



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: BERNARDO ADOLFO VIEIRA GONZÁLEZ
Demandados: ACP COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y SKANDIA S.A.
Llamada
en garantía: MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A
Radicado: 05001 31 05 009 2022 00039 01
Sentencia: S-279

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en este acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las **AFP SKANDIA S.A, y PORVENIR S.A.**, al igual que el **grado jurisdiccional de Consulta** a favor de **Colpensiones**, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín el día 24 de mayo de 2023.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES

BERNARDO ADOLFO VIEIRA GONZÁLEZ demandó a PORVENIR S.A., a SKANDIA S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se DECLARE la

ineficacia de traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS-, teniéndose como válidamente afiliado al Régimen de Prima Media sin solución de continuidad. Como consecuencia, se CONDENE a Skandia S.A. a devolver al RPM todos los valores recibidos como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras, con todos sus frutos, rendimientos, intereses y gastos de administración, y a Colpensiones a validar los aportes e incorporarlos en la historia laboral, además, que se condene en costas a las demandadas.

LOS HECHOS

Expone, como fundamento de sus peticiones, que fue trasladado del RPM al RAIS el 1º de septiembre de 2008; que pese haber suscrito contrato de afiliación al fondo privado, este omitió la obligación del buen consejo, al no brindarle información clara, completa de los beneficios, contras o consecuencias del traslado; que el 25 de enero de 2022 solicitó al RAIS y a COLPENSIONES la información de su pensión y aceptación del posible traslado, en donde se obtuvo respuesta negativa por parte de Colpensiones.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES manifiesta que es cierto el traslado al RAIS, pero no le consta la información recibida; y que en cuanto a la solicitud a Colpensiones es parcialmente cierta, pues efectivamente se solicitó la ineficacia de su traslado, que fue negada, sin embargo, esta solicitud se radicó el 26 de enero de 2022. Se opuso a todas las pretensiones. Como excepciones propuso la de improcedencia de la declaratoria de la ineficacia, inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al RPM por falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la indexación a cargo de Colpensiones sino de la AFP, devolución de cuotas de administración y otros conceptos debidamente indexados, prescripción, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

PORVENIR S.A., contestó la demanda indicando que no es cierto que el traslado a la AFP Porvenir S.A. no se haya efectuado de forma libre e informada, ya que se realizó después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión y del funcionamiento del RAIS; sobre los demás hechos manifiesta que no le consta por tratarse de un hecho que relaciona a la parte demandante con un tercero ajeno a Porvenir S.A. Se opuso a todas las pretensiones. Como excepciones propuso la de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

Por último, SKANDIA S.A. manifestó, en cuanto al traslado al RAIS, que la primera afiliación se dio con Porvenir S.A. en julio 13 de 1999 conforme al SIAFP y en cuanto a Skandia S.A. esta entidad le entregó la información a la que había lugar, no siendo la llamada a informar sobre las consecuencias del traslado; acepta la solicitud elevada por el actor y la respuesta dada; y que no le consta la solicitud realizada a Colpensiones. Se opuso a todas las pretensiones. Como excepciones propuso la prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

LLAMAMIENTO EN GARANTIA

La AFP SKANDIA S.A. formuló llamamiento en garantía a la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., indicando que celebró con esta entidad un contrato de seguro previsional destinado a amparar los riesgos de invalidez y muerte entre el 1º de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2018, siendo esta entidad quien cuenta con dichos pagos; por tal razón, se debe condenar a esta aseguradora a devolver los aportes, junto con los gastos de administración y la prima por el seguro previsionales.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., contestó primero a la demanda, manifestando que no le consta ninguno de los hechos, toda vez que no conoce al demandante y propuso excepciones de fondo. Por

otro lado, frente al llamamiento en garantía, admitió que expidió las pólizas de seguro de invalidez y sobrevivencia, pero que es improcedente el reembolso de dichas primas de seguros, además la propia entidad que formula el llamamiento en garantía en los fundamentos de defensa admite la improcedencia del reembolso de las sumas. Propuso como excepciones la buena fe, prescripción, inexistencia de la obligación, falta de título y causa, pagos, compensación y restituciones mutuas, inoponibilidad de la ineficacia, prima devengada, validez, cumplimiento y agotamiento del contrato de seguro, entre otras.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 24 de mayo de 2023, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia del cambio del sistema pensional del RPM al RAIS, efectuado por el demandante, en consecuencia ha permanecido afiliado con solución de continuidad al RPM; **CONDENÓ** a SKANDIA S.A. y a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro del demandante, con los rendimientos, financieros, frutos e intereses y los bonos pensionales si estos se hubieren redimido y con sus propios recursos deberá trasladar con indexación los descontado por el fondo de garantía de pensión mínima, los gastos de administración y el valor de sumas de seguros previsionales y reaseguros, que al momento de cumplirse la orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos IBC, aportes y demás información relevante; **CONDENÓ** a COLPENSIONES a recibir las AFPS los valores aludidos e incorporados como semanas válidamente cotizadas por el demandante en el RPM imputándolos a los periodos en que fueron cotizados al RAIS y de acuerdo al IBC que fueron cancelados; **NEGÓ** las pretensiones formuladas por SKANDIA S.A. respecto del llamamiento en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.; **CONDENÓ** en costas a SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A.; **ABSOLVIÓ** a COLPENSIONES de las costas del proceso; y

CONDENÓ a SKANDIA S.A. en costas en favor de la llamada en garantía MAPFRE.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido, la apoderada de SKANDIA S.A interpone recurso solicitando que se revoquen la sentencia impuesta, teniendo en cuenta que la vinculación del demandante se dio conforme con el contexto normativo de este, puesto que en ese momento solo se pedía el formulario de afiliación como único soporte de la decisión libre y voluntaria del demandante, pues la prueba documental que acredita la entrega de información no era una obligación vigente al momento, por lo que la AFP no se encuentra en una mejor posición probatoria. Así mismo, resalta que la obligación del buen consejo, doble asesoría e incentivar la afiliación son obligaciones surgidas en 2010 y 2014, por lo que no existían al momento de la afiliación y no se pueden aplicar de forma retroactiva, además el demandante se trasladó entre diferentes administradoras, por lo que deja en evidencia el ánimo de seguir en este régimen, y si bien la CSJ ha señalado que esto no convalida el acto inicial, fueron varios los momentos en los que el demandante tuvo acceso a la información, y decidió continuar en el mismo régimen, demandado una ineficacia por motivo de una diferencia o expectativa pensional, que no se puede entender que existe un engaño o falta de información, sumado a que existen diferentes variables para liquidar las pensiones entre un régimen u otro, pues cada uno tiene características que pueden beneficiar a una u otra persona. Manifiesta que, si se decide dejar en firme la ineficacia, solicita que se revoque las comisiones de gastos de administración, pues este género rendimientos dentro de los aportes, superando los que hubiese generado Colpensiones, esto va en línea con lo expuesto por la Superfinanciera en donde se resalta la importancia de respetar las restituciones mutuas al declarar la ineficacia. Así mismo, solicita que se revoque lo referente a la devolución de primas de seguros previsional y sea impuesta esta orden a Mapfre, pues fueron ellos los que recibieron los recursos, sin

dejarse de lado que han cumplido su fin. Respecto a la indexación, no tiene procedencia esta condena, pues con el traslado de los rendimientos se compensaría la pérdida del valor adquisitivo de la moneda generada por los emolumentos a retornar, por lo que se solicita que se revoque esta condena. Y frente a la condena en costas, debe tenerse en cuenta que Skandia no genero el traslado, por lo que debe ser revocada dicha condena, pues ha actuado de buena fe y de acuerdo al orden legal.

La apoderada de PORVENIR S.A. interpuso recurso parcial respecto de la indexación de las sumas a retornar a Colpensiones, teniendo en cuenta que dentro de las obligaciones que se establecieron a las AFP está la de cumplir y garantizar una rentabilidad mínima para cada uno de los asociados, la cual es incompatible y excluyente con la orden de la indexación, pues los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante no se ha visto afectado, pues los rendimientos del fondo privado son muy superiores a los que podría generarse en el RPM, mencionando de manera ilustrativa, unas sentencias del Tribunal Superior de Cundinamarca y de Cali, en donde ambas corporaciones consideraron que el traslado de los rendimientos a Colpensiones compensa la pérdida de valor de la moneda, de igual forma, se dijo que de ordenarse la indexación de cualquier suma de dinero es imponer una doble sanción, pues es evidente que los rendimientos financiero obtenidos por la gestión de la AFP supera la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

De igual forma, se conoce del asunto vía grado jurisdiccional de **Consulta**, en las condenas adversas a COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte **DEMANDANTE** en sus alegatos expuso que se debe confirmar la sentencia, pero que se debe condenar en costas a los apelantes.

El apoderado de **PORVENIR S.A.** indicó que se debe revocar íntegramente la sentencia de primera instancia, toda vez que no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez; que se le garantizó el derecho de retracto y la libre escogencia; que si se acreditó el deber de información; que no se pueden imponer cargas probatorias distintas a las previstas en la ley; que debe ser analizada en conjunto todas las pruebas; que conforme a la línea jurisprudencial de la Corte, no existe norma que prevea tal situación; que se debe mirar la buena o mala fe de las parte en las restituciones mutuas; y que no se debe imponer la indexación en las condenas.

Por otra parte, **SKANDIA S.A.** señaló en sus alegatos que ésta entidad siempre cumplió a cabalidad con el deber de información, trayendo los mismos argumentos plasmados en el recurso de apelación, y que por tal razón se debe revocar la sentencia.

Y, por último, **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, expuso que se debe confirmar la sentencia en lo referente al llamado en garantía.

C O N S I D E R A C I O N E S:

Se procede a desatar los recursos de apelación interpuestos por las AFP SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A. en contra de la sentencia de primera instancia, e igualmente conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de COLPENSIONES conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado acreditados, se encuentran los siguientes: *i)* el Sr. BERNARDO ADOLFO VIEIRA GONZÁLEZ nació el 15 de enero de 1962; *ii)* se afilió por primera vez al sistema pensional en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y

comenzó a realizar cotizaciones allí, el día 8 de mayo de 1987¹ acumulando 406,71 semanas; *iii*) que el 13 de julio de 1999 suscribió formulario de afiliación o traslado ante la AFP PORVENIR S.A.²; *iv*) y que posteriormente el 30 de julio del año 2008 suscribió formulario de afiliación con SKANDIA S.A.³, entidad a la cual se encuentra actualmente vinculado.

Ahora bien. La diferencia jurídica que se plantea en este caso, consistente en la pretensión de la parte actora en punto que se declare ineficaz el traslado que efectuó desde el Fondo público y común administrado por el ISS, al Fondo privado de ahorro individual, fundada en una insuficiente información por parte de esta última entidad en cuanto a las consecuencias reales de dicha determinación, ha sido materia de múltiples decisiones judiciales orientadas desde la cúspide de la jurisdicción ordinaria laboral.

Si bien es cierto, en principio, tal traslado se hizo como producto de un concurso de voluntades entre personas plenamente capaces, no lo es menos que se presentaba una relación asimétrica en el sentido de que los Fondos privados como agentes del sector financiero de la economía, tenían, desde su creación, el deber legal de suministrarle al afiliado una explicación completa pero concreta, hecha a la medida de la situación particular del interesado, de la consecuencias del traslado y con la esencial finalidad de que este pudiese tomar una decisión informada sobre un aspecto ligado a su proyecto de vida futura.

En efecto, desde la expedición del decreto 663 de 1993⁴, o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el que en su Capítulo VIII incluye a las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, dispuso dicha obligación en los siguientes términos:

¹ Folios 11 a 13 de la Contestación de la demanda de Colpensiones.

² Folio 82 de la Contestación de la demanda de Porvenir S.A.

³ Folio 22 de la Contestación de la demanda de Skandia S.A.

⁴ Norma posteriormente actualizada por la ley 795 de 2003 *“ley por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico Financiero”*

*"Art 97. **Información a los usuarios.** Las entidades vigiladas deben 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 claro y objetivo, escoger las mejores opciones del mercado.*

Por su parte, la Ley 100 de 1993 también intervino el punto, pues en su artículo 271 estableció:

*"Art. 271. **Sanciones para el Empleador.** El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor en cada caso y por cada afiliado a una multa, impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder 50 veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador."*

Así mismo, importa señalar al respecto, que la jurisprudencia laboral ha sido consistente, reiterada, pacífica y uniforme desde el año 2008, en señalar que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es un deber exigible desde su creación, advirtiendo, además, que en este tipo de casos la carga de la prueba recae sobre los fondos privados, especialmente por plantearse una afirmación indefinida como lo es el hecho que la persona afiliada no ha recibido la suficiente información, lo que solo puede ser desvirtuado con la prueba positiva por la cual se acredite que tal obligación sí se cumplió.

Tesis que se introdujo desde las sentencias 31.989 y 31.314, ambas del 9 de septiembre de 2008, por cuenta de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuyas consideraciones se han venido

renovando y reiterando con el transcurso de los años a través de múltiples pronunciamientos. Cabe destacar lo que se dijo en aquellas primeras providencias, así, en la Rad. N° 31.989 de 2008:

“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, 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, de ilustración suficiente 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.”

Del desarrollo jurisprudencial posterior se evidencian algunos ejes claves para la declaratoria de la ineficacia del traslado y que se resumen en lo siguiente:

- (i) El juez debe constatar el deber de información como un elemento ineludible de la ineficacia del acto jurídico;
- (ii) El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente, pues ello no demuestra por si solo que se hubiere brindado una información idónea, y se requiere en todo caso la prueba del consentimiento informado;
- (iii) Le incumbe a la respectiva AFP del RAIS, por inversión de la carga de la prueba, demostrar que en el momento del traslado le suministró al afiliado (a) la información suficiente y completa sobre las consecuencias de tal decisión, en los términos del artículo 1604 del Código Civil, según el cual, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo; y

- (iv) No es necesario ser beneficiario del régimen de transición o estar próximo a causar el derecho para que se produzca la ineficacia del traslado.

En el presente caso, no se observan pruebas fehacientes que permitan tener por acreditado que el fondo privado brindó, en el momento del traslado, una información integral de las condiciones subjetivas del afiliado, con explicación de las ventajas y desventajas de la reubicación entre regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que aquel pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas. Esto es, el Fondo privado incumplió su deber de información, al no suministrar, de modo claro y preciso, las características, consecuencias y efectos del cambio de régimen.

Del interrogatorio de parte absuelto por el actor, no se vislumbra confesión alguna respecto del cumplimiento a ese deber de información, manifiesta simplemente el demandante sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del traslado de régimen que, al empezar a trabajar con la empresa Vinculamos se afilió al RAIS administrado por PORVENIR S.A, debido a que les manifestaron que el ISS se iba a acabar y que la opción era quedarse en un fondo privado; expone que la información que le brindaron no fue muy clara, por lo que su afiliación se dio más por la ignorancia sobre temas pensionales; señala que en el traslado a SKANDIA S.A., se le informó que esta administradora era mejor, pero no le brindaron mayor información al respecto, y expresa que no recuerda el momento en el que firmó el formulario de afiliación; e indica que en ninguno de sus traslados se le informaron sobre las ventajas o desventajas del traslado, o sobre las modalidades pensionales en el RAIS.

De lo antes expuesto no se deriva que aparezca clara la prueba de un reconocimiento de que los promotores del Fondo privado hubieren informado en detalle las diferencias jurídico-financieras de los sistemas pensionales, con expresión de sus características propias, así como las

repercusiones que una decisión de semejante calado podría traerle al afiliado al momento de hacer efectiva la prestación.

Lo anterior permite dar aplicación al citado artículo 271 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de que cuando el empleador o cualquier persona natural o jurídica atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de instituciones del Sistema de Seguridad Social como lo son las AFP, *“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”*.

Ahora bien, no es de recibo el argumento planteado por la AFP SKANDIA S.A. relacionado con que la demandante se trasladó dentro del mismo RAIS, lo que demostraría su intención de permanecer en ese régimen. Y no lo es porque al respecto también se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral en múltiples providencias como la SL 5280 del 3 de noviembre de 2021, rad. 85801 en la que sostuvo claramente que *“... los traslados posteriores de un afiliado no pueden convalidar la actuación viciada en el traslado inicial, y como se ratificó en la sentencia CSJ SL1688-2019, las falencias en el suministro de información completa, veraz y efectiva sobre las consecuencias de un traslado, que pueden ocasionar su ineficacia, se deben examinar en el momento mismo del traslado y no con posterioridad”*.

En consecuencia, en este puntual aspecto se **CONFIRMARÁ** la decisión adoptada en primera instancia.

Conceptos a trasladar

De otro lado, en cuanto a la decisión de ordenar también la devolución de las cuotas de administración, seguros previsionales y demás conceptos, tema cuestionado en los recursos de apelación por SKANDIA S.A., y PORVENIR S.A. basta con indicar que la Sala ha considerado en

múltiples pronunciamientos, que es factible ordenar a la AFP correspondiente, que proceda con la devolución a COLPENSIONES de todas las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de cada persona, teniendo en cuenta que no es ello más que una consecuencia natural de la ineficacia del traslado, en tanto el estado de cosas vuelve a su situación anterior, como si el acto nunca hubiera existido.

Criterio que ha adoptado acogiendo lo que en tal sentido ha indicado en reiteradas oportunidades la SCL de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como las ya citadas, pero con mayor énfasis en otras como la SL 4964 de 2018 o la SL 2877 del 29 de julio de 2020, rad. 78667, rememorada en las sentencias SL 5595 de 2021 y SL 1637 del 11 de mayo de 2022, en las que dijo expresamente lo siguiente:

*“Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, **la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales**, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.*

(...)

*En el sub lite, **la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos**, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. **Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima**, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.”*

De otro lado, es necesario tener en cuenta que, en la sentencia ya referida, la SL 2877 del 29 de julio de 2020, rad. 78667, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia fue clara en establecer que la declaratoria de ineficacia de traslado cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el respectivo afiliado "... *aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implican dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen...*".

Dijo además en esa providencia, que:

"Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal. (...)

De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones."

En consecuencia, la decisión deberá ser **CONFIRMADA** en cuanto se le ordenó a cada entidad que proceda con la devolución de los conceptos descontados por cuotas de administración, incluyendo las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, es decir, todas aquellas sumas de dinero recibidas durante el tiempo que el señor BERNARDO ADOLFO VIEIRA GONZÁLEZ estuvo vinculado a cada entidad.

Se advierte igualmente que la orden a PORVENIR S.A. y a SKANDIA S.A. de trasladar los conceptos mencionados, es decir, las cuotas de administración, seguros previsionales y aportes destinados al fondo de

garantía de pensión mínima deben incluir la respectiva ***indexación*** tal y como fue ordenado en primera instancia, pues así lo ha entendido igualmente la propia jurisprudencia ya citada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En ese aspecto, contrario a lo que sostienen los apoderados de PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., dicha Corporación sí ha ordenado tal indexación y lo ha hecho en sentencias como las ya citadas, pero de forma más clara y reciente en la sentencia SL 3349-2021, SL359-2021 y SL3394-2022, en las que concluyó, entre otras cosas, que uno de los efectos de la declaratoria de la ineficacia de traslado de régimen pensional, es que *“... todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones, esto es, que mantendrán su poder adquisitivo inicial, por lo que se deben indexar.”*

Ahora, la petición de SKANDIA S.A. que se condene a la llamada en garantía MAPFRE a devolver lo descontado a la accionante y girado a dicha entidad por concepto de seguros, no tiene vocación de prosperidad, pues para la Sala es claro que la declaratoria de ineficacia realizada en el presente proceso encuentra sustento es en la falta del cumplimiento del deber de información a cargo de PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A y no la aseguradora, además que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara que dichos rubros deben ser asumidos con los propios recursos de las AFP, tal y como se indicó en la SL 1688 de 2019, que dijo expresamente:

“Está probado que la AFP accionada consignó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 98 a 101), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-

2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, DEBE ASUMIR CON CARGO A SUS PROPIOS RECURSOS.

En tal sentido, se ordenará a la AFP accionada la devolución de esos dineros, debidamente indexados."

En razón de lo anterior si existiera algún tipo de responsabilidad a cargo de la aseguradora que pudiera originar la devolución de los rubros girados a dicha entidad por concepto de las primas de seguro deberá ser discutido en caso tal en otro proceso diferente al interpuesto en esta oportunidad, toda vez que el proceso ordinario laboral no es el escenario propio para discutir asuntos relacionados con la legitimación para celebrar el contrato de seguro y mucho menos si existe o no interés asegurable en los términos argumentados por la parte recurrente.

En lo que tiene que ver con la orden de la a quo, de reintegrar a COLPENSIONES el bono pensional que se pudiera haberse pagado a favor del actor, tal decisión resulta desacertada, toda vez que al ser ineficaz la afiliación del demandante al RAIS, no se origina el derecho a bono pensional, al menos el tipo A, y por tal razón, si el referido bono fue pagado se debe efectuar la devolución al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y no a COLPENSIONES, por lo que tal orden será precisada.

En consecuencia, en este puntual aspecto se **CONFIRMARÁ y PRECISARÁ** la decisión adoptada en primera instancia.

Condena en costas

Finalmente, otro tema que cuestiona la apoderada de SKANDIA S.A. a través de su recurso de apelación, tiene que ver con la condena en costas impuesta a su cargo. Para resolver la inconformidad que plantea la recurrente, basta con señalar que el artículo 365 del Código General

del Proceso ratificó el criterio objetivo en cuanto ordena que en los procesos y en las actuaciones posteriores en que haya controversia, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto, entre otros casos.

Sin embargo, no se puede desconocer que el demandante ya venía afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y su afiliación a esa entidad fue producto de un movimiento dentro del mismo régimen, de manera que no fue propiamente su incumplimiento al deber de información el que dio lugar al presente proceso ni a la declaratoria de ineficacia de traslado, no siendo procedente la condena en costas, por lo que se **REVOCARÁ** la sentencia en tal sentido.

Con base en lo anterior, la decisión de primera instancia será **CONFIRMADA, PRECISADA y REVOCADA.**

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A., por haber sido vencida en el recurso, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1'160.000.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, el día 24 de mayo 2023, pero la **REVOCA** exclusivamente en cuanto condenó en costas a SKANDIA S.A., para en su lugar **ABSOLVER** a esta entidad por este concepto. De igual forma, la **PRECISA** en el evento tal que se hubiese pagado bono pensional tipo A, en favor del demandante, la devolución del importe de este debe efectuarse al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y no a

COLPENSIONES. Respecto del importe de bono pensional distinto al tipo A, se confirma que debe ser entregado a COLPENSIONES.

Costas como se dijo en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **07319fbe52381752c3412777f6f475598cd5506e03d98566df4263600ee4cdf**

Documento generado en 13/10/2023 03:17:26 PM

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