados por el régimen de transición, lo cual no es el caso del actor. Indica que, el error alegado es de derecho, y conforme al Código Civil (arts. 9 y 1509), no vicia el consentimiento. Por tanto, al no probarse el vicio de consentimiento, al existir una afiliación válida y al haberse incumplido los requisitos legales para el traslado de régimen, no procede ordenar el retorno de la demandante al RPM ni imputar responsabilidad a la administradora. Cómo excepciones de mérito formuló las denominadas 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, buena fe, innominada o genérica y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.⁴

3.3. AFP Porvenir S.A. En su contestación se opuso a la totalidad de las suplicas de la demanda, con fundamento en que la afiliación del actor fue informada, voluntaria y consciente. Sostiene que, en caso de que se declare la nulidad del traslado, no procede la devolución de los gastos de administración cobrados por Porvenir S.A., ya que estos se causaron legítimamente por el manejo de la cuenta de ahorro individual y no hacen parte del saldo a trasladar al nuevo régimen. Ordenar su devolución constituiría un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, pues la ley (art. 113, lit. b, Ley 100 de 1993) solo exige trasladar aportes y rendimientos, no comisiones. Indica que la Superintendencia Financiera, mediante concepto del 17 de enero de 2020, ratificó que en caso de nulidad del traslado solo deben devolverse aportes y rendimientos, no primas de seguro ni comisiones de administración. Como excepciones propuso las que denominó buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, prescripción y compensación.⁵

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 7 de abril de 2025, en la que se declaró la ineficacia del traslado realizado al RAIS el 1º de mayo de 2000, por intermedio de ING hoy Protección S.A., en consecuencia, condenó a Porvenir S.A., a trasladar los aportes pensionales o cotizaciones, contenidos en la cuenta de ahorro

³ Expediente electrónico, PDF 05ContestacionProteccion.

⁴ Expediente electrónico, PDF 06ContestacionColpensiones.

⁵ Expediente electrónico, PDF 08ContestacionPorvenir.

individual, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y seguro de invalidez y sobrevivencia, junto con las sumas recibidas por bonos pensionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexado, discriminando con sus respectivos valores el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante con cargo a sus propios recursos, y con destino a Colpensiones.

Para arribar a tal decisión, sostuvo que para la fecha en que se realizó el traslado a ING hoy Protección S.A., esta AFP se encontraba obligada a cumplir con el deber de información, al encontrarse en cabeza de esta la carga de la prueba, le correspondía demostrar que efectivamente brindó una asesoría clara y transparente al afiliado, sin que del material probatorio de cuenta del cumplimiento es esta obligación al momento de la suscripción del formulario de afiliación. Refirió que, a pesar de que el actor realizó diferentes traslados horizontales entre el RAIS, lo cierto es que, ello no convalidaba la falta la omisión de este deber, conforme lo han indicado los diversos pronunciamientos de la CSJ. Señaló que la ineficacia del traslado no está sometido al término trienal de prescripción, ni los derechos que de ella emanen, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir un derecho pensional.⁶

5. Impugnación y límites del ad quem. Fueros propuestos recursos de apelación por las siguientes partes procesales.

5.1 Porvenir S.A. Inconforme con la decisión adoptada presentó el recurso de apelación señalando que no hay lugar a la devolución de los gastos de administración, ni los dineros correspondientes a invalidez y sobrevivencia, y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, en tanto que, estos montos corresponden a una obligación de tracto sucesivo, por lo que los mismos no son dineros que entran en la financiación de la prestación pensional del demandante, sumado a que se genera un sin justa causa para Colpensiones, ya que se le trasladarían estos conceptos sin que haya tenido su administración por más de 25 años. De otro lado, tampoco hay lugar a su indexación en vista que estas sumas se encuentran actualizadas monetariamente con sus rendimientos y acceder a su pago conlleva a una doble condena por un mismo hecho. Finalmente, sostiene que en virtud de la sentencia SU – 107 de 2024 no es posible ordenar la devolución de las primas de seguros, los gastos de administración o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, dado que ya se configuraron situaciones consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de aclarar la ineficacia del traslado pensional.

5.2 Colpensiones: Impugnó la decisión, señalando para ello que, no es viable ni exigible la exigencias de pruebas inexistentes para la época de los hechos, dado que la normatividad vigente para la época del traslado, se imponía a los fondos el deber de brindar información clara, precisa, detallada y veraz, sin embargo, no se requería dejar constancia documental de ello, pues esta podía ser verbal y así se acredita con el formulario de afiliación, sumado a que la vinculación al RIAS fue de manera libre y voluntaria, sin ningún tipo de coacción. Por otro lado, indica que el actor no cuenta con los requisitos para retornar el RMP en virtud de la Ley 797 de 2003.

6. 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 adicionar el recurso de apelación, en caso de haber sido interpuesto en primera instancia.

⁶ Expediente electrónico, archivos 20 y 21.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia. Los recursos de apelación interpuestos por Porvenir y Colpensiones 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 el recurrente, y se estudiará en consulta en favor de la entidad pública 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 el 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 el actor se trasladó de régimen?; (iii); ¿Las AFP privadas están obligadas a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones, seguros provisionales y rendimientos?; (iv) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación del demandante?; y (v) ¿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 al afiliado 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 Alfredo Mora Campos realizó cotizaciones a Colpensiones desde el 19 de abril de 1985 al 30 de abril de 2000, quien con posterioridad se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad de la siguiente forma:

- ING S.A., el 1 de marzo de 2000, con fecha de efectividad el 1 de mayo de 2000 hasta el 31 de julio de 2005, según el historial de vinculaciones de Asofondos.

- AFP Porvenir S.A., el 20 de junio de 2005, con fecha de efectividad el 1º de agosto de 2005 hasta la actualidad, según el historial de vinculaciones de Asofondos.⁷

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).

⁷ Expediente electrónico, PDF 08ContestacionPorvenir, pág. 76 a 77.

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:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
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 perjudicarle
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 el 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 del actor, quien se trasladó a AFP ING hoy Protección S.A. el 1 de marzo de 2000, 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, la 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 y comunicado de prensa. Asimismo, se realizó un interrogatorio de parte del 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) el 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 lo 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 7 de abril de 2025, 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 complementarias 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 convocante a juicio 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 al afiliado 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 el demandante, en tanto, aquel 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 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 al actor 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.

6. Traslado entre regímenes pensionales. Debe acotar la Sala que en el presente caso no es necesario estudiar si el gestor de la litis 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 establecidos 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 sanea la ineficacia generada por la falta de información. Sobre tal aspecto cabe resaltar lo adocinado 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 el actor 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 ING en el año 2000, además, en el traslado al interior del mismo RAIS tampoco se evidencia soporte documental acreditativo de haberse suministrado información clara, completa y comprensible al afiliado, 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 adocinado por la CSJ en la sentencia SL 1688-2019, el hecho de que el promotor de la contienda 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 el afiliado 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. Aceptación de aportes y activación de la afiliación. Es necesario precisar, que al quedar sin efecto la afiliación al RAIS del gestor de la litis es claro que su vinculación con Colpensiones quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de la AFP codemandada los aportes efectuados por aquél a ésta a fin de que reposen en la historia laboral de la entidad, quien está en la obligación de activarlo en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en 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 del demandante. Colpensiones puede obtener por las vías judiciales el valor de los perjuicios que se causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión.

10. 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 el afiliado 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, a permanencia prolongada del afiliado 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".

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 modulo 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 alios 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*"⁸.

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*".

⁸ Torres Vásquez, Aníbal. Acto jurídico. Volumen II, Jurista Editores, 2018.

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 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 del actor en la 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 las comisiones, los gastos de administración, los porcentajes destinados a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y seguros previsionales a cargo de Protección, 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 en atención a que la sentencia se revisa en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública 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 Porvenir S.A., a favor del demandante, por no haber prosperado el recurso 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,

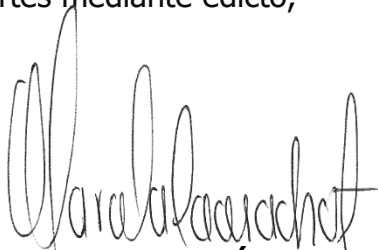
RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR a la sentencia proferida el 7 de abril de 2025, por el Juzgado Veintiocho del Circuito de Bogotá D.C., en consecuencia, **ORDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA 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 del ALFREDO MORA CAMPOS, 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 del demandante y en contra de Colpensiones y Porvenir S.A.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de cada una de las demandadas Porvenir S.A., Colpensiones, el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.423.500.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ÓSCAR ENCISO BUITRAGO
Demandadas: COLPENSIONES Y OTRAS
Radicación: 36-2024-00164-01
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO – ADICIONA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio del dos mil veinticinco (2025)

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. Oscar Enciso Buitrago, instauró demanda ordinaria contra Colpensiones y la AFP Protección S.A., con el propósito de que se declare la nulidad de la afiliación realizadas al RAIS y en consecuencia, se condene a la AFP a trasladar todos los aportes, rendimientos y costos de administración. Además, solicitó que Colpensiones reconozca y pague la pensión de vejez a su favor desde el 29 de enero de 2024, junto con los incrementos anuales y mesadas adicionales, así como los intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y/o la respectiva indexación monetaria, lo que resulte probado ultra y extra petita y costas procesales.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones relató en síntesis que nació el 29 de enero de 1962, por ende, cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 29 de enero de 2024. Mencionó que, desde el inicio de su vida laboral, estuvo afiliado al ISS —hoy Colpensiones—, donde cotizó más de 1.300 semanas. Sostuvo que el 1º de noviembre de 2006 fue trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., tras ser convencido por un asesor comercial que no le proporcionó información adecuada sobre las ventajas y desventajas del cambio. Señaló que, en 2024, sus ahorros no resultan suficientes para acceder a una pensión vitalicia, situación que contrasta significativamente con lo que habría recibido de haberse mantenido en el régimen de prima media¹.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma², sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la demanda

3.1. Colpensiones. Al momento de descorrer el término de traslado la llamada a juicio se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que el

¹ Expediente electrónico PDF 001Demanda

² Expediente electrónico PDF 012

demandante está válidamente afiliado al RAIS de manera libre y voluntaria. Mencionó que el traslado al RAIS fue conforme a la normativa vigente y no se encontraba en causales de prohibición al momento de su afiliación. Destacó que no puede actuar en contra de las disposiciones legales y que no está facultada para recibir aportes del demandante si este ya está vinculado a otro régimen. En su defensa propuso excepciones que denominó aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho, no procedencia de intereses moratorios, y genérica³.

3.2. AFP Protección S.A. En respuesta al libelo demandatorio se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda. Expuso que el traslado es un acto válido y fue realizado de manera libre y voluntaria en 2006, cumpliendo con todos los requisitos legales. En su defensa propuso excepciones que denominó, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, improcedencia de traslado de gastos de administración y primas del seguro previsional por declaratoria de ineficacia del traslado, prescripción, 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, razonabilidad en la fijación de agencias en derecho, y genérica⁴.

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 9 de diciembre de 2024, en la que se declaró la ineficacia del traslado realizado Óscar Enciso Buitrago llevada a cabo el 15 de septiembre de 2006, cuya efectividad se gestó el 1º de noviembre de 2006, a través de la AFP ING hoy AFP Protección S.A. Ordenó a dicha AFP a normalizar la afiliación del actor en el sistema de información de los afiliados a los fondos de pensión SIAFP y trasladadas a Colpensiones la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual. Gravó en costas.

Para arribar a tal decisión, la Sala indicó que la AFP no aportó pruebas suficientes para demostrar que se cumplió con el deber de informar adecuadamente al demandante sobre las implicaciones del traslado de régimen. Por tanto, declaró la ineficacia del traslado. Si bien no compartía en su integridad el criterio de la Corte Constitucional respecto a las consecuencias de la declaratoria de ineficacia, aplicó dicho criterio para garantizar los principios de igualdad y seguridad jurídica. Adicionalmente, expuso que la sentencia SU 107 de 2024 dispone trasladar la cuenta de ahorro individual compuesta por capital, rendimientos y bonos pensionales, si a ello hubiere lugar. Asimismo, explicó que dicha sentencia de unificación solo excluye de ser trasladadas las primas de seguros, los gastos de administración y el porcentaje del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, independientemente de que dichas sumas estén indexadas o no.

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Grado jurisdiccional de consulta. Se estudiará en consulta la sentencia de primer grado, toda vez que resulta desfavorable para Colpensiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S.

³ Expediente electrónico PDF 015ContestaciónColpensiones

⁴ Expediente electrónico PDF 017ContestacioncompletaProtección

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 el 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 hubiera omitido su deber de información al momento en que el accionante se trasladó de régimen?; (iii) ¿La AFP privada está obligada a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones, seguros provisionales y rendimientos debidamente indexado?; (iv) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación del demandante?; y (v) ¿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 al afiliado 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 el actor realizó cotizaciones al ISS, hoy Colpensiones desde 3 de mayo de 1979 hasta el 30 de agosto de 2006, quien con posterioridad se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Pensiones y Cesantías Santander hoy AFP Protección S.A. el 15 de septiembre de 2006, mediante el diligenciamiento del formulario de afiliación núm. 7679849, donde actualmente se encuentra.

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:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
---------------------	---	---

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 del actor, quien se trasladó a Pensiones y Cesantías Santander hoy AFP Protección S.A. el 15 de septiembre de 2006, 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 el formulario de afiliación, historia laboral expedida por el fondo de pensión, reporte de estado de cuenta, reporte SIAFP expedido por Asofondos y comunicado de prensa. Asimismo, se realizó un interrogatorio de parte del 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) el 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 1,4 y s.s.) lo que conlleva, respecto de este específico hecho a dar aplicación del contenido del art. 167 del C.G.P., que lo 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 diciembre 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 al actor 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 al afiliado 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 el demandante, en tanto, aquél 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 al actor 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, como por ejemplo su formación académica, pues esto no releva a la entidad de su obligación legal.

6. Traslado entre regímenes pensionales. Debe acotar la Sala que en el presente caso no es necesario estudiar si el 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 establecidos en la sentencia SU 062 de 2010, ya que no estamos ante una solicitud de traslado sino de ineficacia del traslado.

7. Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo. Conforme lo adocetrinado por la CSJ en la sentencia SL 1688-2019, el hecho de que el 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 el afiliado 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.

8. 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 el afiliado 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 del afiliado 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".

9. Aceptación de aportes y activación de la afiliación. Al quedar sin efecto la afiliación del 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 del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión.

10. 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 modulo 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*"⁵.

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 2º 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).

⁵ Torres Vásquez, Aníbal. Acto jurídico. Volumen II, Jurista Editores, 2018.

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 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.

Conforme a ello, es claro que 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 la AFP Protección S.A., con destino a Colpensiones, debidamente indexado (SL3321 del 26 de junio del 2021 y SL1637 del 11 de mayo de 2022), sin que exista 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 incluye dentro de la condena a dicha devolución de manera indexada, habrá de adicionarse la sentencia en ese sentido. Además, se agregará que, al cumplirse esta orden, los conceptos trasladados deben ser desglosados con sus respectivos valores, junto con una explicación detallada de los ciclos, el IBC, los aportes y cualquier otra información relevante que los respalde (CSJ SL2877-2020).

Lo anterior tiene estribo, además, 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.

11. 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).

12. Costas en esta instancia. Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta.

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 diciembre de 2024, por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, y, en consecuencia, **ORDENAR** a **AFP PROTECCIÓN S.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 **ÓSCAR ENCISO BUITRAGO**, 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: SIN CONDENA en **COSTAS** en este grado jurisdiccional de consulta.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JUAN CARLOS AMAYA RODRÍGUEZ
Demandadas: COLPENSIONES Y OTRAS
Radicación: 09-2022-00470-01
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO – ADICIONA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio del dos mil veinticinco (2025)

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. Juan Carlos Amaya Rodríguez, instauró demanda ordinaria contra Colpensiones y la AFP Colfondos S.A., con el propósito de que se declare la ineficacia de su traslado debido a que este fondo no cumplió con el deber de informar de manera clara, completa y adecuada sobre las implicaciones, beneficios y riesgos del cambio de régimen. En consecuencia, solicitó que la AFP restituya a Colpensiones todos los valores recibidos en virtud de la afiliación del demandante, incluyendo cotizaciones, bonos pensionales y sus respectivos rendimientos, así como las comisiones, primas de seguros y demás pagos realizados durante el tiempo que estuvo afiliado al RAIS; lo que resulte probado ultra y extra petita y cosas procesales.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones relató en síntesis que estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social hoy Colpensiones desde el 18 de junio de 1985. Posteriormente, se trasladó a Colfondos S.A. con fecha de efectividad del 27 de febrero de 1995. Alegó que, al momento del traslado, Colfondos no le brindó una asesoría transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta sobre las diferencias entre los regímenes pensionales, las prestaciones económicas en el RAIS, los beneficios, riesgos, desventajas e implicaciones sobre sus derechos pensionales.¹

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma², sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la demanda

3.1. Colpensiones. Al momento de descorrer el término de traslado la llamada a juicio se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Argumentó que la afiliación fue un acto libre y voluntario, lo que invalida cualquier argumento sobre la

¹ Expediente electrónico, PDF 01DemandaAnexosActaReparto20-10-2022)

² Expediente electrónico, PDF 0TrámiteNotificaciómEntidadesPublicas17-11-2023

nulidad o ineficacia de la afiliación. Además, insistió en que no tuvo participación alguna en esa decisión. Arguyó que el demandante está legalmente impedido para regresar al Régimen de Prima Media, debido a las restricciones establecidas en la Ley 797 de 2003. Y permitir su traslado, no solo violaría la ley, sino que también pondría en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema pensional, descapitalizando el fondo común administrado por Colpensiones.

En su defensa propuso excepciones de mérito que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP Colfondos S.A. ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la constitución política), buena fe de Colpensiones, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, aplicabilidad de la sentencia SL 373 de 2021 y genérica³. (Expediente digital pdf.)

3.2. AFP Colfondos S.A. Mediante auto adiado 15 de octubre de 2024 se tuvo por no contestada la demanda.

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 5 de noviembre de 2024, en la que se declaró la ineficacia del traslado realizado por Juan Carlos Amaya Rodríguez de Colpensiones a la AFP Colfondos S.A., el 27 de febrero de 1995. Condenó a AFP a trasladar a Colpensiones, el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos financieros, el bono pensional, así como los porcentajes destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima con cargo a sus propias utilidades, convalidando en la historia laboral del demandante las correspondientes semanas y reactivar su afiliación al RPMPD. Gravó en costas.

Para arribar a tal decisión indicó que consideró crucial para establecer si procedía declarar la ineficacia del acto jurídico de traslado y ordenar la devolución de los dineros consignados en la cuenta de ahorro individual a Colpensiones. Señaló que la selección de cualquiera de los regímenes pensionales debe ser libre y voluntaria por parte del afiliado, tal como lo establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Para ello, el afiliado debe manifestar por escrito su decisión al momento de la vinculación o traslado. Además, la jurisprudencia ha dado alcance a la consecuencia jurídica de la ineficacia del traslado, señalando que el deber de informar a cargo de las administradoras de fondos de pensiones del régimen privado es exigible desde su creación y que con el paso del tiempo se ha consagrado como el mayor nivel de exigencia. Explicó que no se demostró la falta de información adecuada, por ende, accedería a la pretensión de declarar la ineficacia del traslado, con la consecuente devolución de los aportes, rendimientos financieros, bono pensional si lo hubiere y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, pero no se dispondría la devolución de gastos de administración y primas en cumplimiento a la sentencia SU-107 de 2024.

5. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión la **Colpensiones** aduciendo que siempre estuvo dispuesta a que el demandante regresara al régimen de prima media. Indicó que inicialmente se encontraba legalmente impedida para permitir este retorno debido a la prohibición establecida en la Ley 797 de 2003. Señaló que, con la expedición de la Ley 2381 de 2024, se están llevando a cabo los trámites administrativos necesarios para que pueda retornar al régimen de prima media.

³ Expediente electrónico, PDF ContestacionColpensiones20-04-2023

Mencionó que al momento en que se llevó a cabo el traslado, estaba en vigencia el Decreto 663 de 1993, el cual solo exigía el formulario de afiliación para determinar el consentimiento del afiliado. Por lo tanto, no se le podían exigir a Colfondos las cargas adicionales impuestas por normativas posteriores, como la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, que establecieron la doble asesoría. Arguyó que imponer estas cargas adicionales desvirtuaría el principio de confianza legítima y atentaría contra el debido proceso. Adicionalmente solicitó que se condicione el cumplimiento de la obligación de Colfondos a que la AFP retorne la totalidad de las sumas a la cuenta de ahorro individual del demandante, así como a la actualización respectiva.

6. 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. El recurso de apelación interpuesto por Colpensiones se estudiará 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, expuesto por la recurrente, y se estudiarán en consulta en su favor 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 el 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 hubiera omitido su deber de información al momento en que el accionante se trasladó de régimen?; (iii) ¿La AFP privada está obligada a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones, seguros provisionales y rendimientos debidamente indexado?; (iv) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación del demandante?; y (v) ¿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 al afiliado 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 el actor realizó cotizaciones a Colpensiones desde el 18 de junio de 1985 hasta el 29 de febrero de 1995 quien con posterioridad se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colfondos S.A. con la firma del formulario de afiliación No. 450748 del 27 de febrero de 1995, donde actualmente se encuentra vinculado.

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 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:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
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 el 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 del actor, quien se trasladó a Colfondos S.A. el 27 de febrero de 1995, 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 el formulario de afiliación, historia laboral expedida por el fondo de pensión, reporte de estado de cuenta, reporte SIAFP expedido por Asofondos y comunicado de prensa. Asimismo, se realizó el interrogatorio de parte al actor 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) el 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 1,4 y s.s.) lo que conlleva, respecto de este específico hecho a dar aplicación del contenido del art. 167 del C.G.P., que lo 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 5 de noviembre 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 2° 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 al actor 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 al afiliado 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 el demandante, en tanto, aquél 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 al actor 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, como por ejemplo su formación académica, pues esto no releva a la entidad de su obligación legal.

6. Traslado entre regímenes pensionales. Debe acotar la Sala que en el presente caso no es necesario estudiar si el demandante se encuentra dentro de la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003 o si se encuentra habilitado para llevar a cabo el traslado en los términos de la Ley 2381 de 2024, que no 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. Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo. Conforme lo adocinado por la CSJ en la sentencia SL 1688-2019, el hecho de que el 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 el afiliado 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.

8. 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 el afiliado 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 del afiliado 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".

9. Aceptación de aportes y activación de la afiliación. Al quedar sin efecto la afiliación del 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 del demandante. Colpensiones puede obtener por las vías judiciales el valor de los perjuicios que se causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión.

10. 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 modulo 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*"⁴.

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

⁴ Torres Vásquez, Aníbal. Acto jurídico. Volumen II, Jurista Editores, 2018.

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 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.

Conforme a ello, es claro que 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 la AFP Protección S.A., con destino a Colpensiones, debidamente indexado (SL3321 del 26 de junio del 2021 y SL1637 del 11

de mayo de 2022), sin que exista 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 incluye dentro de la condena a dicha devolución de manera indexada, habrá de adicionarse la sentencia en ese sentido. Además, se agregará que, al cumplirse esta orden, los conceptos trasladados deben ser desglosados con sus respectivos valores, junto con una explicación detallada de los ciclos, el IBC, los aportes y cualquier otra información relevante que los respalde (CSJ SL2877-2020).

Lo anterior tiene estribo, además, 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.

11. 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).

12. Costas en esta instancia. En segunda instancia se impondrán costas a cargo de Colpensiones, por no haber prosperado el recurso 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,

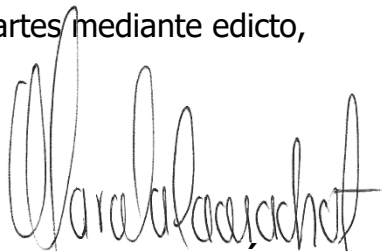
RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2024, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, y, en consecuencia, **ORDENAR** a **COLFONDOS S.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 **JUAN CARLOS AMAYA RODRÍGUEZ**, 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 del demandante y a cargo de Colpensiones. Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



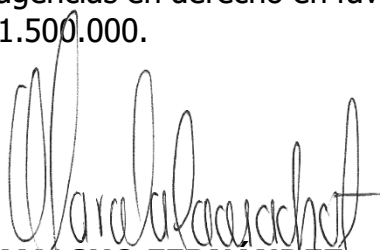
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de Colpensiones en la suma de \$1.500.000.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JORGE ALBERTO IDÁRRAGA TRIANA
Demandadas: COLPENSIONES Y OTRAS
Radicación: 07-2021-00556-01
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO – ADICIONA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio del dos mil veinticinco (2025)

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. Jorge Alberto Idárraga Triana, instauró demanda ordinaria contra Colpensiones y la AFP Porvenir S.A., con el propósito de que se declare la ineficacia de la afiliación realizadas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, en consecuencia, se ordene trasladar todos los valores que hubiera recibido la AFP por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses, y rendimientos causados, junto con los derechos que resulten probados conforme a las facultades ultra y extra petita y, costas procesales.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones relató en síntesis que nació el 19 de mayo de 1962 y realizó cotizaciones al extinto ISS desde el 10 de marzo de 1980 hasta el 31 de julio de 1994. Indicó que el 5 de julio de 1994, se trasladó al RAIS administrado por AFP Porvenir S.A., debido a que un promotor le aseguró que el Seguro Social se iba a acabar, que obtendría una buena pensión y que podría pensionarse antes de la edad requerida. Sin embargo, no le proporcionó información crucial sobre los requisitos, condiciones y riesgos del RAIS¹.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma², sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la demanda

3.1. Colpensiones. Al momento de descorrer el término de traslado la llamada a juicio se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que no existen pruebas de que se hubiera inducido al demandante a error o de que existiera algún vicio del consentimiento. Señaló que no había notas de protesta o inconformidad en las solicitudes, y que las documentales estaban sujetas a derecho y se hicieron de manera libre y voluntaria. En su defensa propuso excepciones de fondo que denominó

¹ Expediente electrónico, PDF 01Demanda

² Expediente electrónico, PDF 17NotificaciónAndje

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 pública y genérica³.

3.2. AFP Porvenir S.A. En respuesta al libelo demandatorio se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda. Expuso que la afiliación del demandante a Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hoy Porvenir S.A. en 1994 fue una decisión libre, voluntaria e informada, como se evidenciaba en la solicitud de vinculación. Argumentó que no procedía la declaración de ineficacia del traslado, ya que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 se refiere a actos dolosos que atenten contra el derecho de afiliación, los cuales no fueron alegados ni probados en la demanda. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica⁴.

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 10 de diciembre de 2024 en la que se declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional con la AFP Horizonte hoy Porvenir el 5 de julio de 1994 y posteriormente la afiliación con Porvenir el 14 de septiembre del 2001. Condenó a la AFP Porvenir S.A. a trasladar la totalidad de los valores depositados en la cuenta de ahorro individual, dineros que deben incluir todos los rendimientos que se generen hasta que se haga efectivo su traslado a Colpensiones. Ordenó devolución de los bonos pensionales que se encuentren redimidos y pagados y depositados en la cuenta de ahorro individual si fuera el caso. Gravó en costas procesales.

Para arribar a tal decisión indicó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que las administradoras de fondos de pensiones (AFP) tienen el deber de informar a los trabajadores sobre todas las implicaciones del traslado de régimen pensional, desde la etapa previa a la afiliación hasta las condiciones para el disfrute de la pensión. Este deber, consagrado en la normativa desde la creación de los fondos privados (Ley 100 de 1993, Decretos 663 de 1993 y 1656 de 1994), implica brindar información completa, comprensible, veraz y útil para que el trabajador pueda tomar decisiones libres e informadas.

Destacó que la jurisprudencia y la normativa exigen que la información suministrada sea transparente y suficiente, permitiendo al afiliado elegir la mejor opción pensional. Este deber no se limita al momento inicial, sino que debe mantenerse durante toda la vinculación del trabajador con el fondo. Además, las AFP tienen la obligación de resguardar pruebas de la información entregada, como parte inherente de su deber de informar.

Sostuvo que la AFP no ha demostrado fehacientemente el cumplimiento de su deber de información. El demandante manifestó que no recibió explicaciones claras ni reasesorías sobre las consecuencias de cambiar de régimen, especialmente respecto a la edad límite para retornar al régimen de prima media con prestación definida. Los testimonios coinciden en que la información fue escasa, verbal o limitada al diligenciamiento de formularios, sin una explicación detallada de los efectos futuros en la pensión.

Concluyó que la falta de información comprensible y detallada sobre las consecuencias del traslado de régimen pensional constituye una omisión grave del deber de información por parte de las AFP, conforme a lo establecido por la ley y la jurisprudencia. Esto afecta

³ Expediente electrónico, PDF 15ContestaciónColpensiones

⁴ Expediente electrónico, PDF 13ContestaciónPorvenir

el derecho de los trabajadores a tomar decisiones informadas sobre su futuro pensional y justifica las acciones legales emprendidas por el actor, de allí que ordenó la ineficacia de la afiliación.

5. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, **Colpensiones** interpuso recurso de apelación. Argumentó que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante sentencia SL 29992 de 2024, ratificó su posición jurisprudencial sobre la materia que nos ocupa, respecto a los efectos de la nulidad y la ineficacia. En este caso, procedería la devolución a la parte actora de todos los réditos o dineros aportados por los demandantes a la entidad administradora de pensiones. Adicionalmente, observó que el actor tampoco hizo uso de su derecho de retracto, ni presentó una reclamación previa a la entidad, como quedó probado en el expediente.

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por Colpensiones se estudiará 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, expuesto por la recurrente, y se estudiará en consulta en su favor 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 el 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 hubiera omitido su deber de información al momento en que el accionante se trasladó de régimen?; (iii) ¿La AFP privada está obligada a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones, seguros provisionales y rendimientos debidamente indexado?; (iv) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación del demandante?; y (v) ¿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 al afiliado 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 el actor realizó cotizaciones al ISS hoy Colpensiones desde el 10 de marzo de 1980 al 31 de julio de 1994 quien con posterioridad se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Horizonte Pensiones y Cesantías hoy AFP Porvenir S.A. con la firma del formulario de afiliación No. 032494 del 5 de julio de 1994; además, a la AFP Porvenir S.A. mediante la suscripción del formato de vinculación núm. 01611129 del 14 de septiembre de 2001, donde actualmente se encuentra vinculado⁵.

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:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
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.

⁵ Expediente electrónico, PDF 13ContestaciónPorvenir

--	--	--

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 el 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 del actor, quien se trasladó a Horizonte Pensiones y Cesantías hoy AFP Porvenir S.A. el 5 de julio 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 el formulario de afiliación, historia laboral expedida por el fondo de pensión, reporte de estado de cuenta, reporte SIAFP expedido por Asofondos y comunicado de prensa. Asimismo, se realizó el interrogatorio de parte al actor 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) el 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 1,4 y s.s.) lo que conlleva, respecto de este específico hecho a dar aplicación del contenido del art. 167 del C.G.P., que lo releva de prueba e invierte la carga probatoria.

El A quo únicamente efectuó el decreto del interrogatorio de parte del representante legal de la AFP Porvenir S.A. de manera oficiosa. Es así como en audiencia llevada a cabo el 29 de octubre 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 al actor 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 al afiliado 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 el demandante, en tanto, aquél 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 al actor 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.

6. Traslado entre regímenes pensionales. Debe acotar la Sala que en el presente caso no es necesario estudiar si el demandante se encuentra dentro de la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003 o si se encuentra habilitado para llevar a cabo el traslado en los términos de la Ley 2381 de 2024, que no 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. Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo. Conforme lo adocinado por la CSJ en la sentencia SL 1688-2019, el hecho de que el 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 el afiliado 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.

8. 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 el afiliado 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 del afiliado 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".

9. Aceptación de aportes y activación de la afiliación. Al quedar sin efecto la afiliación del 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 del demandante. Colpensiones puede obtener por las vías judiciales el valor de los perjuicios que se causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión.

10. 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 modulo 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"*⁶.

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 2º 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 el régimen de prima media con prestación definida, lo que obliga al Estado a asumir una mayor proporción del pago de la deuda pensional.

⁶ Torres Vásquez, Aníbal. Acto jurídico. Volumen II, Jurista Editores, 2018.

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.

Conforme a ello, es claro que 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 la AFP Porvenir S.A., con destino a Colpensiones, debidamente indexado (SL3321 del 26 de junio del 2021 y SL1637 del 11 de mayo de 2022), sin que exista 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 incluye dentro de la condena a dicha devolución de manera indexada, habrá de adicionarse la sentencia en ese sentido. Además, se agregará que, al cumplirse esta orden, los conceptos trasladados deben ser desglosados con sus respectivos valores, junto con una explicación detallada de los ciclos, el IBC, los aportes y cualquier otra información relevante que los respalde (CSJ SL2877-2020).

Lo anterior tiene estribo, además, 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.

11. 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).

12. Costas en esta instancia. En segunda instancia se impondrán costas a cargo de Colpensiones, por no haber prosperado el recurso 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,

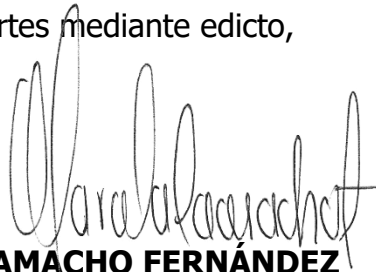
RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2024, por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, y, en consecuencia, **ORDENAR** a **AFP PORVENIR S.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 **JORGE ALBERTO IDÁRRAGA TRIANA**, 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 del demandante y a cargo de Colpensiones. Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado

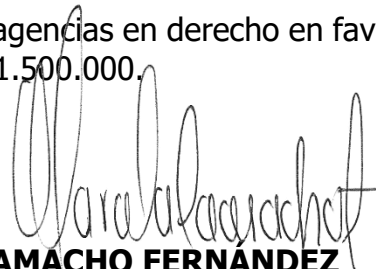


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de Colpensiones en la suma de \$1.500.000.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JORGE HERNÁN MUÑOZ GÓMEZ
Demandadas: COLPENSIONES Y OTRAS
Radicación: 34-2020-00446-01
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO – CONFIRMA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio del dos mil veinticinco (2025)

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. Jorge Hernán Muñoz Gómez, instauró demanda ordinaria contra AFP Porvenir S.A. y Colpensiones con el propósito de que se declare la ineficacia y/o nulidad de la afiliación por no existir la debida, suficiente y clara información que le permitiera efectuar el cambio de régimen pensional. En consecuencia, se autorice el traslado de los aportes pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del fondo de pensiones. Así mismo, ordenar a Colpensiones a activar la afiliación en pensiones y actualizar la historia laboral como si nunca se hubiera trasladado de régimen. Pidió lo que resulte ultra y extra petita y costas procesales.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones relató en síntesis que efectuaba aportes al ISS hoy Colpensiones y un funcionario de Colpatria, sin medir ninguna asesoría de por medio, le hizo llenar un formulario. Mencionó que la AFP efectuó un estudio pensional el cual indicó que a la edad de 62 años siempre y cuando continuará efectuando aportes, podrá pensionarse bajo la modalidad de retiro programado con una mesada pensional de \$4.490.300, y que el IBL de cotización corresponde a la suma de 17.932.010. Expuso que radicó ante las demandadas solicitud de nulidad de afiliación la cual fue negada¹.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma²; sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la demanda

3.1. AFP Porvenir S.A. Al momento de descorrer el término de traslado la llamada a juicio se opuso a todas las pretensiones. Argumentó que el traslado de régimen pensional realizado por el actor es válido, ya que se le proporcionó la información necesaria. Sostuvo que la obligación de asesorar a los afiliados surgió con la expedición de ciertos decretos y leyes posteriores, lo que implicaba que el demandante no podía imponer una carga adicional que no estaba vigente en el momento del traslado. En su defensa propuso excepciones que denominó falta de integración del litisconsorcio necesario, buena fe,

¹ Expediente electrónico PDF 03Demanda

² Expediente electrónico PDF 10Notificación_AGNDJE 20224010546152

ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones de RAIS, prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, compensación, y genérica³.

3.2. Colpensiones. En respuesta al libelo demandatorio se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda. Destacó que no existe prueba que demostrara un error por parte de la AFP ni vicios en el consentimiento del demandante. Insistió en que no había constancia de inconformidad por aquel y que todo se había llevado a cabo de manera libre y voluntaria. En su defensa propuso excepciones que denominó, 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, inexistencia de causal de nulidad, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y genérica⁴.

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 2 de diciembre de 2024, en la que se declaró la ineficacia del traslado realizado el 20 de mayo de 1998. Condenó a la AFP Porvenir S.A., a reintegrar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieran causado. Así mismo condenó a Colpensiones a recibir todos los valores que se le reintegren. Gravó en costas procesales.

Para arribar a tal decisión definió el problema jurídico como la necesidad de determinar si procedía declarar la nulidad o la ineficacia del acto de traslado del régimen pensional realizado por el demandante el 20 de mayo de 1998, cuando se afilió a Colpatria S.A., actualmente Porvenir S.A.

Para tal fin, adujo que, según la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 de 2024, en los casos en que se declara la ineficacia del traslado del régimen pensional, no resulta procedente la condena a la devolución de los gastos de administración de primas de seguros provisionales ni del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Mencionó que ello obedece a que estos rubros ya se han consolidado en el tiempo, lo que hace imposible retrotraer la situación al estado inicial.

Señaló que existe una inversión en la carga probatoria, pues no puede imputarse la responsabilidad exclusivamente a las administradoras pensionales, sin considerar otros factores relevantes para determinar responsabilidades financieras o legales. Luego de hacer la valoración probatoria determinó que el traslado del régimen pensional careció de validez legal, pues no se demostró el cumplimiento del deber de información.

5. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, **Colpensiones** interpuso recurso de apelación. Sostuvo que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el afiliado puede trasladarse de régimen pensional una vez cada cinco años, salvo cuando le falten diez años o menos para cumplir con los requisitos de edad para acceder a la pensión de vejez. Dijo que el demandante no cumple con los requisitos adicionales señalados en las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Solicitó tener en cuenta la sentencia SU-107 de 2024, la cual aborda la inversión de la carga probatoria, aclarando que no puede imponerse únicamente a las administradoras de pensiones la responsabilidad de probar la información suministrada al afiliado, sino que debe valorarse

³ Expediente electrónico PDF 15ContestaciónPorvenir

⁴ Expediente electrónico PDF 04. 01 Contestación de la Demanda Colpensiones (fls.44-107)

caso a caso según las particularidades probatorias, teniendo en cuenta además la sostenibilidad financiera del sistema.

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia. El recurso de apelación interpuesto por Colpensiones se estudiará 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 las recurrentes y se estudiará en consulta en su favor 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 el 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 hubiera omitido su deber de información al momento en que el accionante se trasladó de régimen?; (iii) ¿La AFP privada está obligada a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones, seguros provisionales y rendimientos debidamente indexado?; (iv) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación del demandante?; y (v) ¿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 al afiliado 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 Jorge Hernán Muñoz Gómez realizó cotizaciones a Colpensiones desde el 2 de junio de 1980 hasta 20 de febrero de 1998⁵, quien con posterioridad se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad de la siguiente forma:

- Colpatria hoy AFP Porvenir S.A. con la suscripción del formulario de afiliación 54259 del 7 de mayo de 1998⁶.
- AFP Horizonte hoy AFP Porvenir S.A. con la suscripción del formulario de afiliación del 28 de septiembre de 2001.

⁵ Expediente electrónico PDF GRP-SCH-HL-66554443332211_2013-20210623094722

⁶ Expediente electrónico PDF 05Anexos

- AFP Horizonte hoy AFP Porvenir S.A. con la suscripción del formulario de afiliación núm. 10038445 del 28 de noviembre de 2013, donde actualmente se encuentra vinculado.

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 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:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
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 el 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 del actor, quien se trasladó a Colpatria hoy AFP Porvenir S.A. el 7 de mayo de 1998, 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, la juez de la causa decretó y practicó las pruebas solicitadas por las partes, relativas a la prueba documental aportada de las cuales se destaca el formulario de afiliación, historia laboral expedida por el fondo de pensión, reporte de estado de cuenta, reporte SIAFP expedido por Asofondos y comunicado de prensa. Asimismo, se realizó el interrogatorio de parte al actor 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) el 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 1,4 y s.s.) lo que conlleva, respecto de este específico hecho a dar aplicación del contenido del art. 167 del C.G.P., que lo 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 2 de diciembre 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 al actor 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 al afiliado 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 el demandante, en tanto, aquél 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 al actor 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.

6. Traslado entre regímenes pensionales. Debe acotar la Sala que en el presente caso no es necesario estudiar si el demandante se encuentra dentro de la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003 o si se encuentra habilitado para llevar a cabo el traslado en los términos de la Ley 2381 de 2024, que no 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. 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 el 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 el afiliado 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.

8. 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 el afiliado 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 del afiliado 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".

9. Aceptación de aportes y activación de la afiliación. Al quedar sin efecto la afiliación del 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 del demandante. Colpensiones puede obtener por las vías judiciales el valor de los perjuicios que se causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión.

10. 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 modulo 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*"⁷.

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

⁷ Torres Vásquez, Aníbal. Acto jurídico. Volumen II, Jurista Editores, 2018.

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 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.

Conforme a ello, es claro que 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 la AFP Porvenir S.A., con destino a Colpensiones, debidamente indexado (SL3321 del 26 de junio del 2021 y SL1637 del 11

de mayo de 2022), sin que exista 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 incluye dentro de la condena a dicha devolución de manera indexada, habrá de adicionarse la sentencia en ese sentido. Además, se agregará que, al cumplirse esta orden, los conceptos trasladados deben ser desglosados con sus respectivos valores, junto con una explicación detallada de los ciclos, el IBC, los aportes y cualquier otra información relevante que los respalde (CSJ SL2877-2020).

Lo anterior tiene estribo, además, 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.

11. 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).

12. Costas en esta instancia. En segunda instancia se impondrán costas a cargo de Colpensiones, por no haber prosperado el recurso 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,

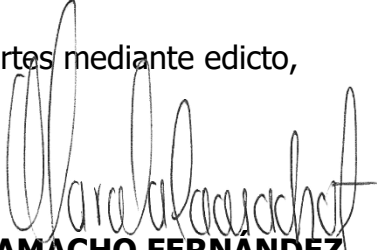
RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2024, por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, y, en consecuencia, **ORDENAR** a **AFP PORVENIR S.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 **JORGE HERNÁN MUÑOZ GÓMEZ**, 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.

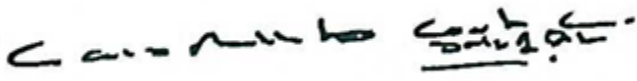
SEGUNDO: En lo demás, **MANTENER** incólume la sentencia de primer grado.

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

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de Colpensiones en la suma de \$1.500.000.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ALCIRA RIVERA MONTAÑO
Demandadas: COLPENSIONES Y OTROS
Radicación: 42-2023-00753-01
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO – ADICIONA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio del dos mil veinticinco (2025)

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. Alcira Rivera Montaña instauró demanda ordinaria contra Colpensiones y la AFP Protección S.A., con el propósito de que se declare la nulidad del traslado del régimen pensional efectuados al RAIS y, en consecuencia, se ordene a la AFP Protección S.A. a la devolución de todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos generados, así mismo, a Colpensiones a que declare que la actora siempre ha permanecido afiliada al RPMPD. Pidió lo que resulte probado ultra y extra petita y costas procesales.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones relató en síntesis que nació el 20 de agosto de 1955 y se afilió al ISS, actualmente Colpensiones, desde el 1º de enero de 1996. Señaló que el 1º de enero de 2000 se trasladó de régimen, dado que los asesores de la AFP Protección S.A. la motivaron a cambiarse del ISS mediante un acoso sistemático y ofreciéndole beneficios supuestamente superiores a los que podría obtener en el RPMPD, sin asesorarla adecuadamente sobre las ventajas y desventajas de ambos regímenes para acceder a una pensión de vejez. Además, omitieron informarle sobre las diferencias entre una pensión del RPMPD y una del RAIS, en aspectos como la edad de jubilación, el monto de la mesada pensional y el manejo de los rendimientos financieros.¹

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma²; sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la demanda

3.1. AFP Protección S.A. Al descorrer el término de traslado se opuso a cada una de las pretensiones, argumentando que el acto de afiliación realizado en 1999 fue un acto existente, válido y libre de vicios del consentimiento, constituyendo un contrato entre ambas partes que generó derechos y obligaciones. Mencionó la manifestación de voluntad

¹ Expediente electrónico PDF 01DemandaAnexos

² Expediente electrónico PDF 04TramiteNotificaciónColpensiones

de la parte actora fue libre de presión y engaños, respetando el derecho a la libre selección de régimen consagrado en la ley.

En su defensa propuso excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, prescripción, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara 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 genérica³.

3.2. Colpensiones. En la contestación de la demanda se opuso a cada una de las pretensiones. Expuso que no participó en la actuación de traslado, siendo un tercero ajeno a los contratos suscrito por la demandante y la AFP Protección S.A. En su defensa formuló excepciones de mérito que denominó 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, inexistencia de causa de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y genérica⁴.

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 23 de enero del 2025, en la que la falladora de primera instancia declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por la demandante el 26 de noviembre de 1999. En consecuencia, condenó a la AFP Protección S.A. a trasladar la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros y el bono pensional, si a ello hubiere lugar, y ordenó a Colpensiones aceptar el traslado de los recursos para proceder a activar la afiliación de la demandante, como si nunca se hubiese efectuado el traslado de régimen, debiendo además actualizar la información de la historia laboral en cuanto a las semanas cotizadas. Finalmente, impuso costas del proceso.

Para arribar a tal decisión, señaló que las AFP tienen la obligación de ilustrar a sus potenciales afiliados, de manera clara, precisa y oportuna, sobre las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que puedan tomar decisiones informadas. Esto implica suministrar una información suficiente, completa, comprensible y oportuna acerca de las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y las posibles consecuencias futuras de dicha decisión. Asimismo, determinó que la carga de la prueba recae sobre las AFP, quienes deben demostrar que brindaron al afiliado la información adecuada y suficiente al momento del traslado, y no sobre la persona que alega la falta de información. Finalmente, advirtió que la AFP no logró acreditar que suministró a la demandante la información debida sobre las características específicas y comparativas de los regímenes, ni sobre las posibles desventajas de su traslado.

5. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, **Colpensiones** interpuso recurso de apelación. Indicó que la demandante se trasladó de manera libre y voluntaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Afirmó que la accionante no probó la existencia de causales de nulidad, ni cumplió con los requisitos de tiempo establecidos en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, respecto al plazo para solicitar el traslado antes de cumplir la edad para adquirir la condición de pensionada. Señaló, además, que actuó conforme a la ley y precisó que el régimen de

³ Expediente electrónico PDF 05ContestaciónDemandaProteccion

⁴ Expediente electrónico PDF 06SustitucionPoderContestaciónDemandaColpensiones

transición se recupera no por la edad, sino por el tiempo de servicio, es decir, por haber cotizado al menos 15 años. En este caso, resaltó que a la fecha de entrada en vigor de la Ley 100, la demandante no contaba con dicho requisito.

6. 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. El recurso de apelación interpuesto por Colpensiones se estudiará 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, expuesto por la recurrente, y se estudiará en consulta en su favor 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) ¿La AFP privada está obligada a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones, seguros provisionales y rendimientos de manera indexada?; (iv) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante?; y (v) ¿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 establece que Alcira Rivera Montaña realizó cotizaciones al ISS, hoy Colpensiones, desde el 1 de julio de 1996 hasta el 28 de diciembre de 1999. Posteriormente, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por Colmena Cesantías y Pensiones, hoy AFP Protección S.A., mediante la suscripción del formulario de afiliación número 0301879 del 26 de noviembre de 1999, con fecha de efectividad 1º de enero de 2000, régimen en el que actualmente se encuentra afiliada.

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 afiliado desde el 1 de julio de 1996, continuaron vinculados al régimen de prima media con prestación definida, según lo establecido en el artículo 4° 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 26 de noviembre de 1999, fecha en la que se trasladó a Colmena Cesantías y Pensiones, hoy 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 recalcado 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 vengan 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 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:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
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 perjudicarle
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 Colmena Cesantías y Pensiones, hoy AFP Protección S.A., el 26 de noviembre de 1999, 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, la 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 y comunicado de prensa. Asimismo, se realizó un interrogatorio de parte a la actora 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 1 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 23 de enero de 2025, 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 establecidos en la sentencia SU 062 de 2010, ya que no estamos ante una solicitud de traslado sino de ineficacia del traslado.

7. Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo. Conforme lo adocinado 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.

8. 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".

9. 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.

10. 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 (SL4911/19). 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 alios 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*"⁵.

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 2º 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*

⁵ Torres Vásquez, Aníbal. Acto jurídico. Volumen II, Jurista Editores, 2018.

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 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 la demandada (durante el tiempo de permanencia de la actora en la 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 de manera expresa la devolución de las **comisiones, gastos de administración, los porcentajes destinados a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y Seguros Previsionales** habrá de adicionarse la sentencia en este ítem. Así mismo, se ordenará que tales conceptos, se realicen debidamente indexados. Al 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 este tópico.

11. 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).

12. Costas en esta instancia. En segunda instancia se impondrán costas a cargo de Colpensiones, por no haber prosperado el recurso 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,

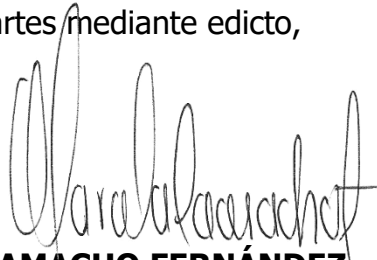
RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida del 23 de enero del 2025, por el Juzgado Cuarenta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **AFP PROTECCIÓN S.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 **ALCIRA RIVERA MONTAÑO**, 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. Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado

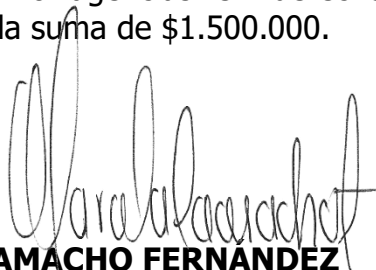


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la demandante y a cargo de Colpensiones en la suma de \$1.500.000.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: LILIA MERCEDES RASCH MENDOZA
Demandadas: COLPENSIONES Y OTROS
Radicación: 43-2023-00157-01
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO – ADICIONA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

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. Lilia Mercedes Rasch Mendoza instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, AFP Porvenir S.A., AFP Protección S.A. y Skandia S.A., con el propósito de que se declare la ineficacia del traslado del régimen pensional efectuado al RAIS y, en consecuencia, se condene a la AFP Protección S.A., a trasladar la totalidad de las cotizaciones y rendimientos que se encuentren depositados en su cuenta de ahorro individual. Solicitó que se ordene a Skandia S.A. y a AFP Porvenir S.A., a pagar las sumas de dinero cobradas por concepto de gastos de administración, comisiones, seguros previsionales y cualquier otro rubro recibido durante su permanencia. Por último, pidió los derechos que resulten ultra y extra petita y costas procesales.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones relató en síntesis que, nació el 22 de mayo de 1965, cumplió la edad mínima requerida para acceder a la Pensión de Vejez el mismo día y mes del año 2022. Indicó que se afilió al Sistema General de Pensiones bajo el Régimen de Prima Media el 5 de octubre de 1988, cotizando un total de 382 semanas con el ISS. Expuso que el 1º de septiembre de 1998, se trasladó al RAIS, afiliándose a AFP Protección S.A.; sin embargo, arguyó que este traslado no fue precedido por la información adecuada sobre las características y consecuencias¹.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma²; sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la demanda

3.1. Colpensiones. Al descorrer el término de traslado se opuso a la totalidad de las pretensiones del libelo genitor. Argumentó que la afiliación de la demandante al RAIS se realizó con plena voluntad y cumplimiento de los requisitos legales, según las sentencias C-1024 de 2004 y C-789 de 2002, basadas en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, donde establece que los afiliados pueden trasladarse de régimen solo una vez cada cinco años,

¹ Expediente electrónico PDF 01DemandaPrueba

² Expediente electrónico PDF 04MemorialNotificaciónAutoAdmisorio

y no pueden hacerlo cuando les falten diez años o menos para cumplir la edad de pensión de vejez. Consideró inverosímil que la actora no hubiera cuestionado el traslado durante más de 25 años, hasta que se acercó a la edad de jubilación, alegara engaño por parte de la AFP. En su defensa propuso excepciones de mérito que denominó aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, derecho y genérica³.

3.2. AFP Porvenir S.A. En la contestación de la demanda se opuso todas y cada una de las pretensiones. Expuso que el traslado del RPMPD al RAIS y los posteriores traslados horizontales fueron completamente válidos. Sostuvo que estos traslados estuvieron precedidos de una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria, lo que hace improcedente declarar un error de hecho o de derecho. Señaló que la demandante no aportó pruebas que indicaran que su traslado de régimen se dio bajo algún vicio del consentimiento, lo que descarta la nulidad del mismo. En su defensa propuso excepciones de mérito que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe⁴.

3.3. Skandia S.A. Al descorrer el término de traslado se opuso a la totalidad de las pretensiones. Argumentó que la afiliación de parte activa al RAIS se realizó dentro del marco legal vigente y con asesoría adecuada, por lo que no puede trasladar conceptos a Colpensiones. Destacó que la actora ya tenía conocimiento previo del funcionamiento del RAIS al momento de afiliarse con Skandia, ya que venía de estar afiliada con otros fondos del mismo régimen. Propuso excepciones de fondo que denominó, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la asesoría brindada fue clara, comprensible y circunscrita a la situación particular de la afiliada, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, configuración de reintegro de prima de seguro previsional, compensación, prescripción del porcentaje de los gastos de administración, prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro, buena fe y genérica⁵.

3.4 AFP Protección S.A. En la contestación de la demanda se opuso todas y cada una de las pretensiones. Expuso que el traslado se realizó de forma libre y voluntaria, sin vicios del consentimiento, y que la afiliación es un acto válido y existente que generó derechos y obligaciones para ambas partes. Destacó que la manifestación de voluntad de la demandante estuvo libre de presión y engaños, cumpliendo con los requisitos legales establecidos en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios. En su defensa propuso excepciones de mérito 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, 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, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto y genérica⁶.

3.5. Mapfre S.A., Al descorrer el término de traslado, no se opone ni se allana a las declaraciones que involucran a las AFP demandadas, como Protección S.A., Skandia S.A.

³ Expediente electrónico PDF 05ContestaciónColpensiones

⁴ Expediente electrónico PDF 06ContestaciónPorvenir

⁵ Expediente electrónico PDF 07ContestaciónSkandia

⁶ Expediente electrónico PDF 09ContestaciónProteccion

y Porvenir S.A., ya que adujo que les corresponde a estas entidades emitir su pronunciamiento respectivo. Sostuvo que la selección de un régimen pensional es libre y voluntaria, según el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y que la demandante tomó la decisión de elegir su régimen pensional en ejercicio de su autonomía de la voluntad, lo que hace que el acto jurídico sea lícito y eficaz. Manifestó que, en cuanto a las pretensiones dirigidas a Colpensiones, le corresponde a esta administradora emitir su pronunciamiento. Arguyó que la entidad no tiene el carácter de parte en este proceso, ni relación con los hechos y omisiones descritos, ni con los actos jurídicos cuya ineficacia se busca, se considera un tercero ajeno al objeto del litigio y por ende no propone excepciones⁷.

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 28 de enero de 2025, en la que se declaró la ineficacia del traslado y como consecuencia condenó a la AFP Protección S.A., a trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros y los bonos pensionales que hayan sido efectivamente pagados, excluyendo los gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, aporte al fondo de garantía mínima. Gravó en costas.

Para arribar a tal decisión, adujo que, según el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, los usuarios deben recibir la información necesaria para que puedan elegir las mejores opciones del mercado, y conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (SL 3035 del 7 de julio de 2021), precisa que esta obligación implica describir las características, condiciones, acceso y servicios de cada régimen pensional y el afiliado debe poder conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Resaltó que lo realmente relevante es definir si las personas fueron debidamente informadas o no, de acuerdo con el estándar existente en la fecha del traslado, antes de adoptar una decisión. Concluyó que las AFP demandadas no cumplieron con su deber de información al momento del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS, lo que vició su consentimiento y generó la ineficacia del traslado.

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Grado jurisdiccional de consulta. Se estudiará en consulta la sentencia de primer grado en favor de Colpensiones, en lo que le sea desfavorable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S.

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 previsionales 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?

⁷ Expediente electrónico PDF 15ContestaciónMapfre

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 al afiliado 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. Fue un hecho indiscutido entre las partes que la actora realizó cotizaciones al ISS hoy Colpensiones desde el 5 de octubre de 1988, realizando cotizaciones hasta 8 de septiembre de 1998, pues así fue admitido por la citada entidad en la contestación de la demanda. Posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad de la siguiente forma:

- ING Pensiones y Cesantías hoy AFP Protección S.A. desde el 1º de noviembre de 1998, efectuando cotizaciones hasta el 30 de junio de 2002.
- AFP Porvenir S.A., con la suscripción del formulario de afiliación núm. 01711192 del 31 de mayo de 2002.
- Skandia S.A., con la firma del formulario de afiliación núm. 498354 del 24 de noviembre de 2008.
- AFP Protección S.A., con la suscripción del formulario de afiliación núm. 130052350 del 23 de agosto de 2013, donde actualmente se encuentra vinculada.

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 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:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
-------------------	---	---

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 perjudicarle
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 ING Pensiones y Cesantías hoy AFP Protección S.A., el 1º de noviembre de 1998, 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, la 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 y comunicado de prensa. Asimismo, se realizó interrogatorio de parte a la actora 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 6 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.

El juez de conocimiento decretó pruebas de manera oficiosa, consistentes en la práctica de interrogatorio de parte a los representantes legales de la demandada. Así, en audiencia llevada a cabo el 28 de enero de 2025, 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 2° 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.

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 adocetrinado 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 ING Pensiones y Cesantías hoy AFP Protección S.A. en el año 1998, 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 adocinado 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*"⁸.

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 2º 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

⁸ Torres Vásquez, Aníbal. Acto jurídico. Volumen II, Jurista Editores, 2018.

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 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 los seguros previsionales tampoco incluye dentro de la condena a AFP Porvenir S.A. y Skandia 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 de la afiliada, 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. Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta.

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,

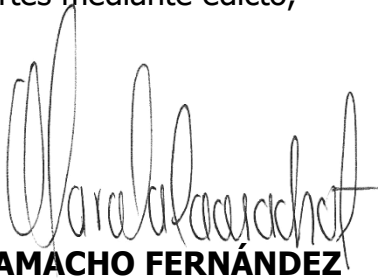
RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida el 28 de enero de 2025, por el Juzgado Cuarenta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, y, en consecuencia, **ORDENAR** a **AFP PORVENIR S.A., AFP PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.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 **LILIA MERCEDES RASCH MENDOZA**, 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: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional de consulta.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MARISOL LANDAZÁBAL GALLARDO
Demandadas: COLPENSIONES Y OTROS
Radicación: 08-2023-00396-01
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO – ADICIONA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio del dos mil veinticinco (2025)

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. Marisol Landazábal Gallardo instauró demanda ordinaria contra Colpensiones y la AFP Porvenir S.A., con el propósito de que se declare la ineficacia y en subsidio la nulidad del traslado del régimen pensional efectuados al RAIS y, en consecuencia, se ordene a la AFP privada trasladar la totalidad de lo ahorrado en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos. Se ordene a Colpensiones que proceda a recibir dichos dineros; además, reconozca la pensión de vejez, los derechos que resulten probados de acuerdo con las facultades ultra y extra petita y costas procesales.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones relató en síntesis que nació en 1966 y cotizó al ISS de manera continua desde 1989 hasta junio de 2001, acumulando más de 316,5 semanas de cotización. Sostuvo que en junio de 2001 funcionarios de la AFP Porvenir S.A. lo convencieron de trasladarse al régimen de ahorro individual, asegurándole ventajas como una pensión anticipada y mayor seguridad, sin informarle adecuadamente sobre los riesgos y desventajas del cambio ni realizar un estudio comparativo de los regímenes. Consideró que el consentimiento para el traslado fue viciado por falta de información clara, cierta y suficiente, incumpliendo el deber legal de obtener un consentimiento informado ¹.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma²; sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la demanda

3.1. AFP Porvenir S.A. Al descorrer el término de traslado se opuso a cada una de las pretensiones. Afirmó que la actora se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad de manera informada, libre y consciente el 31 de mayo de 2001, tras recibir información suficiente y transparente de la entidad. Indicó que la suscripción del

¹ Expediente electrónico PDF 01DemandaAnexos

² Expediente electrónico PDF 07TramiteNotificación

formulario de afiliación constituye prueba válida de su consentimiento, por lo que no procede declarar la ineficacia del traslado, ya que no se evidencian actos dolosos ni impedimentos al derecho de afiliación. Además, está sujeta a la restricción legal de permanencia en el régimen, según la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones. En su defensa propuso excepciones de mérito que denominó buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, prescripción y compensación³.

3.2. Colpensiones. En la contestación de la demanda se opuso a cada una de las pretensiones. Expuso que no participó en la actuación de traslado, siendo un tercero ajeno a los contratos suscrito por la demandante y la AFP. En su defensa formuló excepciones de mérito que denominó 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, inexistencia de causa de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y genérica⁴.

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 27 de enero del 2025, en la que la falladora de primera instancia declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por la demandante el 31 de mayo de 2001. En consecuencia, condenó a la AFP Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones los saldos que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, incluyendo las sumas de rendimientos y los montos que puedan existir producto de la redención de bonos pensionales únicamente. Condenó a aceptar todos los valores que devuelva la AFP y efectuar todos los ajustes en la historia pensional de la actora, así como proceda de forma inmediata a reconocer y estudiar, y de ser el caso, conforme a lo previsto en la Ley 797 del 2003 la pensión de vejez en favor de la demandante. Finalmente, impuso costas del proceso.

Para arribar a tal decisión, señaló que el estudio se centra en la falta de información al momento del traslado, deber que recae en las administradoras de fondos de pensiones (AFP) desde la creación de estos fondos, y que ha sido reforzado por la evolución normativa y jurisprudencial. La Corte Suprema de Justicia ha reiterado que la simple firma del formulario de afiliación no prueba el cumplimiento del deber de información, el cual debe ser claro, suficiente y personalizado, permitiendo al afiliado tomar una decisión informada sobre su futuro pensional.

Sostuvo que no se demostró que AFP Porvenir S.A. hubiera suministrado la información adecuada a la demandante al momento del traslado, lo que vicia el consentimiento y hace ineficaz el acto de traslado. La consecuencia es que el traslado carece de efectos jurídicos, por ende, ordenó la devolución de los saldos de la cuenta individual a Colpensiones, según el criterio de la Corte Constitucional. Finalmente, no accede al reconocimiento inmediato de la pensión, sino que se ordena a Colpensiones estudiar y, si corresponde, reconocer el derecho pensional una vez se materialice el retorno al régimen de prima media.

5. Impugnación y límites del ad quem

5.1. Demandante. Inconforme con la anterior decisión, interpuso recurso de apelación. Señaló que la declaración de ineficacia del traslado implica que las cosas deben volver a su estado anterior, lo que incluye la devolución de los dineros que pagó en exceso y que no debió haber pagado por haberse vinculado erróneamente al régimen de ahorro individual; por tanto, procede la devolución de los gastos de administración. Destacó que,

³ Expediente electrónico PDF 08ContestaciónPorvenir

⁴ Expediente electrónico PDF 18ContestaciónColpensiones

en lo relacionado con la pensión de vejez, la historia laboral demuestra que cuenta con las semanas necesarias para cotizar. Además, el hecho de que actualmente esté trabajando no impide el reconocimiento del derecho pensional que le asiste, ya que lo único que no se generaría sería el pago retroactivo.

5.2. Colpensiones. En su alzada solicitó la aplicación de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual se aparta de la sentencia SU107 de 2024, en el sentido de que a la AFP, no solo se le condena a la devolución de los recursos existentes en la cuenta individual de la actora, sino que también se le ordene la devolución de los rubros correspondientes a primas de seguros previsionales, de invalidez y sobrevivencia, y lo destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, valores que deberán ser debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los cuales además tendrán que ser discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

6. 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 la actora y Colpensiones 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, expuesto por las recurrentes, 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) ¿La AFP privada está obligada a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones, seguros previsionales y rendimientos de manera indexada?; (iv) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante?; y (v) ¿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 establece que Marisol Landazábal Gallardo realizó cotizaciones al ISS, hoy Colpensiones, desde el 10 de mayo de 1989 hasta el 30 de junio de 2001⁵. Posteriormente, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por AFP Porvenir S.A., mediante la suscripción del formulario de afiliación número 01563505 del 1 de mayo de 2001, con fecha de efectividad 1º de julio de 2001⁶, régimen en el que actualmente se encuentra afiliada.

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 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:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
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	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los

⁵ Expediente electrónico PDF 19HistoriaLaboral
⁶ Expediente electrónico PDF 08ContestacionPorvenir, págs. 77 a 80

consejo y doble asesoría. (2014-actual)	Circular Externa n. 016 de 2016	representantes de ambos régimenes 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 Porvenir S.A., el 1 de mayo de 2001, 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, la 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 y comunicado de prensa. Asimismo, se realizó interrogatorio de parte a la actora 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 1 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 27 de enero de 2025, 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.

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. 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.

8. 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".

9. 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.

10. 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"* .

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

⁷ Torres Vásquez, Aníbal. Acto jurídico. Volumen II, Jurista Editores, 2018.

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 de la demandada (durante el tiempo de permanencia de la actora en la 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 de manera expresa la devolución de las **comisiones, gastos de administración, los porcentajes destinados a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y Seguros Previsionales** habrá de adicionarse la sentencia en este ítem. Así mismo, se ordenará que tales conceptos, se realicen debidamente indexados. Al 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 este tópico.

11. 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).

12. Pensión de vejez - Ley 797 del 2003. Para acceder a una pensión de vejez bajo los parámetros del art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9° de la Ley 797 del 2003, se debe cumplir con 55 años si es mujer o 60 años si es hombre. A partir del 1° de enero del 2014 la edad se incrementará a 57 años para la mujer y 62 para el hombre. En cuanto a las semanas se exige haber cotizado un mínimo de 1000 semanas. A partir del 1° de enero del 2005 se incrementará en 50 semanas y a partir del 1° de enero del 2006 se incrementará en 25 hasta llegar a 1300 en el año 2015.

13.1. Edad. La convocante a juicio cumplió el requisito de edad de los 57 años el 12 de junio de 2023, toda vez que, nació el mismo día y mes del año 1966, como da cuenta la fotocopia de su cédula que reposa en el expediente.

13.2. Semanas. Revisada la historia laboral expedida por la AFP Porvenir S.A., se evidencia que la actora cumple también cumple con este requisito, pues cuenta con un total de 1.478 semanas a enero de 2024. Por tanto, es claro que la accionante tiene derecho a que se le reconozca y pague una pensión de vejez conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 del 2003.

13.3. Disfrute de la pensión y liquidación. Es pertinente señalar que para entrar a disfrutar de la pensión aquí reconocida es necesaria la desafiliación del sistema, conforme lo exige el art. 13 del A. 049 de 1990. En consecuencia, la Sala evidencia que **COLPENSIONES** debe reconocer a la demandante la pensión de vejez, a partir de la fecha en la cual acreditó un total de 1.300 semanas cotizadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 del 2003, pero con la aclaración que el disfrute efectivo de la misma se hará a partir de la fecha de desafiliación del sistema, pues no se encuentra demostración en el proceso el retiro del sistema para acceder desde aquella data a la prestación económica reclamada.

Para su liquidación se deberá tener en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo, en el porcentaje que le corresponda conforme al art. 34 de la Ley 100 de 1993 y teniendo un salario base de liquidación de toda la vida o por los diez últimos años de cotización, lo que le sea más favorable, la cual se debe pagar junto con los reajustes de orden legal que sobre las mismas se deban hacer año a año. Aclarando que, para efectos del reconocimiento ordenado, Colpensiones deberá tener en cuenta que la actora causó su pensión con posterioridad al Acto legislativo 01 de 2005, por lo que tendrá derecho a 13 mesadas pensionales al año. En tal sentido, se modificará la sentencia de primer grado.

14. Costas en esta instancia. En segunda instancia no se impondrán costas ante la prosperidad de los recursos de apelación.

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 del 27 de enero del 2025, por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **AFP PORVENIR S.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 **MARISOL LANDAZÁBAL GALLARDO**, 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. .

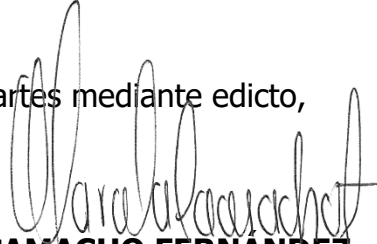
SEGUNDO: MODIFICAR el numeral 5º de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer a la demandante la pensión de vejez conforme a los parámetros del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 del 2003, en 13 mesadas pensionales, a partir del 12 de junio de 2023; sin embargo, el disfrute efectivo de la misma se hará a partir de la fecha en que se acredite

la desafiliación del sistema, teniendo en cuenta para su liquidación hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo, en el porcentaje que le corresponda según el art. 34 de la Ley 100 de 1993 y con un salario base de liquidación de toda la vida o por los diez últimos años de cotización, la que le sea más favorable, la cual se debe pagar junto con los reajustes de orden legal que sobre las mismas se deban hacer año a año.

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

CUARTO: SIN CONDENA en costas.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado
(Salva voto)



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada