



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25899 31 05 001 2022 00236 01

Myriam Aidee Neira Lozano vs. Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A. y Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Bogotá D. C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por las demandadas Skandia S.A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última sobre los puntos no apelados, contra la sentencia condenatoria proferida el 16 de junio de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme, a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda: Myriam Aidee Neira Lozano promovió proceso ordinario laboral contra Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A. y Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., con el fin de que se declare la ineficacia de su afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Skandia S.A., que nunca se trasladó al RAIS y por lo tanto siempre ha permanecido en la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, en consecuencia, se condene a devolver a la actora al RPM administrado por Colpensiones, junto con todos los valores recibidos por la afiliación, tales como cotizaciones, bonos



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

pensionales, frutos, intereses, rendimientos y gastos de administración, costas y lo *ultra y extra petita*.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que la demandante nació el 1º de mayo de 1965; se afilió al extinto ISS el 2 de mayo de 1986, que a la vigencia de la Ley 100 de 1993 estaba afiliada al RPM, hasta el 23 de octubre de 1993 cuando se trasladó a Colfondos, luego el 31 de mayo de 2006 firmó formulario de vinculación con Pensiones y Cesantías Santander, hoy Protección Pensiones y Cesantías, que la AFP Santander la absorbió ING la que a su vez fue absorbida por Protección S.A. y finalmente el 14 de abril de 2008 se vinculó a Skandia; agrega que cuando firmó el formulario de vinculación a Colfondos, los asesores la persuadieron para que se trasladara, bajo el argumento que el ISS se iba a acabar por malos manejos, que iba a quebrar, además le dijeron que el ISS iba a liquidarse y a perder sus aportes y tiempo cotizado, a su vez los asesores de Colfondos le expresaron verbalmente que en este fondo contaba con ventajas atractivas, efectivas y vertiginosas de cara al extinto ISS, asegura que las ventajas informadas eran atractivas y mejores en comparación con el ISS, añade que no fue consciente de las consecuencias del traslado, que actualmente se encuentra vinculada al RAIS por Skandia Pensiones y Cesantías S.A.. Expresa que firmó los formularios creyendo que la insuficiente información que le suministraron los asesores comerciales de los fondos provenía de entidades especializadas en el tema.

Agrega que solicitó a Colpensiones la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de la afiliación, que se le negó la petición con oficio BZ2022_6943002-1533947, lo mismo sucedió con Colfondos en oficio de 02 de junio de 2022 y Skandia con oficio LC-2185 de junio de la misma anualidad y Protección con oficio de 21 de junio de 2022. Argumenta que fue Skandia para que le informaran sobre su pensión y con oficio LC-0977 de 22 de marzo de 2022, le informaron que por el capital que tiene, se puede pensionar a los 57 años de edad por la suma del salario mínimo legal, sintiéndose defraudada y engañada por las promesas ofrecidas, que fueron mentirosas, desproporcionadas e injustas.

Aduce que con el RPM cuenta con 490.71 semanas y en el régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Skandia 1.127.57 semanas, lo que en



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

total da 1.618.28 semanas hasta noviembre de 2021, que su pensión, de acuerdo a su IBC a noviembre de 2021 ascendería a \$4.191.154.

Insiste en que las administradoras del RAIS omitieron darle la información completa, la proyección, no le informaron sobre el capital necesario suficiente para su prestación, no le dijeron que el mayor valor pensional era bajo la modalidad del retiro programado, que los rendimientos del capital podrían disminuir, incluso ser temporal, considera que como no se le ofreció la proyección de la pensión, no tomó una decisión informada e imparcial para el traslado, que dicha información fue irreal y mentirosa lesionándosele el derecho a la libre escogencia de régimen pensional, como tampoco le dijeron acerca del riesgo y posibles consecuencias que le generaría el traslado, o para que no lo tramitara, dice que la afiliación ocurrió con base en engaños y con ausencia de información de las implicaciones del cambio de régimen; añade que solicitó a Colpensiones activar su afiliación pensional en dicho régimen, pero recibió una respuesta negativa. (archivo. "01DemandaAnexos").

2. La demanda se admitió por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá el 1º de septiembre de 2022, ordenándose la notificación y traslado de rigor.

3. Contestación de la demanda.

3.1. Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías manifestó que "**SE ALLANA**" a las pretensiones de la demanda; frente a los hechos manifestó ser ciertos algunos de ellos de acuerdo con las documentales aportadas y los demás no constarle por tratarse de asuntos de terceros, ateniéndose a lo que se pruebe y lo que indique la historia laboral de la demandante, luego dice respecto de cada una de las peticiones que no se opone ni se allana y no formuló excepciones de mérito (archivo "05ContestacionDemanda").

3.2. Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Aseveró que no existen razones para decretar la ineficacia o nulidad del traslado del régimen pensional de la demandante, toda vez que se trasladó de manera consciente y espontánea, sin presiones o apremios, que recibió la



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

información necesaria para el traslado, que regían para el momento en que ello sucedió, que tuvo la oportunidad de trasladarse nuevamente al RPM y no lo hizo, actuando en forma poco diligente y solo pasados varios años mostró interés por su situación pensional, que en gracia de la discusión de presentarse algún vicio del consentimiento la nulidad estaría afectada por prescripción, que el deber de información surgió solo con el Decreto 2555 de 2010, aunado que Skandia no fue el fondo inicial al que se hizo el traslado al RAIS, por lo tanto el obligado a ello era la AFP inicial donde se vinculó. Planteó las excepciones de mérito denominadas prescripción, prescripción de la acción de nulidad y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación (archivo “06ContestacionDemanda”).

3.3. Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones. contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que no obra en el expediente prueba que se le hubiese hecho incurrir a la demandante en error por falta de información de la AFP o estar en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo) que en las solicitudes no aparece nota de protesta o alguna otra que permita inferir la inconformidad de la accionante, o que se observa fue que el traslado se hizo de manera libre y voluntaria, por ende no se cumplen los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010, entonces no hay lugar a que se ordene a Skandia que haga las devoluciones pedidas por la demandante en favor de Colpensiones, añade que cuando la accionante pidió a Colpensiones su retorno contaba con 57 años de edad, por lo tanto estaba dentro de la prohibición legal de la Ley 797 de 2003, como tampoco cumple las condiciones de la sentencia SU-130 de 2013, ya que no uso del derecho de retracto y al 1º de abril de 1994 no se encontraba como beneficiaria del régimen de transición pues contaba con 28 años y no tenía la densidad de semanas o tiempo de servicio. En su defensa propuso las excepciones de mérito de Descapitalización del sistema pensional, Inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, No configuración del derecho al pago del IPC, ni indexación o reajuste alguno, No procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (archivo “07ContestacionDemanda”).



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

3.4. Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

contestó con oposición a la pretensión que se declare la ineficacia y/o nulidad del traslado de la actora a esa AFP, por no haberse presentado vicios del consentimiento, suscribió de manera voluntaria el formulario de vinculación, y por ese contrato se generaron derechos y obligaciones, no fue presionada ni engañada, se le suministró suficiente información para que optara por el traslado de régimen, que la demandante siempre ha estado válidamente afiliada al RIS de acuerdo con las normas legales vigentes para el traslado. En cuanto a las pretensiones condenatorias aduce que ninguna está propuesta en su contra y se opone a la condena ultra y/o extrapetita. Formuló las excepciones de mérito de Inexistencia de la Obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, la inominada o genérica, Reconocimiento de restitución mutua en favor de a AFP, Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, aplicación del precedente sobre los ACTOS DE RELACIONAMIENTO al caso concreto y traslado de aportes a otra Administradora de Fondos de Pensiones (archivo "08ContestacionDemanda").

3.5. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado guardó silencio.

3. Mediante auto de 6 de octubre de 2022, se tuvo por contestada la demanda por parte de Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías, Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y por no contestada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (pdf 11).

4. En la audiencia del artículo 77 del CPT y de la SS, celebrada el 1º de febrero de 2023, como medida de saneamiento se aceptó el llamamiento en garantía formulado por SKANDIA S.A a la Aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, a quien se ordenó notificarle y correrle el traslado de rigor.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

5. La llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., contestó que no se opone ni se allana a las pretensiones; frente a los hechos dijo que no le constan por ser ajenos a ella, que se atiene a lo que se pruebe. Formuló las excepciones denominadas Las decisiones tomadas por la demandante se dieron al amparo del principio de “*autonomía de la voluntad*” siendo absolutamente lícitas, válidas y oponibles, Reconocimiento oficioso de excepciones. En lo concerniente al llamamiento en garantía adujo que debe desestimarse por improcedente, se opone a la pretensión de reembolso o pago de primas causadas y pagadas durante la vigencia del seguro previsional contratado con la aseguradora, que las pretensiones no están relacionadas con el objeto del seguro. Y propuso las exceptivas denominadas El llamamiento en garantía realizado a Mapfre es improcedente por cuanto Skandia S.A. carece de amparo y/o cobertura frente a la acción material ejercida por la parte demandante, al no tener relación el riesgo objeto de protección asegurativa con el objeto material de las pretensiones, Inexistencia de derecho contractual por parte de la AFP Skandia, Mapfre no se encuentra obligada, en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, a efectuar devolución de las primas ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ellas fueron lealmente devengadas y los riesgos estuvieron efectivamente amparados, a <Mapfre no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, afectando a la llamante, AFP Skandia, y, por lo mismo, no está obligada a restitución alguna, prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, y reconocimiento oficioso de excepciones (pdf 20).

5. Sentencia de primera instancia.

La titular del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia proferida el 16 de junio de 2023, resolvió “*Declarar la ineficacia del traslado de la aquí demandante Myriam Aidee Neira Lozano, que se produjo el 2 de mayo del año 1986 (Sic), del Seguro Social hoy Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual, como consecuencia de esa ineficacia se ordena al fondo que tiene afiliada actualmente a la aquí demandante, esto es el Fondo Skandia de Pensiones de Ahorro Individual, traslade todos y cada uno del capital de la cuenta pensional de la aquí demandante, junto con los rendimientos y los gastos de administración, en favor de Colpensiones. Se ordena a Colpensiones que asuma a la señora Myriam Aidee Neira Lozano como afiliada una vez se haya efectuado el correspondiente traslado de los recursos por parte de Skandia, de conformidad con este fallo. Se absuelve en consecuencia a Colfondos, se absuelve en consecuencia a Protección, de todas y cada una de las suplicas de esta demanda y se*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

absuelve en consecuencia a Mapfre Seguros de todos y cada una de las suplicas del llamamiento en garantía y este Despacho se abstiene de condenar en costas y agencias en derecho (...) se adiciona en consecuencia, de que se condena en costas y agencias a Skandia, respecto de la llamada en garantía Mapfre, las costas líquidense por Secretaría, agencias que se fijan en 1 smlmv”.

En lo fundamental, en cuanto a la ineficacia del traslado, luego de referirse a los varios periodos en los cuales la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado acerca del deber de información y en particular a lo plasmado desde la sentencia SL-1452 de 2019, en cuanto a que la información que debe suministrarse para efectos del traslado debe ser necesaria, suficiente, clara, comprensible, del buen consejo, de doble asesoría y oportuna acerca de los regímenes pensionales y sus consecuencias, concluyó que con el interrogatorio de parte no se acredita que se le haya brindado la información a la actora, en los términos indicados por la Corte Suprema de Justicia, lo que conlleva a que se declare la ineficacia del traslado que se produjo del Seguro Social, hoy Colpensiones, a los fondos privados, por lo que, Colpensiones debe recibir a la demandante y al efecto se condena a Skandia a devolver el capital, los rendimientos y los gastos de administración, agrega que en estos asuntos no opera la prescripción, como lo ha dicho la Corte, en las sentencias SL-1688 y SL-1689 de 2019, por lo tanto las excepciones no prosperan. En cuanto al llamamiento en garantía manifestó que no prospera porque la modalidad del seguro de la demandante se ha mantenido el riesgo y la prima.

6.- La llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., solicitó adición de la sentencia para que se efectuara pronunciamiento respecto de las costas por dicho llamamiento, la jueza lo consideró procedente y resolvió condenar en costas y agencias en derecho a Skandia, fijando como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

7.- Recursos de apelación de Skandia S.A. y de Colpensiones. Inconformes con la decisión las demandadas Skandia S.A. y Colpensiones, interpusieron recurso de apelación, que sustentaron así:

7.1.- De la demandada Skandia S.A. *“Siendo la oportunidad procesal pertinente me permito interponer recurso de apelación contra la decisión que se acaba de proferir, el cual sustentaré de la siguiente manera. Solicito respetuosamente a los honorables magistrados del*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial que procedan a revocar totalmente la sentencia que se acaba de proferir y en su lugar se sirvan absolver a mi representada de todas y cada una de las pretensiones, con fundamento en las manifestaciones de hecho y derecho expuestas tanto en la contestación de la demanda como en los alegatos expuestos por el suscrito en la presente diligencia y posteriormente frente los argumentos que procedo a explicar. En el presente asunto, debemos partir del hecho de que lo que se esta declarando es la ineficacia del acto jurídico de traslado y no se le puede dar efectos adicionales ni comprensiones distintas a las que ya contempla la Ley, pues la interpretación a través del precedente jurisprudencial es en todo caso un criterio auxiliar de la justicia, como lo ha dicho claramente la ley 153 de 1987, por lo que no se le puede dar el carácter de Ley a la jurisprudencia. En los anteriores términos resulta claro que la ineficacia se encuentra regulada por el artículo 897 CCo y no por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en la norma previamente enunciada encontramos que la ineficacia es la ausencia de efectos del negocio jurídico celebrado y resulta necesario advertir como es bien sabido que la norma entiende por ineficacia que el acto que no produce efecto alguno sea declarado judicialmente. Así las cosas, en este punto conviene traer a colación la máxima del derecho y un principio general de la interpretación jurídica, según el cual cuando la ley no distingue no le es dable tampoco al interprete hacerlo, en consecuencia, la no producción de efectos jurídicos se debe predicar de los dos extremos de la relación contractual, esto es, la AFP y el afiliado. En virtud de lo previamente anunciado resulta totalmente contrario a los principios constitucionales de justicia y equidad que frente a la figura de la ineficacia se le aplique un rasero distinto a la AFP y al afiliado demandante, pues si se acepta que existió una cuenta de ahorro individual, que existieron unos fondos de la parte demandante que obran en esta cuenta de ahorro individual, se hicieron unos rendimientos financieros que deben ser trasladados a Colpensiones para engrosar el valor de los aportes de la parte actora pero no se reconoce que esos rendimientos financieros fueron generados por la actividad profesional de mi representada y tampoco se acepta que por esa actividad profesional y fruto de la propia Ley se causaron unos gastos de administración, que fueron legamente descontados. En efecto, no se puede aplicar una interpretación de la figura de a ineficacia acomodándola en beneficio exclusivo del actor, reconociendo que si se provocaron algunos efectos pero en el mismo caso aplicar una interpretación en detrimento de la AFP, que desconoce su labor y que fue precisamente esa labor la que hoy por hoy genera unos rendimientos financieros que jamás habría logrado de haberse encontrado en Colpensiones. Frente a esto se destaca el propio artículo 20 de la Ley 100 de 1993 que enuncia que el porcentaje de administración no hace parte de los recursos que financian las prestaciones económicas del afiliado, con lo cual en el entendido de que en el presente asunto no se discutió la gestión de mi representada, carece de todo fundamento que se condene al traslado de dichos valores en favor de Colpensiones, ya que ello no puede ser considerado de forma distinta a una violación al principio constitucional de buena fe y de confianza legítima, lo anterior de cara a lo expuesto por la Superintendencia Financiera, para ello ver el radicado 201915216900300, con lo cual concluyo que durante toda la permanencia de la parte actora en el RAIS nunca ejerció el derecho de retracto entre la fecha inicial del traslado y la fecha en la que la parte demandante se vio inmersa en la prohibición de traslado por razón de la edad, estuvo en la posibilidad de ampliar la información y regresar al régimen de prima media, pero aún así no lo hizo, lo cual evidencia una actuación contraria a la de un buen padre de familia, nótese que en el interrogatorio de parte se sustrae que



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

el interés de retornar al RPM surge netamente de un interés netamente económico y aquí se debe recordar que la insatisfacción frente al monto de la mesada pensional no da lugar a la ineficacia del acto jurídico. Bajo la normatividad existente para el momento del traslado no era dable exigir la documentación de la asesoría pues no había deber legal de hacerlo, la decisión en todo caso fue libre y voluntaria y tan así fue que del interrogatorio de parte se desprende que le fueron comunicados beneficios del RAIS a la actora, las características del RAIS en todo caso estaban en la Ley, por lo cual si se habla de un error sería de derecho, el cual no tiene la potencialidad de viciar el consentimiento. Reitero que en el presente asunto no se debe ordenar la devolución de gastos de administración, los cuales fueron legalmente descontados y si aún así los honorables magistrados deciden confirmar lo relativo a las primas de seguro previsional, respetuosamente solicito a los honorables magistrados que se pronuncien sobre la responsabilidad de la hoy llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros, en el entendido de que las sumas que se pagaron con ocasión a dichos seguros previsionales no obran en el patrimonio de mi representada, con lo cual no es posible el traslado de dichos recursos a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones. Acorde a lo previamente enunciado solicito respetuosamente a los honorables magistrados que procedan a revocar la sentencia proferida en primera instancia, más cuando mi representada no fue el fondo que medió en el traslado original de régimen. En estos términos su Señoría dejo sentado mi recurso. Muchas gracias”.

7.2. De la demandada Colpensiones. *“En esta precisa oportunidad procesal me permito interponer recurso de apelación contra la presente providencia, teniendo como fundamento lo siguiente. Como primer punto, sobre la prohibición legal, tenemos que al momento de la solicitud del retorno al RPM, la parte demandante se encontraba dentro de una prohibición legal descrita en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, la cual modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que manifiesta que después de un año de vigencia de dicha Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión. Como segundo punto, tenemos que dentro del expediente no obra prueba alguna que demuestre que estemos en presencia de un vicio del consentimiento consagrado en el artículo 1740 CC, ahora bien, nos encontramos frente a un error sobre un punto de derecho, que no tiene fuerza legal para repercutir sobre la eficacia jurídica del acto celebrado entre la demandante y el fondo privado, por no tratarse de un error dirimente o error de nulidad, que es aquel que por esencia afecta la validez del acto y lo condena a su anulación recisión judicial. Debe tenerse en cuenta que también existió ratificación expresa o tácita que sanea los presuntos vicios del contrato, en el presente asunto la demandante saneó la nulidad por la ratificación tácita que autoriza el artículo 1754 ib., al ejecutar de manera voluntaria lo acordado en el contrato que autorizó el traslado de régimen en su momento, ello si se tiene en cuenta que la demandante durante todo este tiempo ha consentido que se le hagan los descuentos respectivos con destino al ahorro individual. En tercer punto, respecto a la carga de la prueba, tenemos que en el presente caso no existe prueba que permita acreditar sin lugar a dudas que existió o no algún vicio en el consentimiento, entendido como el deber de información, en el presente caso se torna imposible probar hechos ocurridos desde el año 1995 y nadie esta obligado a lo imposible. Como cuarto punto, respecto al deber de información, tenemos que el precedente que la Corte Suprema utiliza como norma para la aplicación del deber*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

de información es el Decreto 663 de 1993, sin embargo, este deber solo se materializó a través de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, por lo cual los fondos privados cuenta exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar del conocimiento libre, voluntario, sin presiones e informado y el sentimiento del afiliado respecto del traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre el año 1993 y el año 2014 no exigían nada diferente al documento de afiliación, donde constaba la plena intención de pertenecer al RAIS y siendo el caso de la actora, la cual suscribió el formulario y realizó el respectivo traslado en el año 1995, imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible que quebranta la seguridad jurídica y basa las decisiones de los jueces en supuestos. Si bien, el fondo privado debió informar de manera suficiente a la actora, esto no la exoneraba del deber de concurrir suficientemente ilustrada a la escogencia de su régimen pensional, del cual dependían sus expectativas económicas y de plazo para acceder a la prestación por vejez, como tampoco la sustraída de la aplicación de la Ley. Como quinto punto, sobre la descapitalización del sistema, en sentencia C-1024 de 2004, SU062 de 2010 y SU130 de 2013, la Corte Constitucional, en materia de traslados, se manifiesta que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema, dado que el régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría, la declaración injustificada de ineficacias del traslado de un afiliado del RAIS al RPM afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados. Por las razones expuestas en precedencia, se solicita a los señores magistrados se revoque la presente providencia y en consecuencia se absuelva a Colpensiones. Gracias”.

8.- Alegatos de conclusión. Dentro del término concedido en segunda instancia, intervinieron las partes, así:

8.1. Demandante. Solicita confirmar el fallo apelado. Indicó que la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS por incumplimiento del deber de asesoría es conforme a los precedentes normativos y jurisprudenciales, por cuanto las AFP, quienes tenían la carga de la prueba del cumplimiento diligente de tal deber, no lograron demostrarlo, ya que no basta con la suscripción del formulario de afiliación.

8.2. Colpensiones. Insiste en que se debe revocar la sentencia de primera instancia, porque no es posible acceder a lo pretendido por la prohibición de traslado por edad, porque no se acreditaron vicios del consentimiento, porque no procede la inversión de la carga de la prueba, porque el deber de información se materializó hasta la Ley 1748 de 2014 y porque las condenas descapitalizan el sistema. En subsidio, solicitó condicionar el cumplimiento de las ordenes



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

impuestas a Colpensiones a la devolución del saldo de la CAIP, sin descuentos e indexado y no ser condenada en costas.

8.3. Skandia S.A. Reitera que el fallo apelado debe ser revocado y se condene en costas a la demandante, reitera que la actora fue descuidada en cuanto su situación pensional, que la AFP fue diligente y permitió la afiliación de quien siendo capaz expresó su voluntad de pertenecer a dicha administradora, acto que se celebró conforme los requisitos legales vigentes y del cual se dejó constancia de la voluntad libre e informada en el formulario de afiliación, sin que se puedan exigir deberes impuestos con normas expedidas luego de la vinculación y sin que la falta de cumplimiento de las expectativas económicas frente la mesada sea suficiente para invalidar el traslado y mucho menos ordenar la devolución de los gastos de administración, causados con ocasión de la buena gestión de la AFP y que son cobrados en ambos regímenes.

8.4 Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. Presentó alegatos de forma extemporánea.

9.- Problema jurídico a resolver. Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿erro la Jueza de instancia al concluir que se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado del RPM al RAIS o, por el contrario, no hay lugar al mismo y se debe absolver a las demandadas de las suplicas?; **2)** en caso que se resuelva que hay lugar a la ineficacia, ¿fue correcta o no la decisión de la Juez a quo de ordenar la devolución de los aportes, gastos de administración y primas de seguros previsionales o, por el contrario, es viable condenar a Skandia AFP o a la llamada en garantía Mapfre al traslado de dichos emolumentos?.

10.- Grado jurisdiccional de consulta. Se examinará la sentencia en consulta en lo desfavorable a Colpensiones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 y lo expuesto por la jurisprudencia laboral por ejemplo en la sentencia CSJ SL 2807-2018 Rad. 68769.

11.- Resolución al (los) problema (s) jurídico (s). De antemano la Sala anuncia que la sentencia de primera instancia en sede de consulta será **revocada** en



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

cuanto a la absolución de Colfondos S.A. y Protección S.A., **modificada** para precisar las condenas a cargo de las AFP demandadas, y **confirmada** en lo demás.

12.- Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). Ley 100 de 1993; D. 663 de 1993, Ley 797 de 2003, D. 510 de 2003, D. 3995 de 2008, D. 2071 de 2015, D. 1833 de 2016; Circular Externa No. 016 de 2016; CSJ SL 12136 de 2014, SL19447 de 2017, SL1452 de 2019, SL1688 de 2019, SL1689 de 2019, SL 2877 de 2020, SL 4161 de 2020, SL4782 de 2021, SL-359 de 2021, SL357 de 2022, SL3802 de 2022.

Consideraciones

¿erró la Jueza de instancia al concluir que se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado del RPM al RAIS o, por el contrario, no hay lugar al mismo y se debe absolver a las demandadas de las suplicas de la demanda?

Advierte la Sala que las administradoras de fondos de pensiones tienen el deber de ofrecer información a los usuarios del sistema pensional para que estos puedan adoptar su decisión de forma consciente y libre, ya que esto sin duda alguna repercute en su futuro pensional; obligaciones que con el paso del tiempo han cogido auge, concretándose en el deber de información necesaria (artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, artículo 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003); la de asesoría y buen consejo (artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010); y finalmente el de doble asesoría (Ley 1748 de 2014, artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 y Circular Externa No. 016 de 2016).

Así las cosas, compete a los jueces de la seguridad social determinar si en cada caso en particular se cumplió o no con el deber de información según el momento histórico en que debía observarse, que, en el caso, son las normas vigentes para el año 1996, cuando ocurrió el traslado de régimen pensional del demandante, y desde esa perspectiva establecer si el fondo de pensiones acató su deber.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Ahora, dentro de las características de los sistemas pensionales se consagra como primordial que la vinculación sea “...libre y voluntaria...”, y para tal efecto, el afiliado “...manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado...”, y agrega tal norma que “...el empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley...” (literal b art. 13 Ley 100 de 1993).

Respecto al término “...libre y voluntaria...” contemplado en el citado artículo 13, la jurisprudencia laboral entiende que el mismo necesariamente presupone el conocimiento que debe tener la persona que decida afiliarse a alguno de los dos regímenes pensionales (RPM o RAIS), y eso solo se puede materializar cuando se sabe a plenitud las consecuencias de esa decisión. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho: “...que no existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito...” (SL 12136 de 2014).

Por otro lado, el Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), aplicable a las administradoras de fondos de pensiones desde su creación, dispuso en el numeral 1º del artículo 97 como obligación de tales entidades “...suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado...”.

En cuanto a la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, enseña la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que: “...la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones...”, y en ese sentido, la persona pueda comparar las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes pensionales vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, previo a tomar su decisión. Además, dice la jurisprudencia frente al principio de transparencia, que “... es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida” para que de esta forma la elección del afiliado al sistema pueda darse después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los regímenes ofertados; es decir el referido principio impone la obligación a las entidades de dar a conocer toda la verdad objetiva de los diferentes regímenes, “evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro...” (Sentencias CSJ SL1452 de 2019 y SL1688 de 2019, reiteradas en SL1689 de 2019).

Adicional a ello, la jurisprudencia laboral ha sido pacífica en sostener que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en las condiciones que sean, no es suficiente para tener por acreditado el deber de información por parte de las administradoras de fondos de pensiones, pues dicho consentimiento necesariamente debe ser informado. Frente al tema, la sentencia SL19447 de 2017 señaló *“...al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario (...); criterio que se reiteró en las sentencias SL1452, SL1688 y SL1689 de 2019, en las que se agregó “...la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado...” (SL357-2022 Rad. 85723).*

Conforme con los antecedentes normativos y jurisprudenciales citados, la senda de estudio únicamente puede seguirse desde la óptica del deber de información que tuvo que acontecer en el traslado de régimen pensional.

En el presente caso, se advierte que la demandante nació el 1º de mayo de 1965 y se afilió al RPM desde el 2 de mayo de 1986 (pp. 37-38 archivo “01DemandayAnexos”), que se trasladó al RAIS mediante formulario de afiliación a Colfondos S.A. suscrito el 23 de octubre de 1995 y efectivo a partir del 1º de noviembre de 1995 (pp. 15-16 archivo “05ContestacionDemanda”) y se trasladó a



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Santander AFP, hoy Protección S.A. mediante formulario suscrito el 31 de mayo de 2006 y efectivo a partir del 1º de julio de 2006 (pp. 38-39 archivo “08ContestacionDemanda”) y luego a Skandia S.A. con formulario del 9 de abril de 2008 y efectivo desde el 1º de junio de 2008 (pp. 38-40 archivo “06ContestacionDemanda”).

Así las cosas, observa la Sala que no se cumplen los presupuestos fijados por la jurisprudencia laboral, ya que dentro del plenario no reposa prueba alguna que permita afirmar que la demandante, antes de trasladarse a Colfondos S.A. y en los posteriores traslados de AFP, hubiese recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna, suficiente para tomar una decisión objetiva que le permitiera establecer las consecuencias y riesgos de su futuro pensional frente a cada uno de los regímenes vigentes en ese momento.

Resulta preciso aclarar que la circunstancia que la actora haya firmado los formularios preimpresos de afiliación, no demuestra por sí solo el cumplimiento del deber de información que asistía a las AFP demandadas ni permite tener por satisfecha tal obligación, pues para garantizar una libertad informada y que el potencial afiliado fuera conscientes de las implicaciones de su decisión, era necesario ponerle de presente las consecuencias y riesgos de permanecer en uno u otro régimen pensional, lo cual es posible solo si la AFP brinda información objetiva, comparada y transparente sobre las características del RPM y el RAI, lo que no quedó establecido en el plenario.

Si bien el interrogatorio de parte absuelto por la demandante permite evidenciar incongruencias entre su dicho y los hechos de la demanda, por cuanto aseguró que no le habían hablado de rendimientos, lo cierto es que tal manifestación no beneficia a las demandadas y de contera, le ocasionaran consecuencias jurídicas adversas a ésta, para considerar que se dio la confesión en los términos del artículo 191 CGP, puesto que ni de la demanda ni de la declaración se demuestra que la afiliada hubiera efectuado su traslado al RAIS en el marco de una libertad informada, siendo obligación de las AFP el acreditar tal hecho, conforme la regla jurisprudencial adoptada por el órgano de cierre de nuestra jurisdicción.

Por las anteriores consideraciones, no le asiste razón a las demandadas respecto de sus argumentos, por cuanto el estudio de estos casos no se aborda desde la



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

institución de la nulidad por vicios del consentimiento, sino desde la ineficacia del acto del traslado, por consiguiente, no hay lugar a resolver lo atinente al término que tenía la demandante para interponer la acción de rescisión por vicios de nulidad, consagrada en el artículo 1750 del C.C., como Colpensiones lo solicitó (Corte Suprema de Justicia SL4360 de 2019 reiterada en SL 4161 de 2020).

Además, el deber de información y asesoría siempre ha existido a cargo de las AFP y si bien su nivel de exigencia ha variado, en el caso bajo estudio no se acredita ni siquiera el cumplimiento de los presupuestos mínimos que deben ser informados al potencial afiliado, independiente del cargo que ostente o el grado de escolaridad, por lo cual hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen efectuado por la demandante, siendo sus efectos legales que la actora nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado hoy por Colpensiones.

Lo anterior en razón, a que si bien la demandante para el 27 de mayo de 2022, cuando solicitó el traslado al régimen de prima media con prestación definida ante Colpensiones, contaba con 57 años de edad y por tanto se encontraba inmerso en la prohibición legal consagrada en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 en cuanto indica que *“...el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez...”*; tal situación no repercute en el presente asunto, como quiera que es la misma jurisprudencia laboral la que ha determinado que cuando se configura la ineficacia del traslado de régimen por incumplimiento del deber de información, como aquí sucede, no se requiere contar *“...con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP...”* o, que se deba acreditar la intención del retracto; pues lo que realmente interesa en estos asuntos es que las administradoras de fondos de pensiones suministren *“...al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional (...) sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo...”* (Sentencia CST SL1452 de 2019).

Ahora, lo alegado en torno a que en la época del traslado no se debía otorgar una información tan exigente como en la actualidad, y que bajo tal afirmación



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

cumplieron con los requisitos al momento del traslado, debe decirse que el requisito exigido a las AFP deviene desde el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, tal y como lo ha subrayado la Corte Suprema de Justicia así (SL3802 de 2022): *“según se ha adoctrinado entre muchas otras en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre varias, en la CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, en perspectiva del numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el deber de la AFP consiste en demostrar haber: 4.1 Entregado la información necesaria, esto es, [...] la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.”*, carga que no cumplieron las AFP demandadas.

Se advierte que actos como no usar el derecho de retracto, realizar traslados horizontales en el RAIS, permanecer por varios años efectuando cotizaciones de forma continua o no solicitar el retorno al RPM antes de la restricción por edad, por si solos, no denotan una debida y suficiente asesoría sobre las condiciones y características de cada régimen y el riesgo financiero que se asume al permanecer en el uno o en el otro, tal y como se ha indicado en las sentencias SL538 de 2022, SL1660 de 2022, SL1903 de 2022, entre otras, providencias en las que se descartó el uso de la tesis de los actos de relacionamiento en los litigios sobre la validez del traslado de régimen pensional.

De otra parte, frente a que la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS conlleva la descapitalización del sistema pensional, como lo sostiene Colpensiones; debe decirse que aunque el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 consagraba una distribución del aporte en los dos regímenes pensionales de manera similar por cuanto ordenaba repartirlo, tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual, en un 3.5% para pagar los gastos de administración y una prima para un seguro de pensión de invalidez y sobrevivientes y el resto del aporte se destinaba para el pago de la pensión de vejez, dicha norma fue modificada por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003 que, si bien no cambió la distribución del aporte en el régimen de prima media, sí lo hizo en el régimen de ahorro individual, por lo que a partir de ese momento frente a este último régimen un 1.5% de la cotización va a un fondo de garantía de pensión mínima, mientras que en el régimen de prima media ese 1.5% está destinado a financiar la pensión de vejez, lo que genera que el porcentaje destinado para la



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

pensión de vejez en el régimen de prima media sea mayor que en el de ahorro individual, por lo que lógicamente se afectaría la sostenibilidad financiera de Colpensiones al producirse el traslado de régimen y ordenarse únicamente la devolución de los recursos que aparecen en la cuenta individual del afiliado; no obstante, de conformidad con lo establecido en el artículo 8º del Decreto 510 de 2003, compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016, dichos recursos del fondo de garantía de pensión mínima los manejan las AFP en una subcuenta separada, por lo que en ese orden, debe aplicarse al artículo 7º del Decreto 3995 de 2008, compilado en el artículo 2.2.2.4.7 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que preceptúa que cuando se realice el traslado de recursos del régimen de ahorro individual al régimen de prima media no solamente debe trasladarse los recursos existentes en la cuenta individual del afiliado, sino también se debe incluir lo que la persona ha aportado al fondo de garantía de pensión mínima.

Por las anteriores consideraciones, la Sala concluye que no erró la Jueza a quo al declarar la ineficacia del traslado del RPM al RAIS de la demandante, en esa medida se confirmará la sentencia de instancia en este aspecto.

¿fue incorrecta la decisión de la Juez a quo de ordenar la devolución de los aportes, gastos de administración y primas de seguros previsionales o, por el contrario, es viable condenar a Skandia AFP o a la llamada en garantía Mapfre al traslado de dichos emolumentos?

Ahora, la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen conlleva la obligación para la AFP demandada a la cual actualmente está vinculada la actora de retornar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, junto con el bono pensional y los rendimientos.

A su vez, las AFP demandadas deben devolver a Colpensiones los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, según el tiempo de permanencia del afiliado, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, atendiendo que conforme el artículo 16 del Decreto 692 de 1994, compilado en el artículo 2.2.5.2.1 del Decreto 1833 de 2016, el cambio de AFP conlleva el traslado de los saldos de la cuenta individual, más no de éstos



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

conceptos, por lo que mal haría esta Sala en solo ordenar su devolución únicamente a la última AFP, como desacertadamente lo dispuso la jueza de instancia, en esa medida se modificará el fallo apelado y consultado.

Además, la Corte Suprema de Justicia ha señalado, de forma reiterada, que todas las AFP deben trasladar estos montos con cargo a su patrimonio, tal y como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL3188 de 2022, SL4297 de 2022 y SL4322 de 2022, entre otras, providencias donde se rememoró la sentencia SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, en cuanto las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS.

Como la decisión de primera instancia no es suficientemente clara en disponer la devolución de la totalidad de los valores referidos en precedencia, en sede de consulta, se modificará el alcance de la condena, más aún cuando la Juez a quo solo impartió condena contra Skandia, omitiendo ordenar a las otras dos AFP demandadas que devuelvan los gastos de administración, en esa medida se revocará la absolución, para que los mentados fondos hagan la respectiva devolución de tales gastos, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, causados por el tiempo de permanencia de la demandante en dichos fondos.

En lo que respecta al traslado de los valores girados al Fondo de Garantía mínima, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 2877 del 29 de julio de 2020, concluyó: *“...Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.- Conforme lo anterior, el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima».- “Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas...”.

Respecto de la prescripción nuestra Corporación de cierre tiene adoctrinado que: *«la declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los **derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social» (CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3199-2021)” (Negrillas propias de la Sala - SL3593-2022 Rad. 90734).*

Finalmente, frente a la inconformidad sobre la devolución de las primas de los seguros previsionales, la Alta Corte ha sostenido que los gastos de administración, pólizas de seguro previsional y comisiones deben ser retornados a Colpensiones por las AFP, por el tiempo de vinculación del afiliado, conforme las sentencias SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL3188 de 2022, SL4297 de 2022 y SL4322 de 2022, entre otras, providencias donde la H. CSJ indicó que dichos conceptos deben ser devueltos por la AFP con cargo a sus propios recursos.

Así las cosas, la solicitud de Skandia S.A. de condenar a la llamada en garantía a la devolución de las primas resulta contraria a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia y a la esencia misma del llamamiento en garantía, dado que, al revisar las pólizas se advierte que el único riesgo cubierto por la aseguradora fue la suma adicional para financiar las eventuales pensiones de invalidez, sobrevivientes, incapacidad temporal y auxilio funerario, sin incluir ningún amparo de las consecuencias pecuniarias derivadas de la declaración judicial de ineficacia del traslado del RPM al RAIS y subsecuentes traslados entre AFP.

Por último, en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, deberá adicionarse el fallo de instancia para que los valores que se ordenaron sean enviados por las AFP demandadas a Colpensiones, deben ser indexados, toda vez que lo que se pretende con esa actualización es mantener el poder adquisitivo de la moneda, lo que lejos está de ser una sanción.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en efecto, los valores que se ordenan trasladar a raíz de la ineficacia del traslado deben ser indexados. Así lo soslayó (SL3802 de 2022): *“Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020, CSJ SL5595-2021)."

Así quedan resueltos los recursos de apelación, y el grado jurisdiccional de consulta surtido en favor de Colpensiones.

Sin costas en esta instancia por surtirse el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones. Costas de primera instancia a cargo de las AFP demandadas y deberán ser liquidadas por la Jueza a quo.

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

Resuelve:

Primero: Revocar la absolución a las demandadas Colfondos S.A. y Protección S.A., dispuesta en la sentencia apelada y consultada, conforme la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Modificar la sentencia apelada y consultada, en el sentido de precisar el alcance de las condenas impuestas a la AFP demandadas, así: ordenar a Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías a devolver a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con el bono pensional y los rendimientos, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, causados por el tiempo de permanencia de la demandante. Del mismo



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

modo, condenar a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a devolver a Colpensiones, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, causados por el tiempo de permanencia de la demandante en dichos fondos. Al momento de que las AFP demandadas cumplan la orden, los conceptos objeto de devolución deben discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingreso base de cotización, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Tercero: Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada, conforme con lo considerado.

Cuarto: Sin costas en esta instancia por surtirse el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones. Costas de primera instancia a cargo de las AFP demandadas y deberán ser liquidadas por la Jueza a quo

Quinto: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente digitalizado al juzgado de origen, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado

(con ausencia justificada)

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado