



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: LUZ ÁNGELA GAMBOA GAMBOA
DEMANDADO: COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
RADICACIÓN: 11001-31-05-009-2020-00225-01
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 al Dr. OSCAR WILLIAM MONTES URREA, identificado en legal forma, como apoderado sustituto de COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

SENTENCIA ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. LUZ ÁNGELA GAMBOA GAMBOA, a través de apoderado judicial instauró demanda ordinaria contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A. con el fin de que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado al RAIS, y como consecuencia, se ordene a COLPENSIONES a recibir y afiliarse a la demandante al régimen de prima media con prestación definida, y a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado; lo ultra y extra petita, y las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que desde el 08 de junio de 1988 venía cotizando al otrora ISS, hoy Colpensiones; que se trasladó a Horizonte, hoy Porvenir S.A. en el mes de enero del 2000; que la AFP del RAIS no le suministró la información integral, necesaria y completa respecto a las consecuencias del traslado de régimen pensional; que la AFP PORVENIR realizó simulación pensional en la que manifestaron que a la edad de 57 años el valor de la mesada sería de \$877.803; que solicitó ante COLPENSIONES y la AFP PORVENIR S.A. que se declare la nulidad del traslado al RAIS, pero fue negado por ambas demandadas. (Expediente Digital PDF A1 Folio 1 a 67 Págs. 49 a 66)

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Expediente Digital PDF A5 Folio 85 a 92 Trámite de notificación 23-03-2021 Págs. 6 a 8); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Intervenciones

3.1 Procuraduría General de la Nación

Intervino la Procuraduría General de la Nación, indicando su calidad de parte como

defensora del orden jurídico, el patrimonio público, los derechos y garantías fundamentales, por lo cual, respecto del presente proceso manifiesta que el deber de información por parte de las AFP resulta de carácter imperativo desde la creación de los fondos de pensiones de acuerdo a la jurisprudencia nacional, asimismo, que este deber consiste en suministrar al afiliado las características, ventajas y desventajas de cada régimen; pone de presente el deber de doble asesoría radica en el derecho que tienen los afiliados que desean trasladarse de régimen de recibir asesoría por parte de representantes de ambos regímenes, el cual fue implementado recientemente; finalmente solicita que de no probarse por parte de la AFP el cumplimiento del deber de información, se dé paso a las pretensiones de la demandante.

4. Contestaciones

4.1 COLPENSIONES. Contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones con fundamento en que el traslado se efectuó en ejercicio del derecho de libre escogencia de régimen; que no se observa alguna prueba orientada a acreditar algún vicio en el consentimiento; que los más de 20 años de permanencia en el régimen ratifican la voluntad de permanencia de la demandante; que la actora se encuentra en la prohibición legal del traslado conforme lo establece el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Formuló como excepciones de mérito las de 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 de constitucionalidad 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; prescripción y la innominada o genérica (Expediente Digital PDF A6 folio 93 a 445 Solicitud de impulso procesal 16-07-2021 Págs. 207 a 229).

4.2 AFP PORVENIR S.A. Contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones señalando que la vinculación de la demandante con Horizonte S.A, hoy Porvenir S.A., en el año 2000 fue un producto de su voluntad y de su decisión libre, informada y espontánea; que le corresponde a la demandante acreditar los vicios del consentimiento que afirma; que se le brindó la asesoría pertinente, junto con los elementos de juicio necesario, para que la decisión fuera libre, voluntaria e informada. 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 y buena fe. (Expediente Digital PDF A6 folio 93 a 445 Solicitud de impulso procesal 16-07-2021 Págs. 327 a 350)

5. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 13 de julio 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 los valores generados por concepto de aportes, frutos y rendimientos financieros, sin descontar valor alguno por cuotas de administración y comisiones; ordenó a COLPENSIONES que acepte la transferencia de los valores y los abone en el fondo común que administra, convalidando en la historia laboral de la demandante las correspondientes semanas; declaró no probadas las excepciones presentadas. Condenó en costas solo a la AFP PORVENIR S.A.

La decisión de la Juez se basó en que de conformidad con los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, junto con lo expuesto en la sentencia SL 2209 de 2021 la cual indica

que el deber de información de las AFP ha estado presente desde el momento de su formación; que para que la afiliación se entienda como libre y voluntaria, deberá ser analizado si la entidad proporcionó al afiliado la información de los riesgos del traslado de régimen y los beneficios, es decir, verificar el cumplimiento del deber de información, para que el afiliado pueda tomar una decisión libre e informada; no obstante, en el caso concreto no se demuestra por parte de PORVENIR S.A. que se hayan indicado las características de ambos regímenes, sus ventajas y desventajas para el año de la afiliación. De este modo, en el interrogatorio de parte manifestó que a la hora de la suscripción no le dieron una explicación mínima del funcionamiento de los fondos privado, es por ello que no se logra acreditar la debida información que se exige por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

Que a propósito de la inversión de la carga de la prueba se sostiene que de acuerdo a la jurisprudencia nacional está a cargo de la AFP probar dentro del proceso que se cumplió con el deber de información al momento de la realización del traslado; situación que no se evidenció en el caso en concreto.

Que la consecuencia de la ineficacia del traslado es que se devuelvan las cotizaciones, rendimiento, y cuotas de administración a COLPENSIONES.

Que no opera la prescripción por tratarse de un derecho íntimamente ligado a la pensión de vejez de carácter imprescriptible.

Finalmente, solo condenó en costas a PORVENIR S.A. (Expediente Digital Audiencia Virtual B4 Folio. 544)

6. Impugnación y límites del ad quem. La decisión fue recurrida por las siguientes partes:

6.1 Colpensiones Interpuso recurso de apelación sosteniendo que el traslado efectuado por la demandante es una manifestación de la libre escogencia del régimen pensional a que tienen derecho todos los afiliados, esto se evidencia en lo siguiente: la permanencia de la demandante en el RAIS que ratifica su voluntad de escoger este régimen para su pensión; que en el acervo probatorio se evidencia que la AFP PORVENIR S.A. sí suministró la información que le era exigible al momento del traslado; que COLPENSIONES no tuvo ninguna injerencia al momento de la suscripción del formulario de afiliación por parte de la demandante.

En el mismo sentido, se advierte que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición del artículo 2 de la ley 797 de 2003 por cuanto ya excede la edad para trasladarse; así como también existe imposibilidad de realizar el traslado por la negligencia de la demandante que no decidió sino hasta el momento próximo de su pensión solicitar la declaratoria de ineficacia, sumado al hecho de que en ningún momento se vulneró la expectativa legítima de la afiliada que refiere la sentencia C-086 de 2019.

Finalmente se hace hincapié que la declaratoria de ineficacia del traslado estaría vulnerando el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional.

6.2. Porvenir S.A. Interpuso recurso de apelación sosteniendo que no existen razones fácticas o de derecho para que proceda la ineficacia del traslado de la demandante por cuanto esta se dio de manera libre y espontánea, demostrada en la suscripción del

formulario de afiliación el cual cumplía los requisitos de ley exigidos para la época y aprobado por la Superintendencia Bancaria.

En lo que se refiere a la devolución de los rendimientos causados durante el tiempo que estuvo afiliada la demandante a la AFP PORVENIR S.A., se sostiene que esta condena es incoherente con la declaratoria de ineficacia por cuanto se entiende que el negocio nunca existió, esto incluiría los rendimientos generados dentro de la cuenta de la demandante que bajo ese presupuesto no se generaron.

Finalmente se opuso a la condena de la devolución de los gastos de administración por cuanto considera que estos tienen, por ley, una destinación específica para cubrir los gastos de la cuenta de la afiliada; que estos recursos fueron efectivamente invertidos por parte de la AFP por lo que ya no están en poder de la misma; que todo lo anterior se encuentra respaldado en conceptos emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia.

7. Alegatos de conclusión.

7.1 DEMANDANTE.: Solicita que se confirme la decisión de instancia, dado que en el proceso no quedó demostrado que la AFP del RAIS haya cumplido con el deber de brindar la información exigida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

7.2 COLPENSIONES.: Dentro de la oportunidad procesal pertinente solicita que se revoque en su totalidad la sentencia de la a quo señalando para tal efecto que no se demuestra el vicio en el consentimiento, por el contrario, debe darse plena eficacia jurídica al acto de traslado; que debe tenerse en cuenta el principio constitucional de la sostenibilidad financiera del sistema, ya que el traslado acarrea una descapitalización del fondo común.

7.3 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 y lo previsto en el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia. 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 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 hubiera 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 sumas descontadas por gastos de administración, comisiones, seguros provisionales y rendimientos debidamente indexado?; (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, debe precisar la Sala 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 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 SL2208 del 26 de mayo de 2021.

4. Afiliación, cotización y traslado. Se encuentra demostrado que la señora LUZ ÁNGELA GAMBOA GAMBOA se afilió al otrora ISS, hoy Colpensiones desde el 08 de junio de 1988 hasta el 31 de diciembre de 1998 conforme aparece en la historia laboral expedida por COLPENSIONES (Expediente Digital PDF A1 Folio 1 a 67 Págs. 15 y 17); que se trasladó de régimen a Horizonte, hoy AFP PORVENIR S.A. el 18 de enero de 2000, según formulario de afiliación núm. 01296127; donde se encuentra actualmente, según su historia laboral de cotizaciones. (Expediente Digital PDF A1 Folio 1 a 67 Págs. 10 a 14 y 43)

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 SL1897-2019, 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 ella 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 2000-, 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:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 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 perjudicarlo
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, 18 de enero de 2000, 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)

La información en los términos anotados no fue brindada por parte de la AFP codemandada, pues no existe ninguna prueba dentro del expediente que permita inferir que para 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 y demás aspectos a los que se hizo mención, los cuales se han dejado sentados por nuestra CSJ en una sólida línea jurisprudencial frente al tema.

Por tanto, la AFP demandada 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, de manera que se equivoca la postura de las demandadas 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, 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 circunstancias pues esto no releva a la entidad de su obligación legal, y por esa vía se despacha negativamente la alzada en este aspecto propuesto por PORVENIR S.A..

Finalmente, debe acotar la Sala 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 de 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 adocinado 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. Aceptación de aportes y activación de la afiliación. 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 codemandada los aportes efectuados por aquella 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.

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 que 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-).

8. 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). Criterio que igualmente es aplicable en tratándose del **porcentaje destinado a seguros previsionales** y a **constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima** (CSJ SL 2208-2021 y SL 1637-2022).

Conforme a ello, es claro que procede 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 la AFP codemandada, debidamente indexado (SL3321 del 26 de junio del 2021 y SL1637 del 11 de mayo de 2022).

Ahora, como en la sentencia de primer grado no congloba de manera expresa la devolución de los conceptos de sumas adicionales de la aseguradora y descuentos para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, habrá de adicionarse la sentencia en ese sentido. Adicionalmente, se ordenará que tales conceptos, como los demás ordenados por la 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 este valor durante la afiliación.

9. 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.

10. Costas en esta instancia. En segunda instancia se impondrán 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 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,

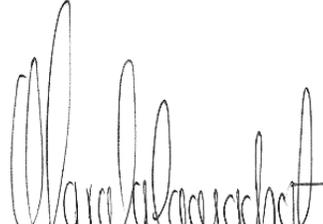
RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR al numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 13 de julio de 2022, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, la **ORDEN** de que la AFP PORVENIR 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, las **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 la A quo se devuelvan debidamente indexados, de conformidad con la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia venida en 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.

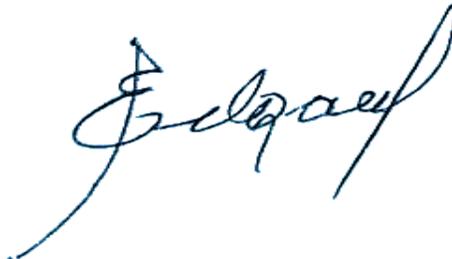
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

(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-

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la 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