



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Demandante: VICTOR HUGO SARMIENTO NUÑEZ
Demandados: ACP COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. Y SKANDIA S.A.
Llamada en garantía: MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
Radicado: 05001 31 05 004 2021 00025 01
Sentencia: S-005

AUTO

En atención a la escritura pública 721 del 23 de julio de 2020 allegada al expediente, en la que se otorga poder especial para representar a PORVENIR S.A. a la sociedad GODOY CORDOBA ABOGADOS S.A.S., se le reconoce personería como apoderada judicial a la Dra. MARÍA ALEJANDRA RAMÍREZ OLEA, T.P. 359.508 del C. S. de la Judicatura.

Por otro lado, en atención a la escritura pública 5034 del 28 de septiembre de 2023 allegada al expediente, en la que se otorga poder especial para representar a COLFONDOS S.A. a la sociedad GÓMEZ MEZA Y ASOCIADOS S.A.S., se le reconoce personería como apoderado judicial al Dr. CRISTIAN ORLANDO DIAZ IBARRA, T.P. 254.169 del C. S. de la Judicatura.

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 el **recurso de apelación** interpuesto por la AFP COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A. y la ACP COLPENSIONES, al igual que el grado jurisdiccional de **consulta** a favor de esta última, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín el día 20 de septiembre 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

VICTOR HUGO SARMIENTO NUÑEZ demandó a COLFONDOS S.A., a SKANDIA S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, o en subsidio la nulidad, y teniendo como válida y sin solución de continuidad la afiliación al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES.

Como consecuencia, pretende se condene a SKANDIA S.A. a trasladar todos los aportes efectuados con sus intereses, y lo destinado al seguro previsional, administración y rendimientos financieros. P pretende además se condene en costas a las demandadas.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 2 de febrero de 1962; que fue cotizante activo del Instituto de Seguro Social desde el 18 de junio de 1985 al 1° de junio de 1996, fecha en que se trasladó a COLFONDOS S.A.; que, en el año de 1996, cuando laboraba para Coca Cola de Colombia S.A. fue enviado un asesor por parte de COLFONDOS, pero este solo se ocupó de explicar rápidamente las virtudes de pertenecer a ese fondo privado, como la pensión anticipada, los excedentes de libre disponibilidad y la heredabilidad de la pensión;

que nunca se le explicaron las consecuencias detalladas de su traslado ni el funcionamiento del RAIS, ni se le dio espacio para consultar la decisión de traslado; que el 1º de noviembre de 2000 se trasladó a SKANDIA S.A. presentándose las mismas situaciones negativas de la asesoría; que aporta hace más de 10 años con un ingreso mensual de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes; que el 15 de octubre de 2020 solicitó a SKANDIA S.A. el traslado a COLPENSIONES el cual fue negado; y que después de efectuar un cálculo matemático se observa que la pensión en el RPM es más alta.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES admite la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación al ISS y el traslado al fondo privado; que no le consta la información brindada por el fondo privado ni su traslado a otros fondos, ni le consta la solicitud elevada al fondo privado. Se opuso a las pretensiones y como excepciones propuso falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del traslado de régimen, inexistencia de ineficacia del traslado a la AFP COLFONDOS y a SKANDIA S.A., inoponibilidad de la responsabilidad de las AFP COLFONDOS y SKANDIA S.A ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones en el régimen de prima media, desconocimiento del precedente judicial, equivalencia del ahorro o diferencias pensionales, devolución de aportes debidamente indexados, devolución de cuotas de administración debidamente indexadas, buena fe, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas.

COLFONDOS S.A., contestó la demanda indicando que no le consta la fecha de nacimiento ni la afiliación al ISS; que no es cierto que no se le haya brindado una correcta asesoría al demandante, ya que todos los asesores comerciales tienen la capacitación necesaria y la obligación contractual de informar a los nuevos afiliados de las implicaciones de

su vinculación al Fondo privado; que tampoco le consta el traslado a SKANDIA S.A. ni la información brindada por este fondo y señala que el demandante siempre obtuvo la información objetiva y veraz para suscribir el formulario de afiliación a este fondo. Se opuso a las pretensiones. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, prescripción, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y compensación.

SKANDIA S.A. admite la fecha de nacimiento del actor; que no le consta la afiliación al ISS como tampoco la afiliación a COLFONDOS por ser hechos ajenos a esta entidad; en lo que respecta a la información brindada a la demandante, señala que fue totalmente informada recibiendo de manera verbal toda la asesoría necesaria para entender las consecuencias de su afiliación y en virtud de ella consolidó su voluntad al realizarla; acepta la solicitud de traslado elevada por la accionante, la cual fue negada, y que no le consta la proyección matemática realizada a la actora. Se opuso a las pretensiones dirigidas en su contra y excepcionó prescripción, 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, siendo esta entidad quien cuenta con dichos pagos; por tal razón, se debe condenar a esta aseguradora a devolver tales aportes.

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 manifestó que es cierto que expidió las pólizas de seguro de invalidez y sobrevivencia, pero que es

improcedente el reembolso de dichas primas de seguros, pues el riesgo ya fue cubierto. Propuso como excepciones inexistencia del derecho por parte de la llamante en garantía, el contrato de seguro previsional es un contrato autónomo y obligatorio, el juez en sus decisiones debe respetar el imperio de la ley, buena fe, prescripción, falta de título y causa, pago, 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 20 de septiembre de 2023, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín,

1) **DECLARÓ** la ineficacia del traslado del actor realizada del RPM al RAIS, administrado por la AFP COLFONDOS S.A. el 1º de julio de 1996; igualmente queda ineficaz la afiliación con la sociedad SKANDIA S.A. el 1º de noviembre de 2000, quedando incólume su afiliación inicial en el RPM que actualmente está a cargo de COLPENSIONES, entendiéndose que el demandante estuvo afiliado a este régimen de manera permanente y sin solución de continuidad;

2) **ORDENÓ** a la AFP SKANDIA S.A. como actual administradora, para que proceda a la devolución a COLPENSIONES de todas las sumas que recibió con ocasión del traslado, como cotizaciones y rendimiento financieros, además retornará los gastos de administración, primas de seguro, pagos destinados a la conformación del capital de la pensión garantía mínima, debidamente indexados desde su causación hasta el pago, los cuales deben ser recibidos por COLPENSIONES y con la documentación relevante necesaria que acredite ciclos y valores;

3) **ORDENÓ** a la AFP COLFONDOS S.A, para que proceda a la devolución de la totalidad de los valores correspondientes a gastos de administración o comisiones, pagos de seguros y reaseguro y pagos destinados al fondo de pensión de garantía mínima, con cargo a sus propios recursos, y de manera indexada, y acompañado con la documentación necesaria para COLPENSIONES;

- 4) **ORDENÓ** a COLPENSIONES para que reciba de COLFONDOS y SKANDIA S.A. los valores indicados, continúe la afiliación del actor y proceda a brindar las garantías del RPM, actualice el histórico laboral incluyendo los aportes procedentes del RAIS;
- 5) **DESESTIMÓ** el llamado en garantía realizado por SKANDIA S.A. a la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.; **CONDENÓ** en costas a COLFONDOS S.A.; y
- 6) **CONDENÓ** en costas a SKANDIA S.A. y en favor de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. por no salir avante el llamado en garantía.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido, la apoderada de **COLFONDOS S.A.** manifestó en su recurso que el traslado efectuado se dio de manera libre y voluntaria como lo dispone el artículo 13 de la ley 100 de 1993 y como lo aceptó el demandante; que, para el año del traslado, esto es, 1996, no existía la obligación de guardar un registro documental diferente al formulario de afiliación; que el demandante confesó algunas características, lo cual hace percibir que si sabía que se estaba afiliado en el RAIS, por lo que no se está en un caso de insuficiencia de información y además el demandante ha estado afiliado por más de 20 años al RAIS y realizó traslados dentro de éste régimen; que no se deben devolver las cuotas de administración, seguros previsionales, porcentaje al fondo de garantía de pensión mínima, ya que estas sumas fueron descontadas por autorización legal, lo cual generaría un enriquecimiento sin justa causa a la parte actora, debiéndose tener en cuenta que el demandante estuvo cubierto por las contingencias de invalidez y sobrevivencia; que los gastos de administración son autorizados por ley, y la devolución o no de estos no perjudica las semanas que se trasladarían a COLPENSIONES; y que no se debe ordenar la indexación, ya que con el traslado de los rendimientos se compensaría la indexación.

Por su parte, la apoderada de **SKANDIA S.A.** recurrió indicando que la vinculación del actor se dio conforme al contexto que se encontrada vigente para el momento del traslado, en donde el único soporte era el formulario de afiliación sin ninguna otra prueba documental, por lo que no esta este fondo en una mejor posición probatoria; que figuras del buen consejo y la doble asesoría son posteriores a la afiliación del actor; que el demandante se trasladó entre diferentes administradoras del RAIS considerando que obtendría una mejor rentabilidad y podría realizar aportes voluntarios; que en caso de dejarse en firme al ineficacia de traslado, no se puede ordenar lo relacionado con los gastos de administración, pues se generaron buenos rendimientos, superando incluso los que pudo generar Colpensiones y además se deben respetar las restituciones mutuas en caso de generarse la ineficacia; que en el evento que se decida dejar en firme la devolución los seguros previsionales, es la aseguradora MAPFRE quien debe asumir los mismos; que la indexación es una doble sanción ya que también se devolverán los rendimientos que compensan la devaluación de la moneda; y que no se debe condenar en costas por el llamamiento, ya que existió un pronunciamiento del Tribunal en donde se debía aceptar.

Por último, la apoderada de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación en su totalidad indicando que del interrogatorio de parte da cuenta que el demandante si tuvo información, clara y comprensible al momento del traslado inicial a COLFONDOS y su posterior traslado a SKANDIA S.A., beneficiándose de los rendimientos y de garantías tributarias y fiscales; que también se debe tener presente el principio de la sostenibilidad financiera del sistema, siendo más gravosa la situación para COLPENSIONES; que tampoco se le puede predicar una persona legal e inexperta, toda vez que es una persona consciente, plena y capaz, con estudios superiores, por lo que pudo dimensionar los efectos del traslado; que se debe tener en cuenta que por el valor de la mesada pensional no procede la ineficacia como lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia; y que en caso de confirmarse el fallo solicita que no se condene en costas como lo hizo el juez.

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término del traslado concedido a las partes, COLPENSIONES expuso que se debe revocar y modificar la sentencia de primera instancia, ya que la parte actora no logró acreditar los supuestos de hecho y de derecho para dicha declaratoria; que conforme a la inversión de la carga de la prueba, se debió mirar la situación particular de cada caso; que se deben tener en cuenta todas las etapas del deber de información; que se debe analizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional; que en caso de confirmarse la sentencia, sean devueltos todos los conceptos indexados, y que no se le debe condenar en costas.

SKANDIA S.A. expresó en sus alegatos que siempre cumplió a cabalidad con el deber de información que le era exigido para la fecha de la afiliación y/o traslado de régimen pensional del demandante; que no se puede ordenar el traslado de los descontado por gastos de administración, ya que son autorizados por la ley; y que es MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. quien debe responder por lo atinente a la devolución de la prima de seguros previsionales en relación con el demandante a Colpensiones.

COLFONDOS S.A. expuso 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 partes en las restituciones mutuas; y que no se debe imponer la indexación en las condenas.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. presentó sus alegatos de conclusión solicitando se confirme la sentencia de primera instancia en lo referente a la improcedencia del llamamiento en garantía realizado por SKANDIA S.A. y la condena en costas en favor de esta.

Finalmente, el apoderado del DEMANDANTE, solicita se confirme de maneta total la sentencia de primera instancia, toda vez que no se cumplió con el deber de información y la carga de la prueba.

CONSIDERACIONES:

Se procede a desatar el recurso de apelación interpuesto por COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A. y COLPENSIONES, 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. VICTOR HUGO SARMIENTO NUÑEZ nació el 26 de febrero de 1962; **ii)** se afilió al sistema pensional en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y comenzó a realizar cotizaciones allí, el día 18 de julio de 1985¹ acumulando un total de 381,57 semanas; **iii)** que se trasladó a la AFP COLFONDOS el 29 de mayo de 1996²; **iv)** y que posteriormente se vinculó con SKANDIA S.A. el 11 de septiembre de 2000³ entidad a la cual se encuentra actualmente vinculado.

¹ Folios 285 a 289 de la contestación de COLPENSIONES

² Folios 80 y 81 de la contestación de COLFONDOS S.A.

³ PDF06 y 25 de la contestación de SKANDIA S.A.

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:

*“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:

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

*"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, en el año de 1996 se trasladó a COLFONDOS de forma libre y voluntaria cuando laboraba en Coca Cola en la ciudad de Bogotá, a donde llegó una funcionaria de esta entidad, la cual elaboró una presentación de los beneficios y las bondades del fondo privado, y les manifestó que el ISS se iba a acabar; que también se le manifestó que sus aportes iban dirigidos a una cuenta de ahorro individual y que generarían rendimientos; que se le manifestó que podría efectuar aportes voluntarios y los realizó; que se le mencionó que podía solicitar una pensión anticipada si reunía el capital necesario, pero nunca le fueron mencionadas las desventajas; que su traslado a SKANDIA S.A. se dio de forma libre y voluntaria por cambio de trabajo a la ciudad de Medellín, y la recomendación del empleador fue que todos estaban con esta entidad y por lo tanto era mejor trasladarse; que el asesor tan solo tomó la información para la afiliación, haciendo una presentación muy similar a la que tuvo con COLFONDOS, en donde se le dijo que el fondo era internacional y tenía un buen respaldo; que leyó el formulario de afiliación pero la información básica; que era consciente que los aportes voluntarios tenía un beneficio fiscal; y que nunca le hablaron del derecho de retracto.

De lo anterior no se deriva -entonces- 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 visto 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”*.

Además, el hecho de que tuviera conocimientos en algunos temas debido a su desarrollo educativo y profesional, por un lado, en nada influye a la hora de calificar la actitud del fondo privado al momento de proceder con el trámite del traslado de régimen, y por el otro, no significa que tuviera una comprensión completa de todas las implicaciones de la decisión, pues para ello se requiere un manejo de otros temas como los jurídicos en el campo del derecho de la Seguridad Social.

Debe señalarse que no es acogido el argumento de COLPENSIONES, en cuanto solicita considerar las implicaciones económicas que se pueden llegar a generar con decisiones como ésta, especialmente por existir una eventual afectación a la sostenibilidad financiera del sistema más cuando no participó en el acto de traslado, siendo un derecho que ejerció el demandante en su momento y permitido según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

El principio de sostenibilidad financiera de las pensiones, entronizado en el Acto Legislativo 01 de 2005, está orientado a lograr el aseguramiento de su propia subsistencia. Esto es, se impone la garantía de que se pueda contar con los recursos necesarios para reconocer y pagar las diversas prestaciones a los afiliados al sistema, presuponiendo la limitación de los recursos disponibles, y que, por ello mismo, deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población, buscando la efectividad de los derechos y la eficacia y solidaridad del sistema. Y para esto es indispensable asegurar el pago

efectivo de las cotizaciones, aunado al concurso del Estado cuando ello sea requerido, de tal modo que el sistema sea viable para el pago de las pensiones de los actuales y futuros pensionados.

En casos como el presente, el regreso del demandante al RPM no implica que necesariamente vaya a haber una afectación al sistema, pues a dicho fondo le llegan los dineros que el demandante alcanzó a acumular en el Régimen de Ahorro Individual. junto con los rendimientos financieros y todos aquellos conceptos recibidos por administración de los recursos, seguros y garantía de pensión mínima como más adelante se verá, sin que esté probado en el proceso que no sea posible financiar la pensión a la que pueda llegar a acceder.

Tampoco es de recibo el argumento planteado por la AFP COLFONDOS S.A. relacionado con que el 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 el recurso de apelación por

COLFONDOS S.A. y SKANDIA 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 COLFONDOS 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 previsionales de invalidez y sobrevivientes y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, es decir, todas aquellas sumas de dinero recibidas durante el tiempo que el señor VICTOR HUGO SARMIENTO NUÑEZ estuvo vinculado a cada entidad.

Se advierte igualmente que la orden a COLFONDOS S.A. y a SKANDIA S.A. de trasladar los conceptos de 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 sostiene la apoderada de COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A., dicha Corporación ha ordenado tal indexación y lo ha hecho en sentencias como las ya citadas, pero de forma más clara en las sentencias 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.”*

Conforme a las ordenes anteriores, no se puede pasar por alto los reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL-843-2022, SL-755-2022 y SL-756-2022, en donde se impone a las AFP privadas la obligación de que junto con las sumas objeto de traslado, se entregue información donde los conceptos trasladados aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Así pues, para esta Sala es válido que se exija una claridad en los valores y conceptos a devolver, por lo que se deberá confirmar las condenas proferidas, reiterando que, al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a COLPENSIONES, todos los conceptos aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, tal y como lo señaló el juez.

Ahora, frente a la petición de SKANDIA S.A. en el sentido que se condene a la llamada en garantía MAPFRE a devolver lo descontado al 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 COLFONDOS 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.”

Condena en costas

Finalmente, el tema que cuestiona la apoderada de SKANDIA S.A. a través de su recurso de apelación, el cual tiene que ver con la condena en costas por no salir avante el llamamiento en garantía, 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.

Resulta que en este caso SKANDIA S.A. presentó oposición a las pretensiones de la demanda y a la devolución de los seguros previsionales, llamando en garantía a la aseguradora, lo cual no le salió favorable, lo que implica que deba entenderse como entidad vencida en juicio y por ende obligada al pago de las costas procesales, como lo señaló el juez.

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

Costas en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A. y COLPENSIONES, por haber sido vencidas en los recursos, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1'300.000, dividido en partes iguales para cada una.

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 Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, el 20 de septiembre de 2023.

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

Francisco Arango Torres
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: **5b3917d80e2c9014b18376d12919b7c32b42b95ff51f9e85acf58bf69f5cbffa**

Documento generado en 31/01/2024 02:27:56 PM

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