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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	DORA ALICIA SARMIENTO MANCIPE
Demandados:	COLPENSIONES Y OTRAS
Radicación:	41-2021-00106-01
Tema:	INEFICACIA DE TRASLADO - ADICIONA

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,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Dora Alicia Sarmiento Mancipe instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, AFP Protección S.A. y AFP Porvenir S.A. con el propósito de que se declare la ineficacia o nulidad del traslado al RAIS y, en consecuencia, se ordene a los fondos privados a devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; 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 el ISS, desde el 2 de agosto de 1989, trasladándose a ING Pensiones hoy AFP Protección S.A. el 1° de julio de 2001, dada la asesoría personalizada que recibió del asesor, la cual era netamente comercial ya que sus conocimientos sobre condiciones y requisitos para el reconocimiento pensional en el RAIS y en el RPM no eran suficientes, tampoco estaban capacitados para dar buen consejo, como debió existir. Refirió que se vinculó con posterioridad a AFP Santander hoy AFP Protección S.A. y de allí se trasladó a AFP Porvenir S.A. en el año 2005, pero a pesar de existir un formulario de afiliación, una vez más no se le dio información alguna. (Expediente electrónico, PDF 01 ESCRITO DE DEMANDA).

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Expediente electrónico, PDF 14 NOTIFICACIÓN ANDJE).; sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la demanda

3.1. Colpensiones. En su respuesta se opuso a las pretensiones de la demanda aduciendo que la actora se trasladó al RAIS de manera libre y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre escogencia de régimen y si bien desconoce las circunstancias de tiempo de modo y lugar mediante las cuales se llevó a cabo la asesoría, también lo es que si aquella decidió que su mesada pensional estuviera regida por las características propias de dicho régimen se debió a la debida información que recibió. Evidenció negligencia de

la promotora del proceso con respecto a consultar su situación pensional, siendo su obligación como consumidora financiera. Concluyó que en todo caso se presentó un error de derecho, el cual, a voces de la jurisprudencia, no vicia el consentimiento.

Como excepciones de mérito rotuló las de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social; juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, aplicación analógica de fundamentos jurisprudenciales, buena fe, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y genérica. (Expediente electrónico PDF 17 ESCRITO CONTESTACIÓN DEMANDA COLPENSIONES)

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. Refirió que el acto jurídico de traslado cumplió con los requisitos de existencia y validez, el cual no puede ser ineficaz con solo hacer alusión a las expectativas económicas de la pensión. En su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y seguro previsional por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y genérica. (Expediente electrónico PDF 16 CONTESTACIÓN DEMANDA PROTECCIÓN)

3.3. AFP Porvenir S.A. Al momento de descorrer el término de traslado la llamada a juicio se opuso a las pretensiones del libelo genitor esgrimiendo que en el año 2005 la demandante decidió trasladarse de manera libre, informada y espontánea a la AFP, luego de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de la afiliación y de reiterarle el funcionamiento del RAIS e indicarle sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación núm. 02263421, documento público en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, mismo que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica. (Expediente electrónico PDF 15 CONTESTACIÓN PORVENIR)

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 10 de junio de 2022, en la que el fallador de primer gradó declaró la ineficacia del traslado al RAIS y, en consecuencia, ordenó a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, debidamente indexados al momento de realizarse la transferencia y, a esta última a recibir los dineros provenientes de la AFP y efectuar los ajustes en la historia pensional de la actora. Por último, gravó a las accionadas en costas.

La decisión del Juez se basó en que, de conformidad con la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral si se acredita que no se verificó una debida asesoría por parte de la AFP, el traslado quedará sin efecto alguno, razón por la cual la acreditación del cumplimiento del deber de información va a cargo de la AFP. Dijo que en el caso en concreto no se demuestra por parte de AFP Protección S.A. que se hayan indicado las características de ambos regímenes, sus ventajas y desventajas para el año de 2001 y si bien se allegó formulario de afiliación con la correspondiente firma y en el interrogatorio de parte manifestó que se suscribió el mismo de manera libre y sin presiones, ello no logra acreditar la debida información que se exige en estos procesos.

5. Impugnación y límites del ad quem

5.1. Colpensiones. Inconforme con la anterior decisión, interpuso recurso de apelación señalando que no se tuvo en cuenta el principio de relatividad jurídica, en tanto que se afecta a la entidad, tercero ajeno a los actos jurídicos de los fondos privados. Refirió que, al ser declarada la ineficacia del traslado, se perjudica el equilibrio del sistema de seguridad social de pensiones, máxime cuando la actora se encuentra inmersa en la prohibición del artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Solicitó que en caso tal se dé paso a la ineficacia, se haga efectivo lo establecido en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, esto es, sean reintegrados los dineros dentro de la cuenta de ahorro individual de la afiliada, como los bonos pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración y los porcentajes destinados al pago de seguros.

5.2. AFP Porvenir S.A. Como fundamento de su alzada indicó que es factible el conocimiento de las condiciones y requisitos del RAIS al estar estos establecidos en la Ley 100 de 1993, pues esto responde al obligatorio conocimiento de las normas por parte de todos los habitantes del territorio nacional. Refirió que la demandante sustentó la acción de la declaratoria de ineficacia basada en la insatisfacción de los deseos o expectativas del RAIS, sin que ello sea argumento válido para declararla. Solicitó que se absuelva de la devolución de gastos de administración justificando que estos se causan de la buena administración del capital del ahorro individual de la afiliada, además, porque la devolución constituye un enriquecimiento sin causa, mismos frente al que se puede predicar la prescripción al no estar destinados a la financiación de la pensión de la demandante.

6. Alegatos de conclusión

6.1. Demandante. Alegó en su favor aduciendo que es obligación de los fondos suministrar la información debida conforme a su calidad de administradoras del RAIS, lo que implica sopesar frente al posible afiliado ventajas y desventajas tanto del RAIS como del RPM y que al no contarse con prueba alguna y siendo evidente la insuficiente o nula información, es procedente que se declare la nulidad o ineficacia del traslado efectuado.

6.2. AFP Porvenir S.A. Refirió que no le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen de la parte demandante, pues no se alegó y menos probó ningunas de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación sea eficaz.

Indicó que si lo que se pretende es declarar la ineficacia que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, esta norma en forma clara y sin lugar a interpretaciones distintas, establece que cualquier persona natural o jurídica, hubiera realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección de la afiliada, se haría acreedor a una multa administrativa impuesta por el Ministerio de Trabajo, y si bien, menciona que quedará sin efecto la afiliación, también lo es que, bajo ninguna circunstancia se refiere si quiera por aproximación a lo dispuesto en los artículos 1740 y ss. conduce a que este acto goce de plena validez.

6.3. Colpensiones. En su escrito de alegaciones indicó que el traslado al régimen de ahorro individual, se realizó con plena voluntad de la cotizante, quien por decisión propia suscribió el formulario para efectuar el traslado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia. Los recursos de apelación interpuestos por AFP Porvenir S.A. y Colpensiones se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente, y se estudiará en consulta en favor del ente público en lo que le sea desfavorable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 CPT y de la SS.

2. Problema jurídico. Corresponde a la sala dilucidar el siguiente problema jurídico principal: ¿Es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la accionante? Para lo cual se abordarán los siguientes problemas **jurídicos secundarios**: (i) ¿Los aportes o cotizaciones son requisito de validez del acto jurídico de afiliación? (ii) ¿Es suficiente para declarar la ineficacia de la afiliación que la AFP privada haya omitido su deber de información al momento en que la actora se trasladó de régimen?; (iii) ¿El traslado entre diferentes AFP del RAIS convalida la afiliación a dicho régimen?; (iv) ¿En virtud del principio de relativa jurídica, Colpensiones no es responsable de las consecuencias derivadas del acto jurídico celebrado entre la actora y el fondo de pensiones codemandado?; (v) ¿Las AFP privadas están obligadas a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones, seguros provisionales y rendimientos?; (vi) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante?; y (vii) ¿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 SL 2208 del 26 de mayo de 2021.

4. Afiliación, cotización y traslado. Se encuentra demostrado que la señora Dora Alicia Sarmiento Mancipe, se afilió al otrora ISS, hoy Colpensiones desde el 2 de agosto de 1989, con cotizaciones hasta el 31 de mayo de 2001, conforme aparece en la historia laboral expedida por la misma entidad (Expediente electrónico PDF 17 ESCRITO CONTESTACIÓN DEMANDA COLPENSIONES); quien el 18 de mayo de 2001 firmó formulario de vinculación núm. 55282887 con Pensiones y Cesantías Santander hoy AFP Protección S.A. (Expediente electrónico PDF 16 CONTESTACIÓN DEMANDA PROTECCIÓN) y con posterioridad se trasladó el 18 de mayo de 2001 a ING hoy AFP Protección S.A. (Expediente electrónico PDF 19 SUBSANACIÓN PORVENIR) y a AFP Porvenir S.A. 29 de abril de 2005 (Expediente electrónico PDF 15 CONTESTACIÓN PORVENIR), 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 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 2001-, debe recodarse 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:

Etapa acumulativa	**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 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 Pensiones y Cesantías Santander hoy AFP Protección S.A., esto es, 18 de mayo de 2001, 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.

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.

En este punto, debe dejarse claro la Corte en reciente pronunciamiento vertido en sentencia SL 3685 de 2020, señaló que el diligenciamiento del formulario de vinculación a una Administradora del Sistema de Seguridad Social en Pensiones produce el efecto de la afiliación, con independencia de las cotizaciones a ésta sufragadas, de manera que dichos aportes no constituyen un requisito de validez del acto jurídico. Además, indicó la Corte al reiterar la sentencia bajo el radicado SL 413-2018, que *"(…) las cotizaciones no son un requisito de validez del acto jurídico de su afiliación, aunque sí puede llegar a ser clara señal del compromiso de un trabajador de pertenecer a un régimen pensional en casos dudosos (…)"*.

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 Colpensiones 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.

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. Traslado entre las diferentes AFP del RAIS no sanea la ineficacia generada por la falta de información. En este punto, cabe resaltar lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras sentencias, la de radicado No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que expresó: "***la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen***".

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 actora se trasladó entre AFP del RAIS, de tal acto no puede predicarse la convalidación de la ineficacia del traslado inicial por falta del deber de información en que incurrió Pensiones y Cesantías Santander hoy AFP Protección S.A. en el año 2001, 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 a la potencial afiliada, menos aún, cálculos comparativos de la mesada pensional en ambos regímenes.

Así las cosas, el traslado entre AFP del mismo régimen, no convalida la ineficacia del traslado de régimen pensional prístino y, por tanto, una vez declarada la ineficacia del traslado de régimen pensional inicial del 18 de mayo de 2001, 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.

7. 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.

8. Relatividad del acto jurídico. La censura cuestiona en rigor que no puede ser responsable por actos jurídicos donde no intervino, debido a que no participó en la vinculación de la actora con el fondo de pensiones accionado, por tanto, tampoco podría imponérsele obligación cuando es declarada la ineficacia de ese acto.

Atinente a este reproche, es cierto como se afirma que en virtud del principio *res inter allios acta*, los efectos jurídicos de los actos o negocios solo se surten entre los intervinientes, pero no frente a terceros; figura jurídica frente a la cual la Sala de Casación

Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en sentencia SL7044 de 2017, ha dicho que "*impone que las obligaciones que se generan a partir de su celebración, como regla general, deben ser atendidas por los contratantes, que no por un tercero, con las excepciones legales consagradas*"; de tal manera que la invalidación del acto jurídico entre la accionante y el fondo de pensiones, no surte en línea de principio efectos en contra de Colpensiones por su calidad de tercero de buena fe, pues no hizo parte del mismo, por lo que ni su celebración, tampoco su eventual ineficacia lo debe perjudicar.

No obstante, para la Sala, es claro que la declaración judicial que se haga respecto de la ineficacia del traslado tiene la aptitud de involucrar a Colpensiones, pues pese a que no intervino en la afiliación al RAIS, si es un tercero relativo que, por virtud de la relación jurídica con la accionante le acarrea la consecuencia de aceptar su retorno como si nunca se hubiera trasladado. Emerge con nitidez de lo anterior, que la figura de la relatividad del acto jurídico halle su excepción respecto de la afiliación que sostuvo la demandante con el RAIS, cuya ineficacia se demanda, debido a que, al ser declarada judicialmente, sus efectos necesariamente vinculan a Colpensiones al permanecer incólume la afiliación a dicha entidad, con independencia de que hubiere actuado de buena fe y sea un tercero ajeno a los actos jurídicos de estos.

Tal panorama en que se afinca la Sala, tampoco varía en la forma señalada por la recurrente, por las omisiones en el deber de información en la que incurrió el fondo de pensiones demandado, pues ante el incumplimiento, lo que emerge es dejar sin efectos su vinculación con éste, de tal manera que la relación que surgió entre Colpensiones y la actora retorna como si nunca hubiera nacido el acto de traslado, con mayor razón, cuando en este asunto está probada la infracción al deber de información en incurrió el fondo privado en el acto de vinculación, de ahí que esas razones sean suficientes para desestimar los reproches indicados por Colpensiones.

9. 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-).

10. 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).

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 SL2877-2020, 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 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 las AFP codemandadas (durante el tiempo de permanencia de la actora en cada AFP), debidamente indexado (SL 3321 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 estos conceptos, así como tampoco se incluye dentro de la condena a la AFP Protección S.A. a dicha devolución, habrá de adicionarse la sentencia en ese sentido. Adicionalmente, se ordenará que tales conceptos 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.

11. Excepción de prescripción. Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019. En cuanto a la devolución de los gastos de administración 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.

12. Costas en esta instancia. En segunda instancia se impondrán costas a cargo de Colpensiones y AFP Porvenir S.A. y a favor de la demandante, por no haber prosperado los recursos de apelación impetrados.

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

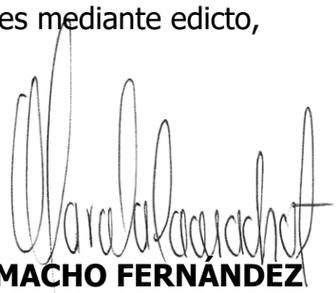
RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 10 de junio de 2022, por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **AFP PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.** devolver a Colpensiones las sumas descontadas por concepto de comisiones, gastos de administración y porcentajes destinados a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima que en su momento descontaron de la cuenta de ahorro individual de **DORA ALICIA SARMIENTO MANCIPE**, ordenando que dichos conceptos se devuelvan debidamente indexados, conforme a lo motivado.

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

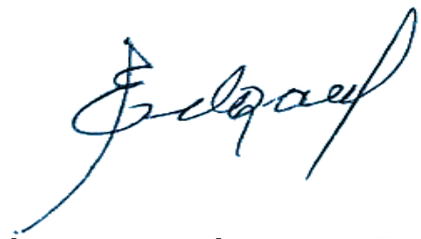
TERCERO: CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia en favor de la demandante y a cargo de Colpensiones y Porvenir S.A. Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

(En uso de permiso)
EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

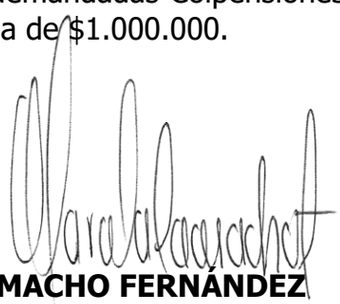


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

***-**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 cada una de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A. el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de $1.000.000.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada