



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**DEMANDANTE:** SANDRA EUGENIA HURTADO NIÑO  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.  
**RADICACIÓN:** 11001-31-05-011-2020-00431-01  
**ASUNTO:** APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA  
**TEMA:** INEFICACIA TRASLADO

Bogotá D.C, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", se procede a proferir la siguiente,

### AUTO

En atención al memorial allegado mediante correo electrónico, se reconoce personería para actuar al Dr. JULIAN ENRIQUE ALDANA OTALORA, identificado en legal forma, como apoderado sustituto de COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

### SENTENCIA

#### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** SANDRA EUGENIA HURTADO NIÑO instauró demanda ordinaria contra COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. con el fin de que se declare la nulidad del traslado al RAIS. Como consecuencia, se condene a COLFONDOS S.A. a trasladar con destino a Colpensiones los valores consignados en la cuenta de ahorro individual por concepto de cotizaciones, bonos pensionales y cualquier suma adicional de la aseguradora, junto con los rendimientos causados como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil; que se condene a COLPENSIONES a tramitar el recaudo de los dineros que debe trasladar la AFP del RAIS, y a seguir recibiendo los aportes para pensión de la afiliada, lo extra y ultra petita y las costas del proceso.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que inició sus cotizaciones al régimen de prima media administrado por el ISS, desde el 3 de julio de 1980; que se trasladó a SANTANDER, hoy PROTECCIÓN S.A. el 22 de octubre de 1999; que posteriormente se trasladó a PORVENIR S.A.; que las AFP PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., no le brindaron asesoría al momento del traslado; que elevó solicitud de traslado el 12 de marzo de 2020 ante COLPENSIONES, pero le fue negado; que el 02 de septiembre de 2020 radicó derecho de petición ante Protección S.A. solicitando el retorno al régimen de prima media con prestación definida, pero también le fue negado; que el 25 de septiembre de 2020 solicitó a PORVENIR S.A. el traslado a COLPENSIONES (fols.20 a 36 archivo No 04).

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (fol. 192 a 193); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

### **3. Contestaciones.**

**3.1 COLPENSIONES.** Presentó contestación oponiéndose a todas las pretensiones con fundamento en que no obra prueba alguna de que a la demandante se le haya hecho incurrir en error por parte de la AFP, o que se esté en presencia de algún vicio en el consentimiento; que no se evidencia nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo inconformidad por la parte demandante; que la demandante se encuentra inmersa dentro de la prohibición legal de que trata el artículo 2 de la ley 797 de 2003. Como excepciones de mérito rotuló las de 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, 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 y la innominada o genérica. (p. 219 a 236).

**3.2 AFP PROTECCIÓN S.A.** Contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que el acto de traslado fue un acto existente, válido, exento de vicios en el consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, y ello se encuentra corroborado con la firma del formulario de vinculación; que el acto jurídico de traslado cumplió con los requisitos de existencia y validez; que no se puede declarar la ineficacia del traslado con solo hacer alusión a las expectativas económicas de la pensión; que no puede realizarse el traslado de la cuenta ya que se encuentra en la limitante de los últimos diez años para el cumplimiento de la edad de pensión. Como excepciones de fondo rotuló las de 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 declarará la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del 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, traslado de la totalidad de los aportes a la AFP Porvenir, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso en concreto y la innominada o genérica. (p. 1 a 21 archivo No 008)

**3.3 PORVENIR S.A.** Contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda señalando que el traslado de régimen se efectuó a PROTECCIÓN S.A., entidad diferente a la demandada, y que las afiliaciones efectuadas a PORVENIR S.A. en el año 1997 fueron actos válidos, luego de haber recibido asesoría integral y completa respecto de las implicaciones del traslado; que no es beneficiaria del régimen de transición y se encuentra en la prohibición de retorno al régimen de prima media con prestación definida. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (p. 1 a 35 archivo No 10).

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 2 de diciembre de 2021, en la que el fallador de primera instancia declaró la ineficacia del traslado al RAIS; ordenó a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual tales como aportes, cotizaciones, bonos pensionales que se hubieren solicitado, sumas adicionales con intereses o rendimientos que se hubieren causado en los términos del artículo 1746 del Código Civil y gastos de administración; ordenó a COLPENSIONES admitir el traslado con los aportes; declaró no probadas las excepciones presentadas; y condenó en costas a la AFP PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.

La decisión del Juez tuvo sustento en la ley 100 de 1993 y las sentencias SL31989 de 2008, SL 33083 de 2011, SL4964 de 2018 y SL 1452 de 2019, señalando que la resolución de estos litigios debe hacerse en aras de analizar el cumplimiento de las AFP en su obligación de suministrar información completa, comprensible, pertinente y veraz sobre las características, beneficios y desventajas de cada régimen pensional; que respecto de la carga de la prueba, es deber de las AFP probar en juicio que se brindó la información completa, comprensible, pertinente y veraz sobre las características, beneficios y desventajas de cada régimen pensional; que las AFP se limitaron a aportar el formulario de afiliación como prueba del deber de información; que en el presente caso se evidenció que ninguna de las AFP propuso un hecho que diera cuenta de que se hubiera cumplido este requisito de información en los términos del precedente judicial; que el despacho se aparta del argumento de los actos de relacionamiento propuestos por la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia; que la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia no puede ir en contravía del precedente jurisprudencial de la Sala permanente y que ya existe sentencia de tutela de la Corte Suprema de Justicia en Sala Penal que deja sin efectos la sentencia anteriormente enunciada.

**5. Impugnación y límites del ad quem.** La decisión fue recurrida por las siguientes partes procesales.

**5.1 COLPENSIONES.:** Peticiona que se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva de las pretensiones, debido a que no se evidencia en el proceso que a la demandante se le haya hecho incurrir en alguna falta o vicio del consentimiento; que dentro del interrogatorio se evidenció que la demandante conocía de información de ambos regímenes; que en ningún momento se evidenció acto tendiente a estar inconforme con su decisión antes del término de la ley 797 de 2003; que la demandante tenía el deber de informarse respecto de su derecho pensional.

**5.2. PORVENIR S.A.:** Peticiona que se revoque la sentencia emitida, sosteniendo que con la declaratoria de la ineficacia de traslado se encuentran vulnerados principios fundamentales del derecho como lo son la confianza legítima y la sostenibilidad financiera del sistema pensional, ya que se desconoció el formulario de afiliación donde se consagra el deber de información exigible para la época; que el formulario de afiliación es la única prueba con la que cuenta PORVENIR S.A.; que a partir del interrogatorio de parte se observó que sí se brindó asesoría previa a la afiliación; que como consumidora financiera está su obligación verificar la información de la entidad con quien iba a realizar la afiliación; que se vulnera la sostenibilidad del sistema pensional al omitirse la prohibición del artículo 2 de la ley 797 de 2003; que la demandante ratificó su permanencia en el RAIS al efectuar unos traslados horizontales dentro de este régimen; que se opone a que se paguen los gastos de administración, dado que estas sumas ya fueron efectivizadas frente a terceros de buena fe; que estos gastos administrativos son obligaciones de tracto sucesivo no susceptibles de devolución; que al devolverse los gastos de administración generaría un enriquecimiento sin causa en COLPENSIONES; que opera la figura de prescripción, puesto que los gastos no son sumas de la mesada pensional de la demandante; que se comparta las costas entre todas las partes vencidas.

**5. Alegatos de conclusión.**

**7.1 PORVENIR S.A.:** Solicita que se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia, en la medida en que no se acreditó algún vicio en el consentimiento; que a

la demandante se le garantizó el derecho al retracto; que la entidad demandada cumplió con la carga de la prueba y allegó las pruebas que se encuentran en su poder, insistiendo en que el formulario de vinculación es un documento público que no fue desconocido ni tachado; que en el evento de confirmar la decisión de instancia, no es procedente devolver los gastos de administración y comisiones; que debe tenerse en cuenta las restituciones mutuas; que se debe tener en cuenta los conceptos de la Superintendencia Financiera; que ordenar la devolución de las comisiones es tanto como ordenar a la compañía de seguros que si no se presenta el siniestro debe devolver lo aportado en la póliza; que las comisiones y gastos de administración no financian la pensión de vejez, por lo que le es aplicable la prescripción.

**7.2 COLPENSIONES.:** Solicita que se revoque la decisión de instancia, ya que obran pruebas documentales suficientes que llevan a determinar que el traslado se hizo de manera libre y voluntaria, con la presentación de la información clara y precisa; que debe tenerse en cuenta el principio de sostenibilidad financiera del sistema; que la parte demandante debía demostrar los vicios del consentimiento alegados.

**7.3 DEMANDANTE:** Solicita que se confirme en su integridad la decisión de instancia, ya que la AFP del RAIS no cumplió con la carga de la prueba de informar a la demandante al momento del traslado.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A., y COLPENSIONES, se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 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.

Así las cosas, 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? En caso positivo, se abordarán los siguientes **problemas jurídicos secundarios:** (i) ¿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?; (ii) ¿La falta de información se sana por el transcurso del tiempo?; (iii) ¿El traslado entre diferentes AFP del RAIS convalida la afiliación a dicho régimen? (iv) ¿La AFP privada está obligada a devolver a COLPENSIONES las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos?; (v) ¿COLPENSIONES debe aceptar el traslado y activar la afiliación del demandante? y (vi) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita?

#### **Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado**

Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala 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 afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto 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 actualmente entre otras en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

### **Afiliación, cotización y traslado**

Se encuentra demostrado que el señor SANDRA EUGENIA HURTADO NIÑO, se afilió al otrora ISS, hoy COLPENSIONES desde el 3 de julio de 1980, con cotizaciones hasta el 30 de junio de 1997, conforme aparece en la historia laboral expedida por COLPENSIONES (fol. 67 a 69 archivo 007); que el 29 de octubre de 1997 se trasladó a PORVENIR S.A. (Fol. 84 archivo No 10), posteriormente se trasladó COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A. el 22 de octubre de 1999 (fol. 23 archivo No 8), luego el 31 de octubre de 2000 se trasladó a Horizonte, hoy PORVENIR S.A. (Fol. 20 archivo No 8), seguidamente, el 05 de noviembre de 2001 se trasladó a PORVENIR S.A. (Fol. 20 archivo 8), entidad donde se encuentra cotizando actualmente (Fol. 60 archivo 002).

### **Carga probatoria y deber de información**

Para resolver el problema jurídico relacionado con la carga probatoria, debe decirse que la misma sí recae en la AFP no en la demandante, en primer lugar, porque la omisión en torno al deber de información expuesta en el libelo incoatorio tiene la connotación de una negación indefinida, exenta de prueba de conformidad con lo preceptuado en el art. 167 del C.G. del P., en segundo lugar, porque la **custodia de la documentación** así como la obligación legal de brindar información se encuentra en cabeza del fondo, conforme a lo dispuesto desde el Decreto 663 de 1993, y en tercer lugar, porque el literal b) del art 11 de la Ley 1328 de 2009, considera una práctica abusiva la imposición de dicha **carga a los consumidores financieros**, teniendo en cuenta que los afiliados se encuentran en desventaja probatoria además de ser la parte débil de la relación contractual, quien en este tipo de procesos se enfrentan a una entidad financiera, que cuenta con posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 1897-2019, ha considerado que son las entidades de seguridad social las que deben garantizar, en caso de estar frente a un traslado de régimen pensional, que existió una decisión informada, que fue verdaderamente autónoma, consciente y objetivamente verificable, en el entendido de que los afiliados puedan conocer los **riesgos** que ello implica, así como los beneficios que le reportaría.

Dicho de otra manera, no se puede predicar la existencia de una manifestación libre y voluntaria cuando quiera que un afiliado al sistema no conoce la incidencia que la decisión de trasladarse de régimen pensional pueda tener, frente a eventuales derechos prestacionales; de ahí que no le corresponda a él sino a la administradora de fondos de pensiones dar cuenta de que brindó la correspondiente información, que fue clara y suficiente, ya que un engaño no sólo se produce en lo que se dice, sino en el silencio que guarda el respectivo asesor, quien ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante y fundamental, tanto lo favorable como lo desfavorable para tomar la decisión e incluso, desanimar al afiliado en caso de que el traslado resulte perjudicial para su derecho pensional.

Frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1997- la CSJ ha señalado que las AFP debían hacer una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas público y privado de pensiones,

lo cual implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado.

Adicionalmente es necesario indicar que, 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 señala que para adelantar el proceso de vinculación a la AFP se debe diligenciar el **formulario** previsto por la Superintendencia Bancaria y que en el mismo 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, sin embargo, como lo ha indicado la CSJ desde la sentencia bajo el radicado N.º 31989 del 2008, 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.

Señaló además la Corte en la sentencia SL 2324-2019 al reiterar la sentencia bajo el radicado N.º 33.083 del 2011, 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.

Por tanto, la AFP demandada sí estaba en la obligación de proporcionar al demandante una información completa y comprensible, con la finalidad de orientarlo como potencial afiliado, dando las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a desanimarlo de tomar una opción que claramente le perjudica, de manera que se equivoca la postura de las AFP al considerar desde la óptica de los vicios del consentimiento que en el presente caso no se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, como quiera que es claro, conforme al reiterado criterio jurisprudencial de la CSJ, que además constituye doctrina probable, que a la parte actora se le debió garantizar 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 el hecho de que el afiliado sea profesional, pues el hecho de que el actor sea economista no releva a la entidad de su obligación legal, y por esa vía se despacha negativamente la alzada en este aspecto.

En el mismo sentido, la Sala observa que ninguna contradicción se presenta en el interrogatorio de parte, pues el actor fue consistente en manifestar que solo dio cuenta de generalidades y los beneficios del RAIS, situación que llevaba a la AFP a demostrar que en efecto brindó la información de manera particular e integral al actora, presentándole todas las aristas de aquella decisión, pero nada de eso se encuentra acreditado, razón por la cual, se reafirma aún más la ineficacia por falta al deber de información.

Finalmente, es necesario precisar que en el presente caso no es necesario estudiar si el demandante está o no dentro de la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003 la cual no permite que los afiliados se trasladen 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 del 2010, como quiera que no nos encontramos frente a una **solicitud de traslado** sino de ineficacia del traslado.

### **Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo**

Se le debe indicar a las AFP respecto a su argumento dirigido a obtener la declaratoria de saneamiento de la ineficacia generada por la falta de información por el simple paso del tiempo, que conforme lo tiene adoctrinado la CSJ entre otras en la sentencia SL 1688-2019, el hecho de que el demandante haya permanecido muchos años en el RAIS, no tiene la virtualidad o aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP inicial al momento del traslado, toda vez que la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, pues como se explicó, el afiliado requiere para tomar decisiones 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 solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente, pierde su utilidad, lo que equivale a ausencia de información.

### **Actos de relacionamiento**

Aluden en su defensa los apoderados judiciales de las partes apelantes que debe tenerse en cuenta "los actos de relacionamiento" de que trata la sentencia SL3752 de 2020, ya que la actora estuvo por más de 20 años realizando cotizaciones en el RAIS sin plantear ninguna inconformidad.

Esta temática en efecto ha sido abordada por parte de la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien ha tenido en cuenta los actos posteriores a la afiliación para convalidar la misma en el RAIS; no obstante, tal tesis fue objeto de acción de tutela, y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP15228-2021 concluyó que la tesis de los llamados "actos de relacionamiento" modificaba o variaba la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral – permanente, ya 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 hubiera podido realizar*", tesis que en el caso concreto no modifica la decisión de instancia, pues la falta de información se juzga al momento del traslado sin importar los actos posteriores del afiliado y sin que el hecho de que el afiliado permanezca 20 o más años haga que se convalide la falta de información por la llamada tesis de los "actos de relacionamiento".

### **Traslado entre varias administradoras del RAIS**

En este punto, cabe resaltar lo doctrinado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras sentencias, la de radicado No. 31989 del 09 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***".

Ello por la simple razón de que 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, pues 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 la AFP PORVENIR S.A. en el año 1997, además de que ni siquiera en el traslado al interior del mismo RAIS se evidencia soporte documental acreditativo de haberse suministrado información clara, completa y comprensible al potencial 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 la ineficacia del traslado de régimen pensional inicial del 29 de octubre de 1997, 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.

### **Aceptación de aportes y activación de la afiliación**

Ahora, es necesario precisar, que al quedar sin efecto la afiliación al RAIS de la demandante es claro que su vinculación con COLPENSIONES quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de la AFP los aportes efectuados por el accionante a ésta a fin que reposen en la historia laboral de la administradora de pensiones Colpensiones, 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.

Lo anterior, no genera ningún detrimento para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, pues la devolución debe hacerse trasladando los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante de **manera íntegra** a COLPENSIONES, declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia-).

### **Consecuencias que conlleva la ineficacia del traslado- devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos**

Frente al tópico encaminado a determinar si la AFP privada está obligada a devolver las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones se debe indicar que en tratándose de afiliados, la CSJ ha adocinado 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**. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJSL2877-2020, y SL2329-2021).

Ahora, en lo relacionado con la devolución de los anteriores conceptos cuando se presentan varios traslados al interior del RAIS, la Corte también ha tenido oportunidad de pronunciarse y en sentencia SL2877/20, concluyó:

*"la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional".*

(...)

*Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal"*

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 y comisiones por parte de PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A. (durante el tiempo de permanencia de la actora en cada AFP), con destino a COLPENSIONES.

En el sub examine, una vez revisada la decisión de instancia, no congloba de manera expresa el concepto de garantía de pensión mínima y, por ende, habrá de adicionarse la sentencia en este ítem, además no se hizo extensiva la condena a PROTECCIÓN S.A.

Siendo necesario acotar que, los **conceptos de la Superintendencia Financiera** no son vinculantes, pues así lo ha aquilatado la CSJ desde vieja data: *"...las <interpretaciones> hechas por la Superintendencia Bancaria, no tienen el carácter de ser judiciales ni vinculan a los jueces* (Radicado 17784 de 2002). Ni tampoco es aplicable al presente caso el art. 113 de la Ley 100 de 1993 como quiera que no nos encontramos frente a un traslado de régimen sino a una solicitud de ineficacia del traslado, por lo que se reitera que esta Sala acoge en su integridad la postura de la CSJ.

Además se debe precisar que, efectivamente como lo afirma las AFP del RAIS en el RPMPD también se hacen descuentos por concepto de **gastos de administración**, sin embargo, esto no las exonera de la obligación de devolver a COLPENSIONES las sumas descontadas por este concepto, ni tampoco pueden pretender que se den restituciones mutuas, como quiera que nuestra CSJ fue clara al señalar que en estos casos, en que se debe declarar la ineficacia del traslado por falta de información, se debe hacer devolución no solo de los rendimientos sino también de las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones, independientemente de que la Ley 100 de 1993 permitiera a los fondos descontar ese valor durante la afiliación.

### **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 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 es igualmente imprescriptible.

Finalmente, en lo relativo a la solicitud presentada por la apoderada de PORVENIR S.A. frente a la condena en costas hechas en primera instancia a cargo exclusivamente de ambas AFP demandadas y no de COLPENSIONES, es preciso indicar lo consignado en

el artículo 366 del Código General del Proceso en su numeral 5 donde se señala que "La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho **sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas...**", motivo por el cual la presente no es la oportunidad procesal para controvertir dicha condena en costas proferida por el a quo.

## **COSTAS**

En segunda instancia se impondrá costas a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES y, a favor de la parte demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado. Las de primera instancia se confirman, sin que salga adelante el recurso propuesto por PORVENIR S.A. ya que no es la oportunidad procesal para debatir el monto de las mismas, de conformidad con el numeral 5 del artículo 366 del CGP.

## **DECISIÓN**

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,

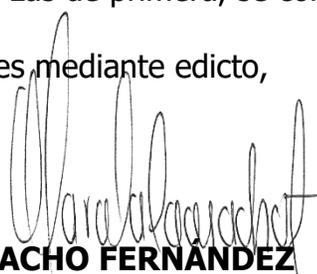
## **RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR** al numeral **TERCERO** de la sentencia proferida el 2 de diciembre del 2021, por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, la **ORDEN** de que la condena impuesta a la AFP PORVENIR S.A., se extiende también a la AFP PROTECCIÓN S.A. (durante la vigencia de la afiliación en cada AFP) para que traslade a COLPENSIONES, si aún no lo ha efectuado, además de los conceptos ordenados en el referido numeral, **el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, el cual deberá asumir de sus propias utilidades**, sin que haya lugar a deducir alguna comisión o realizar descuentos a las cotizaciones, de conformidad con la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás, la sentencia objeto de apelación y consulta.

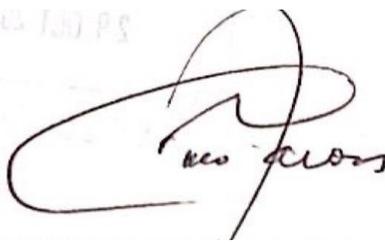
**TERCERO: CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia en favor de la demandante y a cargo de PORVENIR S.A y COLPENSIONES. Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

  
**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada

  
**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado

MULTI P.S.



**LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*

**AUTO PONENTE**

**COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de PORVENIR S.A., y COLPENSIONES, el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$ 1.000.000, a cargo de cada una.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada