



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**PROCESO:** *ORDINARIO LABORAL*  
**DEMANDANTE:** *MARÍA OTILIA GARCÍA CARPETA*  
**DEMANDADO:** *COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.*  
**RADICACIÓN:** *110013105-018-2020-00209-00*  
**ASUNTO:** *APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA*  
**TEMA:** *INEFICACIA TRASLADO*

Bogotá D.C, veintinueve (29) de julio 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. Mauricio Alejandro Capera Bermudez, identificado en legal forma, como apoderado sustituto de COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

### **SENTENCIA ANTECEDENTES RELEVANTES**

**1. Demanda.** MARÍA OTILIA GARCÍA CARPETA instauró demanda ordinaria contra COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. con el fin de que se declare la nulidad de la afiliación efectuada por la demandante del RPMPD al RAIS; que en consecuencia de lo anterior, se declare que para todos los efectos legales siempre ha permanecido afiliada al régimen de prima media con prestación definida en cabeza de COLPENSIONES sin solución de continuidad; que se condene a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados por la demandante en el RAIS, y las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que nació el 24 de junio de 1950; que desde abril de 1973 estuvo afiliada al ISS; que era beneficiaria del régimen de transición; que en el mes de mayo de 1994 se trasladó a COLFONDOS S.A.; que COLFONDOS S.A. no le informó de la situación pensional en el momento del traslado ni a futuro; que no le brindaron la información suficiente, clara y concisa; que en el año 2019 solicitó una proyección pensional ante COLFONDOS S.A., el cual le informó que podía acceder a una mesada pensional equivalente a un salario mínimo legal; que en el régimen de prima media con prestación definida su pensión ascendería a \$1.250.000; que nunca fue prevenida de que en el RAIS recibiría una mesada inferior a la del RPMPD; que el 18 de julio de 2019 solicitó la anulación del traslado, pero le fue negada a través de respuesta del 05 de agosto de 2019 por parte de COLFONDOS S.A. (fols. 4 a 18 archivo No 02, y 1 a 8 archivo No 06).

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (fol. 1 archivo No 15); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

### **3. Contestaciones**

**3.1 COLPENSIONES.** Contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones que indicando que la demandante se encuentra válidamente afiliada en el RAIS, además que no probó error, fuerza, dolo o falta de información debida en el traslado de régimen pensional realizado; que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de que trata el artículo 2 de la ley 797 de 2003, por lo que es improcedente su traslado a COLPENSIONES; que el traslado se realizó con plena voluntad de la cotizante. Formuló como excepciones de mérito las de inexistencia del derecho y de la obligación, el error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, y la innominada o genérica (pág. 6 a 29 archivo No 16 contestación).

**3.2 COLFONDOS S.A.** Presentó contestación a la demanda con oposición a todas las pretensiones señalando que el traslado se presentó en virtud del derecho a escoger libremente el fondo de pensiones; que los asesores comerciales de COLFONDOS S.A. sí le brindaron la información y las implicaciones de su traslado; que el traslado no es nulo, ya que cumplió todos los presupuestos de ley, y el formulario de vinculación contiene la firma de la accionante, por lo que no existió coacción alguna para efectuar el traslado; que la demandante en las oportunidades legales no regresó a COLPENSIONES, pudiendo hacerlo, lo que conlleva a ratificar los actos propios de la afiliación; que no se demuestra por la actora la nulidad alegada; que no se puede dejar sin efecto un acto válido. Rotuló como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, y la innominada o genérica. (p. 3 a 28 archivo No 10 contestación).

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 19 de abril de 2022, en la que la falladora de primera instancia declaró la ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS; condenó a COLFONDOS S.A. a devolver a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos, gastos de administración, prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado para la garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos; ordenó a Colpensiones a reactivar la afiliación y corregir la historia laboral una vez recibidos los dineros por Colfondos S.A.; declaró no probadas las excepciones propuestas. Finalmente, condenó a la AFP Colfondos S.A. a las costas procesales.

La decisión del Juez tuvo sustento en lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, artículo 11 de la ley 100 de 1993, literal b) del artículo 13, artículos 32 y 60 de la ley 100 de 1993, inciso 1 del artículo 271 de la ley 100 de 1993, numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, artículo 11 del Decreto 692 de 1994, artículo 1746 del Código Civil, y las sentencias SL31989 de 2008, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, y SL4334 de 2021, señalando que se requiere información objetiva y comparada que garanticen la transparencia en la información brindada a la afiliada; que se invierte la carga probatoria, por lo que la AFP debe probar que brindó la asesoría de manera correcta; que las AFP deben brindar una información clara, eficaz y oportuna; que la AFP debía hacer una ilustración de condiciones de acceso, características, ventajas, desventajas, riesgos y consecuencias de cada uno de los regímenes; que la firma y las consignaciones preimpresas en los formularios no son suficientes y a lo sumo acreditan un consentimiento pero no informado; que la demandante no recibió una información clara, cierta y oportuna; que no se obtuvo ninguna confesión frente al cumplimiento del deber de información; que la AFP debe devolver a Colpensiones todos los recursos

acumulados en la cuenta de ahorro individual, cuotas de administración y comisiones junto con los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, así como también los rendimientos financieros. Finalmente, que la ineficacia no está sometida al término trienal de prescripción, ya que está ligada al derecho irrenunciable a la pensión de vejez.

**5. Impugnación y límites del ad quem.** La decisión fue recurrida por **COLPENSIONES**, quien solicita se revoque la sentencia proferida por la a quo señalando para tal efecto que en atención a los múltiples pronunciamientos de las altas cortes tendientes a declarar la ineficacia, no se puede dejar de lado la particularidad de cada caso, como en el sub examine, en la que nos encontramos ante una persona capaz, consciente y con razonamiento, por lo que la decisión estuvo precedida de la información necesaria y era la más viable para sus intereses; que variables futuras no son razones suficientes para considerar falta de información; que debe tenerse en cuenta la aclaración de voto en la SL1452 de 2009; que el traslado solo es viable para quienes tengan cumplido el requisito de 15 años al 01 de abril de 1994; que el traslado implica la aceptación de las condiciones propias de cada régimen; que el formulario de vinculación tiene la nota de haberse recibido información y que el traslado fue libre y voluntario; que su voluntad se vio ratificada por mas de 20 años de permanencia en el RAIS; que la proyección pensional no era exigible, además no es prueba útil para demostrar vicios en el consentimiento; que solo con el Decreto 2071 de 2015 se hizo exigible las proyecciones; que el monto pensional depende de variables financieras, por lo que, resulta incierto establecer el monto pensional de la actora al momento del traslado, y por ende, no existe omisión en la asesoría al momento del traslado; que no se puede justificar la ignorancia a la ley para configurar el traslado de régimen; que la actora no guardó fidelidad en el sistema, por lo que afectaría el sistema financiero del sistema de quienes siempre han estado afiliados en Colpensiones.

## **6. Alegatos.**

**6.1 Colpensiones.** Solicita que se revoque la decisión de instancia y se absuelva a Colpensiones de todas las pretensiones, ya que no se demuestra la falta de información, además la demandante se encuentra en la prohibición legal de traslado de régimen.

**6.2 Demandante.** Peticiona que se confirme la sentencia de primer grado, dado que la AFP no demostró que haya cumplido con el deber de información.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar el siguiente **problema jurídico principal**: ¿Es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por 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 la 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 accionante se trasladó de régimen?; (iii) ¿La AFP privada está obligada a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos?; (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?

### **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 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 2208 del 26 de mayo de 2021.

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

Se encuentra demostrado que la señora MARÍA OTILIA GARCÍA CARPETA se afilió al otrora ISS, hoy COLPENSIONES desde el 23 de abril de 1973, con cotizaciones hasta el 17 de diciembre de 1989, conforme aparece en la historia laboral expedida por COLPENSIONES (fol. 138 a 139 archivo No 17- Historia Laboral); que se trasladó a COLFONDOS S.A. el 30 de mayo de 1994 (Fol. 30 archivo 10), donde se encuentra actualmente, según su historia laboral de cotizaciones.

Conforme con lo anterior, en el presente asunto ha de tenerse en cuenta que su última cotización en el régimen de prima media con prestación definida lo fue el 17 de diciembre de 1989, sin que se presenten aportes en ese régimen con posterioridad al 1 de abril de 1994, sin embargo, ello no es óbice para mantener la calidad de afiliada al régimen de prima media con prestación definida, siendo su vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A. que tuvo ocurrencia el 30 de mayo de 1994, un traslado, conforme pasa a exponerse:

No desconoce la Sala que de conformidad con el artículo 3º del Decreto 692 de 1994, reglamentario de la ley 100 de 1993, se establece que a partir del 01º de abril de 1994 los afiliados al Sistema General de Pensiones "**deberán**" seleccionar uno de los dos régimen pensionales, bien sea el del régimen solidario de prima media con prestación definida o el régimen de ahorro individual con solidaridad, no obstante, dicha obligación está dirigida a los nuevos afiliados al sistema general de pensiones que entró a regir al 1º de abril de 1994, pues solo a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 coexisten dos regímenes de pensiones excluyentes, deber estatuido también con la finalidad de prevenir casos de multifiliación.

De esta manera, quienes a partir de la vigencia del nuevo sistema general de pensiones requirieran vincularse al sistema general de pensiones debían escoger entre uno y otro régimen, no pasando lo mismo con quienes antes del 01 de abril de 1994 se encontraban afiliados al otrora ISS, hoy COLPENSIONES, ya que es el mismo Decreto el que establece a renglón seguido en el artículo 4º que seguirán vinculados al régimen de prima media con prestación definida, entre otros "*los trabajadores del sector privado y los afiliados voluntarios que seleccionen el régimen solidario de prima media con*

*prestación definida deberán vincularse al Instituto de los Seguros Sociales, ISS, o **continuar vinculados a éste si ya lo están***, (Negrilla fuera del texto), circunstancia esta última que acontece en el sub examine, pues la actora a pesar de no haber sufragado cotizaciones al ISS con posterioridad al 01 de abril de 1994, venía afiliada al régimen de prima media con prestación definida a través del ISS desde el 23 de abril de 1973, y de ninguna manera puede considerarse que la falta de cotizaciones le haga perder tal condición, pues ello sería tanto como desconocer su vinculación y cotizaciones al sistema pensional antes de 1994, máxime cuando la afiliación al régimen pensional es única, permanente y vitalicia, pues así lo ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia desde vieja data, en los anteriores términos:

*"La afiliación es la fuente de los derechos y obligaciones de la Seguridad Social, y brinda una pertenencia permanente al Sistema; **se da mediante una primera y única inscripción vitalicia, y en ningún momento la afiliación al Sistema de seguridad social en pensiones se suspende o se pierde porque se dejen de causar cotizaciones o no se paguen éstas**"* (Radicación No 34240 del 21 de octubre de 2008) (Negrilla fuera del texto).

Igualmente, del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, se deduce que quienes antes del 01 de abril de 1994 venían afiliados al ISS, Caja, fondo o entidad del sector público no requieren diligenciar nuevamente formulario de afiliación para entenderse incorporados al régimen de prima media con prestación definida, y así se consagra en los siguientes términos:

*"Quienes al 31 de marzo de 1994 **se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado.*** (Negrilla fuera del texto)

De lo anterior, de manera cristalina se logra establecer que la falta de cotizaciones al 1 de abril de 1994 no implica que el afiliado al régimen de prima media con prestación definida pierda la calidad de afiliado a ese régimen, ni tampoco que deba diligenciar un nuevo formulario de afiliación, pues en aquellos eventos, como acaeció en el sub examine, venía afiliada al ISS desde el 23 de abril de 1973, y sin necesidad de nuevo formulario o afiliación al ISS, se trasladó de régimen pensional el 30 de mayo de 1994 a la AFP COLFONDOS S.A.

De igual manera, valga la pena traer a colación lo discurrido en sentencia SL1419-2018, en la que la Corte le ha dado vocación de permanencia a la afiliación al sistema pensional, independiente de si se sufragaron o no cotizaciones y cuya afiliación data de antes de abril de 1994, veamos:

*"Por lo anterior, debía dársele el trato de un afiliado inactivo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 del Decreto 692 de 1992, según el cual la afiliación al sistema de pensiones tiene un carácter permanente y «...no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones.» Así también lo ha reconocido esta sala de la Corte en sentencias como la CSJ SL2138-2016, CSJ SL9288-2017 y CSJ SL738-20108, entre muchas otras, en las que ha recalado que la afiliación al sistema de pensiones es libre y*

*voluntaria, además de que tiene naturalmente una vocación de permanencia.*

*(...)*

*En ese sentido, por el simple hecho de no haberse inscrito en otro régimen de pensiones y haber permanecido como afiliado inactivo en la demandada, el actor debía entenderse inscrito de manera necesaria en el régimen de prima media con prestación definida”.*

De esta manera, la afiliación al régimen pensional es única y vitalicia, y no se pierde o suspende por falta de cotizaciones, motivo por el cual, quienes a 1° de abril de 1994 venga afiliados al régimen de prima media con prestación definida, independientemente de que tengan o no cotizaciones con posterioridad al citado régimen de prima media, y se afilian al RAIS, realizan un traslado de régimen pensional, y en ese orden es procedente estudiar si procede o no su ineficacia.

### **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 1994- la CSJ ha señalado que las AFP debían hacer una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas público y privado de pensiones, lo cual implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas

de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado.

Adicionalmente es necesario indicar que, la Sala no desconoce que para el momento en que la demandante se trasladó al RAIS se encontraba vigente el Decreto 692 de 1994 "*Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993*" en cuyo artículo 11 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 preimpresa 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, de manera que se equivoca la postura de las AFP al considerar desde la óptica de los vicios del consentimiento que en el presente caso no se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, como quiera que es claro, conforme al reiterado criterio jurisprudencial de la CSJ, que además constituye doctrina probable, que a la parte actora se le debió garantizar la debida asesoría al momento de su traslado, a fin de que su decisión estuviera precedida de un consentimiento informado.

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 sólo dio cuenta de generalidades y los beneficios del RAIS, situación que llevaba a la AFP a demostrar que en efecto brindó la información de manera particular e integral a la actora, presentándole todas las aristas de aquella decisión, pero nada de eso se encuentra acreditado, razón por la cual, se reafirma aún más la ineficacia por falta al deber de información.

Finalmente, es necesario precisar que en el presente caso no es necesario estudiar si 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.

## **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, el afiliado requiere para tomar decisiones la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente, pierde su utilidad, lo que equivale a ausencia de información.

## **Actos de relacionamiento**

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

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

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

En relación con el asunto que gira en torno a establecer si Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante, es necesario precisar, que al quedar sin efecto su afiliación al RAIS 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 de que consoliden en la historia laboral de la administradora de pensiones Colpensiones, quien está en la obligación de activarlos 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, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por

concepto de gastos de administración y comisiones los cuales deberá asumir la AFP PRIVADA de sus propias utilidades, pues, al dejarse sin valor y efecto la afiliación, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia-).

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

Frente al tópico encaminado a determinar si la AFP privada está obligada a devolver las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones se debe indicar que en tratándose de afiliados, la CSJ ha adocinado, entre otras, en la sentencia SL 14911-2019 que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, **junto con los rendimientos financieros**. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJSL2877-2020, y SL2329-2021).

Conforme a ello, es claro que procede la devolución de todos los aportes, cotizaciones, y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual, en la que se incluyen gastos de administración, comisiones y descuentos para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima por parte de COLFONDOS S.A. (durante el tiempo de permanencia de la actora en la AFP), con destino a COLPENSIONES, lo que en efecto hizo la a quo, debiéndose impartir confirmación en este tópico. Adicionalmente, se confirmará que la devolución de tales conceptos se realice debidamente indexada, tal como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la CSJ, entre otras, en sentencia SL1022-2022, sin que ello implique doble pago, pues la actualización o rendimientos es en cuanto a los aportes, y la indexación aquí ordenada es sobre los conceptos de gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora y descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima.

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

## Excepción de prescripción

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

## COSTAS

En segunda instancia se impondrán costas a cargo de COLPENSIONES, y a favor de la parte demandante, por no haber prosperado el recurso de alzada. De las de primera instancia se confirman.

## DECISIÓN

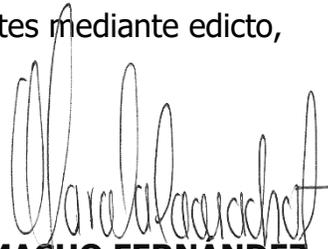
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 19 de abril de 2022, por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con la parte motiva de este fallo.

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

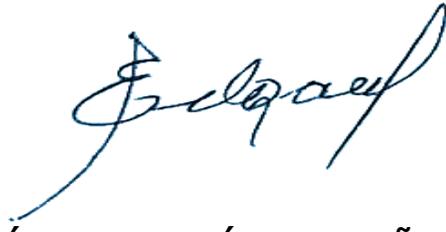
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ**  
Magistrada



**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 COLPENSIONES, el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$ 1.000.000.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada