



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**DEMANDANTE:** MARÍA LUISA DE LOS ÁNGELES MEDINA GONZÁLEZ  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.  
**RADICACIÓN:** 110013105-029-2021-00133-01  
**ASUNTO:** APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA  
**TEMA:** INEFICACIA TRASLADO

Bogotá D.C, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

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,

### AUTO

En atención al memorial allegado mediante correo electrónico, se reconoce personería para actuar a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES, identificada en legal forma, como apoderada sustituta de COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

### SENTENCIA ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** MARÍA LUISA DE LOS ÁNGELES MEDINA GONZÁLEZ instauró demanda ordinaria contra COLPENSIONES, COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A. con el fin de que se declare la ineficacia o nulidad del traslado al RAIS. Como consecuencia, se declare que continúa válidamente afiliada al RPMPD administrado por Colpensiones. Se ordene a la AFP COLFONDOS S.A. a trasladar con destino a Colpensiones los valores consignados en la cuenta de ahorro individual por concepto de aportes y rendimientos realizados al régimen general de pensiones. Se ordene a COLPENSIONES a reconocer la pensión de vejez en favor de la demandante. Así mismo, pide se declare lo que resulte probado 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 CAJANAL y posteriormente al antiguo ISS, desde el 10 de abril de 1984; que firmó formulario de afiliación a la APF COLFONDOS S.A. el 19 de noviembre de 1997 y se hizo efectivo el traslado hasta el 01 de diciembre de 1997; que posteriormente se trasladó a COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A. el 28 de junio de 1999, traslado que se hizo efectivo el 01 de agosto de 1999; que las AFP PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., no le brindaron asesoría al momento del traslado; que elevó solicitud de traslado ante las AFP del RAIS y COLPENSIONES, pero le ha sido resuelto de manera negativa; que cuenta con 61 años de edad y más de 1.744 semanas cotizadas en toda su vida laboral, por lo que le asiste derecho a la pensión de vejez (fols. 7 a 103a archivo No 004).

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (fol. 1 a 3 archivo No 007); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

### 3. Contestaciones.

**3.1 COLPENSIONES.** Presentó contestación oponiéndose a las pretensiones con fundamento en que el traslado al RAIS se llevó a cabo de manera libre y voluntaria,

con el suministro de la información, sin que se demuestre algún tipo de vicio del consentimiento, además la existencia de un traslado en el mismo régimen constata la permanencia voluntaria de permanecer en el RAIS, e igualmente, la demandante se encuentra inmersa dentro de la prohibición legal de que trata el artículo 2 de la ley 797 de 2003; que la encargada de reconocer el derecho de pensión es la AFP PORVENIR S.A. de acuerdo al traslado del RAIS que actualmente se encuentra válido. Como excepciones de mérito rotuló las de prescripción y caducidad; inexistencia del derecho de 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 la declaratoria de otras excepciones. (Archivo No 011).

**3.2 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 PORVENIR S.A. fueron actos válidos, luego de haber recibido asesoría integral y completa respecto de las implicaciones del traslado; que la demandante no anexa prueba que demuestre la falta al deber de información que propone en su demanda; que no fue sino hasta legislaciones posteriores que las administradoras adquirieron en su cabeza la obligación de asesoría e información; que la demandante debe pensionarse conforme a la normatividad dentro del RAIS al encontrarse válidamente afiliada a este. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción; prescripción de la acción de nulidad; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación; buena fe (Archivo No 10).

**3.3 AFP COLFONDOS S.A.** En la oportunidad legal manifestó que presenta oposición a todas las pretensiones, ya que COLFONDOS S.A., si le brindó información de las implicaciones del traslado junto con las ventajas y desventajas entre ambos regímenes, lo que la llevó a suscribir el formulario de afiliación, donde dejó constancia de que la afiliación fue libre y sin presiones; que la parte demandante no demuestra el vicio del consentimiento alegado; que el tiempo que lleva la demandante como afiliada al RAIS justifica que al día de hoy tiene pleno conocimiento sobre su funcionamiento. Como excepciones de fondo rotuló las de inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; innominada o genérica; ausencia de vicios del consentimiento; validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad; ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A.; prescripción de la acción para solicitar nulidad del traslado; compensación y pago y la de no procedencia de reconocimiento de pensión de vejez en el RAIS, bajo condiciones del RPM (Archivo No 021)

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 05 de agosto de 2022, en la que la falladora 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 hubiese recibido con motivo de la afiliación de la demandante por concepto de cotizaciones y rendimientos; se ordenó a COLPENSIONES que acepte la transferencia de los aportes y actualice la historia laboral; declaró no probadas las excepciones presentadas; no condenó en costas a ninguna de las partes.

La decisión del Juez se basó en que de conformidad con la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008, el deber de información en cabeza de las AFP ha existido desde la promulgación de la ley 100 de 1993, deber que consiste en ilustrar sobre las características, condiciones de acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; en el mismo sentido, se entiende que corresponden a los fondos de pensiones acreditar el cumplimiento de la

información brindada al afiliado en juicio, invirtiendo la carga de la prueba. De este modo, se concluye que en el caso concreto no se demuestra por parte las AFP que se haya cumplido con este deber de información, pues, primero la aportación del formulario de afiliación es insuficiente para justificarlo y segundo, nunca se logró confesión por parte de la demandante en el transcurso del interrogatorio de parte

Que, en el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de septiembre de 2008 Rad. 31989, ha señalado que los denominados actos de relacionamiento no se convalidan con el tránsito de los afiliados entre diferentes administradoras privadas. Por lo anterior, no se ratifica la decisión de permanencia en el régimen por parte de la demandante

Que, sin desconocer las consecuencias de la ineficacia del traslado, no se decretará la devolución de las cuotas de administración ni de los seguros previsionales; los primeros, debido a que se encuentran plenamente reconocidos en la ley y los segundos porque estarían afectando derechos de terceros que en este caso vendrían a ser las aseguradoras.

Finalmente, no se condena en costas a ninguna de las partes debido a que COLPENSIONES no intervino en el acto primigenio de traslado, PORVENIR S.A. intentó conciliar permitiendo la declaración de ineficacia y consideró que al momento del traslado no había mayores requerimientos documentales sobre el deber de información.

**5. Impugnación y límites del ad quem.** La decisión fue recurrida por **COLPENSIONES**, quien solicitó que se modifique la sentencia respecto de la orden de reintegro de los recursos al régimen de prima media, en atención a que, desde la jurisprudencia nacional, se considera que la declaratoria de nulidad o ineficacia da lugar a que se devuelvan todos los recursos incluyéndose los porcentajes destinados al pago de seguros previsionales y gastos de administración.

## **6. Alegatos de conclusión:**

**6.1 COLPENSIONES.:** Dentro de la oportunidad procesal solicitó que se revoque en su totalidad la sentencia de la a quo señalando para tal efecto que el traslado del actor se llevó a cabo de manera libre y voluntaria sin que mediara vicios del consentimiento; que la carga de la prueba está a cargo del demandante; que para la fecha del traslado no se exigía nada diferente al formulario de vinculación; que el traslado conlleva a una descapitalización del sistema; que el demandante se encuentra en la prohibición legal de traslado, además que no cumple con los presupuestos de la sentencia SU062 de 2010.

**6.2 PORVENIR S.A.:** Manifiesta que tal entidad cumplió con las obligaciones que le correspondían en materia de información, atendiendo a los parámetros establecidos en las normas vigentes para la época; que el traslado se realizó de manera libre y voluntaria; que cualquier orden respecto de la devolución de gastos de administración resulta improcedente, debiéndose aplicar las restituciones mutuas, además tienen una destinación específica por mandato legal; que tanto los gastos de administración como los seguros previsionales resultan improcedentes ordenar su devolución y para ello debe tenerse en cuenta los conceptos de la Superintendencia Financiera de Colombia.

**6.3 DEMANDANTE.:** Solicita que sea confirmada la decisión que declaró la ineficacia del traslado, dado que no se cumplió con el deber de información, conforme la línea

jurisprudencial que tiene la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral al respecto.

## **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 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.

**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? 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?

**3. Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado.** Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala que si bien es cierto, se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de información al momento en que el demandante se trasladó al RAIS, lo cierto es, 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 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.

**4. Afiliación, cotización y traslado.** Se encuentra demostrado que la señora MARÍA LUISA DE LOS ÁNGELES MEDINA GONZÁLEZ, se afilió al Régimen de Prima Media administrado por CAJANAL, desde el 10 de abril de 1984, y posteriormente al ISS, desde el 28 de julio de 1993 (fol. 143 archivo No 001 e historia laboral archivo No 012); que firmó formulario de afiliación en COLFONDOS el 19 de diciembre de 1997 (fol. 152 archivo No 001); posteriormente firmo formulario de afiliación con COLPATRIA, hoy PORVENIR S.A. el 28 de junio de 1999 (fol. 137 archivo No 001), entidad donde se encuentra actualmente, según su historia laboral de cotizaciones.

**5. 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 1999-, debe recordarse por la Sala que la CSJ en sentencia SL1452 de 2019 identificó distintas etapas sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras, que corresponde a los siguientes periodos:

<b>Etapa acumulativa</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información	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	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.

Así, para la data en que la actora se trasladó a la AFP Porvenir S.A., esto es, 19 de diciembre de 1997, el deber de información se enmarca en el primer periodo, fecha en la cual se exigía 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; entendiendo en esa primera etapa como información suficiente *"la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere."* (SL1452 de 2019)

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 a la demandante una información completa y comprensible, con la finalidad de orientarla como potencial afiliada, dando las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a desanimarla de tomar una opción que claramente le perjudica.

En el mismo sentido, la Sala observa que ninguna contradicción se presenta en el interrogatorio de parte, pues la actora 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 le brindó la información de manera particular e integral, 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 la 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.

**6. Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo.** Se debe indicar respecto 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 la 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, la afiliada 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 sólo 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.

**7. 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 la accionante 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 COLFONDOS 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 de 19 de noviembre de 1997, quedan 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. Aceptación de aportes y activación de la afiliación.** Respecto del asunto que gira en torno a que antes de la incorporación al ISS venía cotizando a CAJANAL, debe señalarse que en los términos del Decreto 169 de 2008, el artículo 1746 del C.C., y los predicamentos de la jurisprudencia de esta jurisdicción, en especial en las sentencias con Rad. 31898 de 2008, reiterada en la SL 4989 de 2018, SL 1429 de 2019 y más recientemente en la SL2208 de 2021, los aportes deben ser recibidos por COLPENSIONES, tal como lo señaló el fallador de primera instancia.

Lo anterior, teniendo en cuenta que Colpensiones administra el RPMPD, al margen de que tenga aportes de CAJANAL, pues de conformidad con el artículo 12 de la ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994, a partir del 30 de junio de 1995, debe entenderse que aquel régimen previsional administrado por CAJANAL, quedó incorporado al RPMPD administrado por el otrora ISS, hoy Colpensiones (SL2817 de 2019). Adicionalmente, la ley 1151 de 2007 le asignó a Colpensiones ser titular de las pensiones del régimen de prima media del ISS, Caprecom y Cajanal, salvo en el caso de los afiliados que causaron su derecho a la pensión los cuales quedaron a cargo de la misma mientras la UGPP y el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional asumían dichas competencias.

En este punto también conviene advertir que la actora antes de afiliarse a COLFONDOS S.A. venía afiliada al ISS, hoy COLPENSIONES, por lo que en nada afecta el que haya tenido cotizaciones a CAJANAL, pues continuó afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado en el momento del traslado al RAIS por COLPENSIONES.

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 la accionante a ésta a fin que reposen en la historia laboral de la administradora de pensiones Colpensiones, 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.

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-).

**9. 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 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**. 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 proceda la devolución a Colpensiones de todos los aportes, cotizaciones y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual, en la que se incluyen gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima por parte de COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. (durante el tiempo de permanencia del actor en cada AFP), debidamente indexado (SL3321 del 26 de junio del 2021 y SL1637 del 11 de mayo de 2022).

En el sub examine, una vez revisada la decisión de instancia, no se hizo extensiva la condena a COLFONDOS S.A., asimismo, no congloba de manera expresa los conceptos de gastos de administración, Fondo de Garantía de Pensión Mínima y seguros previsionales, por ende, habrá de modificarse la sentencia en este ítem. Adicionalmente, se ordenará que tales conceptos, como los demás ordenados por el A quo, al momento de la devolución se realicen debidamente indexados.

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.

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.

**10. 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.

**11. Costas en esta instancia.** En segunda instancia no se impondrán costas, por haber prosperado el recurso de apelación impetrado. Las de primera instancia se confirman.

### **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 **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 05 de agosto de 2022, por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, la **ORDEN** de que la AFP PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. (durante el tiempo de permanencia en la AFP), trasladen a COLPENSIONES, si aún no lo han efectuado, además de los conceptos ordenados en el referido numeral, los **gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora y descuentos para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima** de manera íntegra, **los cuales deberá asumir de sus propias utilidades**, sin que haya lugar a deducir alguna comisión o realizar descuentos a las cotizaciones, ordenando que dichos conceptos, así como los demás señalados por el A quo se devuelvan debidamente indexados, de conformidad con la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el NUMERAL TERCERO de la sentencia, el cual quedará de la siguiente manera:

***"TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, todos los valores de que trata el numeral anterior y actualizar la historia laboral".***

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia, de conformidad con la parte motiva de este fallo.

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia. Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada

*(En uso de permiso)*

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
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-*