

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE TUNJA**



SALA LABORAL-
MAGISTRADO PONENTE: JULIO ENRIQUE MOGOLLÓN GONZÁLEZ
Aprobado Según Acta No.011

Tunja, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

I-. OBJETO POR DECIDIR.

El **recurso de apelación** interpuesto por el extremo pasivo de la *litis* (*Colpensiones-Skandia*), contra la sentencia del **26 de octubre de 2021**¹, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja, en el proceso ordinario de la referencia.

II-. EL LITIGIO. (*fol. 2 y ss Carpeta No. 1*).

Por conducto de apoderado judicial **Juan Camilo Vallejo Arango** promovió demanda ordinaria² contra la **Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y Skandia Administradora de Fondos y Pensiones SA.**, para que se declare nula la afiliación realizada en el régimen de ahorro individual, por configuración del vicio del consentimiento.

Como consecuencia, se declare que se encuentra válidamente afiliado al régimen de prima media y trasladar la totalidad del capital acumulado, junto con los rendimientos e intereses; se condene ultra y extra petita; al pago de las costas y agencias en derecho.

¹ Remitido a este despacho el 11 de febrero de 2022. Ver acta de reparto

² Admitida el 12 de marzo de 2020 fol. 96 Carpeta No. 1

De manera subsidiaria se declare la ineficacia del traslado de la afiliación realizada en el régimen de ahorro individual.

Como fundamentos fácticos adujo que:

- Desde el 1 de septiembre de 1987, cotizó al ISS.
- Desde el 1 de marzo de 1997, se trasladó a la AFP pensionar hoy Skandia.

Contestación de la Demanda.

1.- La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones³ (*fols. 1 y ss Carpeta No. 8*)

Se opuso a las pretensiones. En su defensa señaló que, no se encuentran los presupuestos fácticos y jurídicos para declarar la ineficacia de la afiliación. Afirmó que el actor se encuentra válidamente afiliado, al no configurarse vicios del consentimiento en el traslado a la AFP.

Propuso excepciones de fondo, entre otras, la de “*Prescripción*”.

2. Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías⁴ (*fls. 1-14 Carpeta No. 16*).

Se opuso a todas las pretensiones. En su defensa argumentó que, la demandante se afilió a Old Mutual de manera libre y voluntaria; además de le brindó una asesoría adecuada y profesional.

³ Se tuvo por contestada en proveído del 19 de noviembre de 2020. Carpeta No. 28

⁴ Se tuvo por contestada en proveído del 19 de noviembre de 2020. Carpeta No. 28

Propuso excepciones de fondo.

Asimismo, llamó en garantía a la compañía Mapfre Colombia Vida Seguro S.A. (*fls.1-6 Carpeta No. 23*).

3.- Mapfre Colombia Vida Seguro S. A⁵. (*Carpeta No. 38*).

Contestó la demanda y el llamamiento en garantía. En su defensa solicitó que se desestimen las pretensiones del escrito introductorio y del llamamiento, porque las mismas carecen de fundamentos legales, fácticos y probatorios.

Propuso excepciones de fondo, entre otras, la de “*Prescripción*”.

III.- PROVIDENCIA OBJETO DE IMPUGNACIÓN.

El Juzgado de Conocimiento, en audiencia celebrada el **26 de octubre de 2021**, resolvió (**1:01:50**)

“PRIMERO. *Declarar ineficaz el traslado y afiliación en pensiones que realizó Juan Camilo Vallejo Arango, identificado con cédula 79.154.940 del Instituto de los Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, al Fondo de Pensiones Pensionar hoy Skandia, acorde con lo señalado en la parte motiva de esta decisión.*

SEGUNDO. *Declarar que la Administradora Fondo de Pensiones y Cesantías Skandia debe trasladar ante la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones la totalidad de las cotizaciones, aportes, bonos pensionales, rendimientos, intereses, comisiones, sin lugar a descuentos por gastos de administración, ni seguro previsional, todo ello a favor de Juan Camilo Vallejo Arango, de tal manera que tenga la totalidad de los aportes como si nunca se hubiera trasladado del régimen de prima media con prestación definida.*

⁵ Se tuvo por contestada en proveído del 5 de agosto del 2021. Fol. 1-4 Carpeta 46

TERCERO. Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a activar la afiliación de Juan Camilo Vallejo Arango, teniendo en cuenta las cotizaciones desde la fecha inicial de afiliación, que lo fue un 1º de julio de 1987.

CUARTO. condenar a la Administradora Fondo de Pensiones y Cesantías Skandia, para que en el término de un mes traslade ante la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, las cotizaciones, aportes, bonos pensionales, rendimientos, así como frutos e intereses correspondientes a Juan Camilo Vallejo Arango, sin lugar a descuentos por gastos de administración ni seguro previsional, de tal manera que tenga la totalidad de los aportes como si nunca se hubiera trasladado del régimen de prima media con prestación definida.

QUINTO. Se niegan las pretensiones frente al llamamiento en garantía que le hizo la Administradora Fondo de Pensiones Skandia a Mapfre Vida Colombia Seguros SA.

SEXTO. Se condena en costas a la Administradora Fondo de Pensiones y Cesantías Skandia y a Colpensiones, fijando como agencias en derecho, la suma de \$1.200.000, como se señala en la parte motiva y se ordena que por Secretaría se liquiden.

SÉPTIMO. Se condena a Skandia a pagar a favor de Mapfre Vida Colombia SA las costas generadas en este proceso, se ordena que por Secretaría se liquiden y se incluya como agencias en derecho la suma de \$1.200.000.

OCTAVO. Se ordena la Consulta de esta decisión por mandato del artículo 69 del Código procesal del trabajo y de la Seguridad Social, por cobijar a Colpensiones en caso que no fuere apelada hasta aquí la decisión”

IV.- RECURSOS DE APELACIÓN.

1.- La Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.

Solicita se revoque la sentencia, por cuanto al momento del traslado únicamente debía aplicarse el Decreto 663 del 1993, el cual no contenía requisitos de asesoría y buen consejo, únicamente consagraba para su validez la firma del formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, exigencia que se encuentra presente con la firma del demandante, sin que se hubiera acreditado vicio en el consentimiento o algún tipo de engaño por parte de la AFP.

Recalcó que, el afiliado es un profesional con plena capacidad de obligarse al momento de la suscripción del contrato, que comprendía el negocio jurídico que estaba firmando, por lo que considera que no es dable la inversión de la carga probatoria.

Así mismo, solicita se ordene la indexación para evitar cualquier pérdida de poder adquisitivo con el paso del tiempo o detrimento patrimonial y se revoque la condena en costas, toda vez que Colpensiones no podría ser favorecida ni perjudicada con la decisión adoptada

2.-La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Skandia.

En síntesis, solicita que se revoque la sentencia por cuanto la información que brindó en el momento de la afiliación fue acorde a las disposiciones establecidas por la Superintendencia Financiera. Por lo que solicita se tenga en cuenta la aclaración de voto del Magistrado José Luis Quiroz Alemán No. 68852.

Señala que, si el actor consideraba que no fue ilustrado en el momento del traslado de régimen, podía solicitar dicha información en cualquier momento, algo que no hizo durante los 20 años de afiliación.

Añade que, la firma del formulario se realizó de forma libre y voluntaria, pues se trataba de una persona mayor de edad, que ya había adquirido la capacidad

de actuar en el mundo de las obligaciones, que nunca se retractó, por lo que aceptó totalmente la afiliación realizada desde 1997.

Así mismo, solicita se revoque lo concerniente a los gastos de administración y condena en costas, así como las del **llamado en garantía**, toda vez que estaba obligada de acuerdo a un mandato legal a realizar un pago mensual a una aseguradora para cubrir las contingencias que se pudieran presentar.

V.-ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

1.- Parte Actora. Guardó silencio.

2.-De la Pasiva.

2-1.- Colpensiones. Reiteró los planteamientos expuestos en la apelación.

2-2. Skandia. Insistió en las argumentaciones expuestas en la alzada.

VI.-RAZONAMIENTOS QUE FUNDAMENTAN LA CONCLUSIÓN.

Los llamados *presupuestos procesales* se encuentran satisfechos. Así, al no existir nulidades se entrará a decidir de fondo.

a.- Marco de la Decisión.

De acuerdo con lo previsto en los artículos 66A -principio de la consonancia- y 69 grado jurisdiccional de consulta- del CPL y SS, la Sala analizará los siguientes aspectos fundamentales: *i)* Procedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado y de la afiliación realizada del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual; *ii)* Consecuencias de la ineficacia del traslado; *iii)* Costas.

b-. Consideraciones Legales y Doctrinarias.

1.- De la Ineficacia del Traslado de Regímenes.

En el *sub lite*, se pretende la ineficacia del traslado realizado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, a efecto de permanecer afiliado a aquel, con fundamento en que, al momento de realizar dicho traslado, la **AFP** no le brindó la información suficiente, amplia ni oportuna que le permitiera conocer las consecuencias, implicaciones y desventajas que les traía el traslado de régimen.

Para desatar dicho planteamiento, la sala se fundamenta en el criterio plasmado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, donde se esgrimió que las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados⁶, en quienes la Ley radica el deber de gestión de los intereses de las personas que a ellas se vinculen, cuyas obligaciones **surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación.**

En ese orden, señala que la razón de la existencia de las administradoras es la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas que resulten confiables. Particularidades que las ubica en el campo de la responsabilidad profesional, imponiéndoles el deber de cumplir, con suma diligencia, especialmente con las obligaciones previstas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, con prudencia y pericia y, además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones, cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

En el referido pronunciamiento, se advirtió de las obligaciones de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como son la

⁶ Artículo 97, Ley 100 de 1993.

transparencia, vigilancia, y el deber de información; último que **debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional**, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor, así como el alcance de orientar al potencial afiliado; aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información; y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Se estima en el proveído, que se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue. De esta manera la diligencia debida se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** de la parte actora a la **AFP**.

Luego, al tenor de esos lineamientos, la entidad debía cumplir con el deber de informar las diferentes alternativas e inconvenientes del régimen de ahorro individual. Que, de no hacerlo, trae como consecuencia **la ineficacia del traslado** del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual (*sentencia CSJ SL 12136 de 2014, radicado 46292*).

El anterior criterio fue reiterado en sentencia, **SL19447-2017**, radicación No. 47125 del 27 de septiembre 2017, en los siguientes términos:

“De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las

Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.”

Ahora, debe verificarse si al momento del traslado de régimen, el demandante recibió la información correspondiente, siendo necesario puntualizar que, en relación con ese deber por parte de la Administradora de Pensiones, la carga de la prueba se encuentra en su cabeza, no solo por ser a quienes se atribuye el incumplimiento de la obligación de proporcionar información veraz y suficiente previo al traslado, sino además en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba. Es entonces a la **AFP**, a quien corresponde acreditar que el traslado de régimen se realizó con el lleno de los requisitos legales, de manera libre, espontánea y sin presiones, brindando la información necesaria con los beneficios y desventajas.

En el presente asunto, se encuentra demostrado que:

- El demandante nació el 14 de septiembre de 1962 (*fol. 51 Carpeta No.1*).
- En el reporte de semanas cotizadas en pensiones de Colpensiones actualizado a 21 de julio de 2020 (*aportado con la contestación de demanda*), el demandante registra cotizaciones desde el **1 de julio de 1987 al 28 de febrero de 1992** (*fol. 20 Carpeta No. 8*).
- El **1º de marzo de 1997**, se movilizó a la **AFP Pensionar hoy Skandia** (*fol.1 Carpeta No. 58*).

Lo anterior deja en evidencia que la parte activa estuvo afiliada al RPM que hoy administra Colpensiones, y posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual. Entonces, de conformidad con el marco jurisprudencial reseñado, y como quiera que no se evidencia que la **AFP Pensionar hoy Skandia**, hubiera

suministrado la información completa y comprensible, orientando sobre las consecuencias de la elección del régimen pensional, con la ilustración suficiente de las diferentes alternativas, con sus beneficios y desventajas, se concluye que la información provista por la convocada a juicio al momento de la afiliación no cumplió con los lineamientos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los cuales se acogen.

De otra parte, valga precisar que la manifestación de voluntad y selección del régimen plasmado en el formulario de afiliación y la permanencia en el mismo no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que se proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente. Nótese que no se trata de la formalidad fría de imponer una firma en un formulario, sino que es de tal envergadura el acto de traslado de régimen para la vida de una persona, que se estima jurisprudencialmente, que aquel debe conllevar consentimiento informado.

Al respecto, en pronunciamiento jurisprudencial (**SL1452 de 2019**) la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precisó que el deber de información recae en los Fondos de Pensiones desde el momento de su creación, como se instituyó en el artículo 1º del Decreto 663 de 1993 -Estatuto orgánico del sistema financiero-. Resalta, además, la doble condición de estos, como sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social. Allí concluyó:

“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del

deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.”

Así mismo, en la mencionada decisión la alta corporación, precisó que las AFP cuentan con una posición de preeminencia frente a los usuarios. *“Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera”.*

A la par, estableció que la obligación de los fondos de pensiones de operar con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, *“como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados”*. Luego, es posible colegir que el deber de información a cargo de las administradoras de pensiones **involucra a todos los interesados (afiliados) sin que haya lugar a ninguna distinción en cuanto a las profesiones y títulos académicos**, en el entendido que la información suministrada debe ser fidedigna, pues tiene como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*, exigencia que no se satisface por el solo hecho que el demandante ostente un nivel de educación profesional.

En este punto, se hace necesario señalar que si bien en la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha manifestado sobre los traslados horizontales dentro del RAIS como actos de relacionamiento⁷, del análisis en conjunto de la jurisprudencia emitida al respecto, queda claro que ha expuesto es la necesidad de que aparezca que se brindó una información suficiente para romper la *“asimetría”* que existe entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, para lo cual ha de estudiarse caso por caso, sin que se pueda concluir, de manera general, que el traslado entre administradoras al interior del RAIS o la

⁷ SL3572 de 2020; SL 1061-2021 de 22 de febrero y SL 2753-2021.

permanencia en este por prolongado tiempo, muestren que se rompió ese desequilibrio.⁸

Asimismo, esta colegiatura acata y aplica los actuales derroteros jurisprudenciales que la Sala Laboral de la CSJ, por ende, decisiones anteriores y contrarias no son aplicadas por cuanto estarían en contravía del actual criterio jurisprudencial.

Frente al desconocimiento de la prohibición de trasladarse dentro de los últimos 10 años anteriores al cumplimiento de la edad señalada la Ley 797 del 2003, debe puntualizarse que no guarda relación intrínseca con lo aquí estudiado, puesto que en el *sub lite* se analizó la ineficacia del traslado por falta de información, sin que se trate de los requisitos para cambio de régimen pensional.

Por lo anterior, resulta ineficaz el traslado realizado a **Pensionar hoy Skandia**. En consecuencia, debe ordenarse a la AFP accionada trasladar a Colpensiones todos los valores que hagan parte de la cuenta de ahorro individual del demandante para que continúe en el régimen de prima media con prestación definida, según los efectos que a continuación se precisan:

2.- Consecuencias de la Ineficacia del Traslado.

Sobre las implicaciones de la ineficacia del traslado, debe señalarse que en las sentencias SL1688-2019 y SL3464-2019, la Sala Laboral de la CSJ, expuso que las consecuencias de nulidad son idénticas a la ineficacia, para lo cual se fundamentó en la sentencia de la Sala Civil SC3201-2018, donde se indicó:

«Cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva

⁸ Criterio expuesto por esta Corporación entre otras, en sentencia proferida el 5 de agosto de 2021 M.P. Fanny Elizabeth Robles Martínez, Proceso N°2021-1227

ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás»

Asimismo, esa **corporación ha precisado que el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del CC., y por analogía es aplicable a la ineficacia.** Es decir que, declarada la ineficacia, las partes, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación.

En sentencia **SL4989-2018**, se rememoró lo expuesto en las sentencias SL17595-2017, y Radicación No. 31989 del 2008, en la que se dijo:

“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado”

De igual manera, esta colegiatura se ha pronunciado en diferentes oportunidades frente al tema, así⁹:

*“Como consecuencia de esa declaratoria la AFP (...), debe restituir todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, **con todos sus frutos e intereses** como lo establece el artículo 1746 del C.C, sin deducciones de ningún tipo como gastos de administración, comisiones, o seguro previsional etc. **esto es, como si la demandante nunca se hubiese trasladado**, como lo concluyó el a-quo, lo que garantiza a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que el reintegro corresponda a las mismas sumas que hubiera*

⁹ Ver, entre otras sentencias Ordinario No. 15001-31-05-003-2019-00189-01 (2020-1303). MP María Isbelia Fonseca 13 de noviembre del 2020.

recibido, si la afiliada hubiera seguido cotizando en el RPM y contribuye a la sostenibilidad financiera del sistema.

(...) Criterio reiterado en la sentencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, al indicar:

“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado 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 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 y CSJSL1688-2019)”. SE RESALTA

Lo cual guarda consonancia con lo indicado en la sentencia SL2817 de 2019, que reiteró: “En consecuencia, ante la ineficacia de la afiliación de la actora a COLFONDOS S. A. y su retorno al RPMPD, administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, la primera AFP deberá “devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración” a la segunda, conforme lo ha expuesto la Corte en la sentencia CSJ SL1421-2019, que reiteró la regla de las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989”

De esta manera, le corresponde a Colpensiones, al momento del traslado de los valores ordenados a Protección S.A verificar que las sumas que reciba, correspondan a las referidas en precedencia y se ajusten a los precisos mandatos legales y precedentes jurisprudenciales.”

Así mismo, en sentencia SL2207 del 26 de mayo de 2021, la Sala Laboral de la Corte Suprema¹⁰, se refirió puntualmente a la obligación de la AFP de trasladar a Colpensiones el valor de los porcentajes destinados a financiar los gastos de administración, de la siguiente manera:

“En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, esta Sala en sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL2877-2020, explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil

¹⁰ Criterio reiterado en sentencia SL3051 del 7 de julio de 2021.

de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).

Como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Corte se apoyará en él:

La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al RPMPD, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado 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 SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020), criterio que igualmente es aplicable frente al porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima.”

Del mismo modo la mencionada Corporación, en pronunciamiento del 8 de septiembre del 2021-SL 4046 2021¹¹, señaló que la ineficacia implica:

“privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que la demandante siempre estuvo afiliada al RPMPD (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019). Por consiguiente, Protección S.A. debe devolver los saldos de la cuenta individual de la demandante junto con sus rendimientos.

Asimismo, habrá de adicionarse el numeral segundo en cuanto a que Protección S.A., deberá trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.”

Visto lo anterior, los efectos de la ineficacia de traslado se encuentran plenamente determinados por la superioridad judicial, toda vez que ha definido que la consecuencia de dicha declaración es la devolución de **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros**, así como **el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de**

¹¹ Tesis reiterada en sentencias SL4062-2021, SL 4435 -2021, SL 4398 -2021 y SL 3199-2021.

garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

Luego, todos los rubros señalados, deben ser trasladados por la AFP a la administradora del régimen de prima media, de manera plena, **sin descuento alguno**. De esta manera, corresponde a Colpensiones, al momento del traslado de los valores ordenados, verificar que las sumas que reciba correspondan a las referidas en precedencia y se ajusten a los precisos mandatos legales y precedentes jurisprudenciales citados. Lo cual no atenta contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben trasladar las AFP a Colpensiones se utilizarán para el reconocimiento del derecho pensional (SL2877-2020).

3.- Llamamiento en garantía.

Frente al llamamiento en garantía que **Skandia**, realizó a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A con el propósito que la asegurada responda por la devolución de los gastos de administración a esa demandada, tal pedimento no resulta procedente, pues como el mismo apelante lo indica, se trata de tercero de buena fe con el cual contrató pólizas para el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte de la demandante, las cuales no tienen por qué ser asumidas por la aseguradora, toda vez que el negocio jurídico declarado ineficaz ante el incumplimiento del deber legal de información, fue el que se llevó a cabo entre la demandante y las AFP, no entre la afiliada y la aseguradora.

4.- Costas de Primera Instancia.

Las demandadas **Colpensiones y Skandia** solicitan no ser condenadas en costas de primera instancia. Ante lo cual, debe señalarse que el artículo 365 del Código General del Proceso, norma que resulta aplicable, por remisión analógica

del artículo 145 del C.P.T Y SS, establece en su numeral primero, que la imposición de costas obedece a criterios objetivos y solo se circunscribe al resultado del proceso. Sobre el asunto, se puede consultar la sentencia C-89 de 2002, en la que estudió constitucionalidad del numeral 199 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, que modificó el artículo 393 del C.P.C, en la que expuso:

“El ordenamiento procesal civil adopta un criterio objetivo, no sólo para la condena, pues 'se condena en costas al vencido en el proceso, incidente o recurso, independientemente de las causas del vencimiento', sino también para la determinación de aquellas en cada uno de sus componentes, siguiendo en este punto la teoría moderna procesal pues, como lo señala Chiovenda, 'la característica moderna del principio de condena en costas consiste precisamente en hallarse condicionada al vencimiento puro y simple, y no a la intención ni al comportamiento del vencido (mala fe o culpa)'. En efecto, aun cuando el carácter de costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, y la forma en que se efectuó, su cuantificación está sujeta a criterios previamente establecidos por el legislador, quien expresamente dispuso que 'solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación' (CPC, art. 392-8)".

Además, se recuerda que, este concepto se encuentra integrado por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (art. 361 del CGP), estas últimas se deben incluir en la liquidación conforme al artículo 366 del CGP.

Así las cosas, atendiendo el precedente jurisprudencial y las normas citadas, las costas se imponen a la parte que resultó vencida y se opuso a las pretensiones de la demanda. Por lo que, **no** resulta posible su revocatoria. Lo cual también, resultaba aplicable a las costas impuestas a la AFP **Skandia** por el **llamado en garantía**, toda vez que el mismo no prosperó.

Agotada la competencia de la sala por el estudio de los motivos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primer grado, con la precisión que las restituciones a cargo de las AFP,

se ajusten a los precisos mandatos legales y precedentes jurisprudenciales citados, como quedó explicado **entre ellos la indexación que solicitó la demandada Colpensiones.**

5.- Costas de Segunda Instancia.

Al no existir controversia y prosperar parcialmente el medio de refutación propuesto por Colpensiones no habrá condena en esta instancia.

VII.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada y consultada, con la precisión que las restituciones a cargo de la **AFP Skandia** se ajusten a los precisos mandatos legales y precedentes jurisprudenciales citados.

SEGUNDO: sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JULIO ENRIQUE MOGOLLÓN GONZÁLEZ

FANNY ELIZABETH ROBLES MARTÍNEZ

MARÍA ISBELIA FONSECA GONZÁLEZ

Firmado Por:

Julio Enrique Mogollon Gonzalez

Magistrado
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Tunja - Boyaca

Maria Isbelia Fonseca Gonzalez
Magistrada
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Tunja - Boyaca

Fanny Elizabeth Robles Martinez
Magistrada
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Tunja - Boyaca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
fd3c787265833549dafa9ced7825729f7070d2acfb4d769bbce5ea52fec670f

Documento generado en 31/03/2022 04:16:56 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>