



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: MIGUEL CESAR GARCIA ESTRELLA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS
RADICADO: 050013105 – 012-2020-00381-01
ACTA N°: 12

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN** y **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **MIGUEL CESAR GARICA ESTRELLA** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de **PORVENIR S.A, PROTECCIÓN S.A Y MAPFRE S.A** y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado **Doce** Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 12** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

El DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Se declare la nulidad o ineficacia del traslado y de la afiliación en pensiones por cuanto no existió una decisión informada, verdaderamente autónoma y consciente al no conocer los riesgos del traslado, y las consecuencias negativas que aquel le reportaría. **ii)** Se declare que SKANDIA S.A y PORVENIR S.A no informaron sobre los términos del traslado entre regímenes, ventajas, desventajas y riesgos del mismo de acuerdo a lo contemplado en el literal d) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 48 de la Ley 1328 de 2009 y lo establecido en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994. **iii)** Se declare que PORVENIR S.A. debe enviar COLPENSIONES todos los detalles del traslado de aportes, como consecuencia de la declaratoria de la nulidad del traslado y de afiliación. Además, como consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia del

¹ Carpeta 01PrimeraInstancia/ 03. DemandayAnexos2020-381. Pág. 1-4

traslado y de afiliación al RAIS, debe activar la afiliación del demandante en el RPM. Adicionalmente, COLPENSIONES debe aceptar y recibir el traslado de todos los aportes de MIGUEL CÉSAR GARCÍA ESTRELLA. **iv)** Se condene a PORVENIR S.A. por ser el fondo en el que se encuentra afiliado el demandante, a trasladar todos los aportes junto con sus rendimientos a COLPENSIONES. Así mismo, que envíe a COLPENSIONES, el detalle de traslado de aportes. **v)** Se condene a COLPENSIONES a activar la afiliación de MIGUEL GARCÍA en el RPM. Así como a aceptar y recibir el traslado de todos los aportes.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** MIGUEL CÉSAR GARCÍA ESTRELLA nació el 28 de julio de 1959. Estaba afiliado al I.S.S desde el 2 de abril de 1986. Se encontraba afiliado a CAJANAL cuando fue trasladado del RPM al RAIS administrado por PORVENIR S.A el 7 de mayo de 1997. **ii)** PORVENIR S.A al momento de la afiliación no le brindó información adecuada y completa acerca del RAIS. Solo se le hablaron de las ventajas pero en ningún momento le informaron sobre las desventajas, características, condiciones, diferencias frente a los diferentes regímenes. **iii)** El 1 de septiembre de 2004 se trasladó horizontalmente a SKANDIA S.A. Al momento de afiliar al demandante no le brindó la información adecuada y completa acerca del régimen de ahorro individual con solidaridad. **iv)** Luego, se trasladó nuevamente a PORVENIR S.A el 31 de agosto de 2007, luego se trasladó a SKANDIA S.A el día 1 de noviembre de 2007. Finalmente se trasladó el 1 de mayo de 2009 a HORIZONTE S.A hoy PORVENIR S.A. **v)** El 3 de noviembre de 2020 se realizó una reclamación a COLPENSIONES donde se solicitaba la nulidad del traslado a la AFP reactivando la afiliación al RPM, solicitud que fue rechazada por la entidad. Así mismo el 15 y 16 de octubre de 2020 se realizó un derecho de petición anulando la afiliación toda vez que no se dio cumplimiento a la asesoría debida tanto a la AFP SKANDIA S.A como a PORVENIR S.A

2. CONTESTACIONES

2.1. COLPENSIONES²

La administradora del Régimen de Prima Media se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones contenidas en el libelo petitorio de la demanda, por carecer estas de fundamentación legal y fáctica. Propuso como excepciones las siguientes: INEXISTENCIA DE LA INEFICACIA EN EL TRASLADO DE RÉGIMEN, DEVOLUCIÓN DE APORTES DEBIDAMENTE INDEXADOS, BUENA FE DE COLPENSIONES, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, CONDENA EN COSTAS, EXCEPCIÓN INNOMINADA.

2.2. PORVENIR S.A.³

La entidad se **opuso a la prosperidad de las pretensiones** planteando, en síntesis: **i)** Que el demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la

² Carpeta 01PrimerInstancia/ 06. ContestacionColpensiones2020-381. Pág. 3-15

³ Carpeta 01PrimerInstancia/ 07. ContestacionPorvenir 2020-381. Pág. 2-22

nulidad o ineficacia de la afiliación. **ii)** También indico que el traslado de régimen es completamente válido y no hay lugar a acceder a tal pretensión, máxime cuando no se demostró la causal de la ineficacia que invalide la afiliación voluntaria del demandante en el RAIS. **iii)** Igualmente menciono que la demanda carece de todo fundamento jurídico y fáctico.

Propuso como excepciones: PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE.

2.3. SKANDIA S.A⁴

La AFP se opuso a todas y cada una de las peticiones formuladas en la demanda toda vez que la parte demandante no prueba, ni siquiera sumaria, las razones de hecho que sustentan la nulidad e ineficacia de la afiliación al RAIS.

Propuso como excepciones las que denomino: PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

2.4. MAPFRE S.A⁵

La aseguradora MAPFRE S.A se opone a las pretensiones de la demanda, y en tal propósito se adhiere a las excepciones y fundamentos de derecho propuestos por cada una de las entidades demandadas y contenidos en sus contestaciones. Propuso las excepciones siguientes: INEXISTENCIA DE CAUSAL DE INEFICACIA O NULIDAD, RATIFICACIÓN O SANEAMIENTO DE LA NULIDAD, EXCEPCIÓN FUNDADA EN EL PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS-NADIE PUEDE ALEGAR A SU FAVOR SU PROPIA CULPA, IMPROCEDENCIA DE REINTEGRO DE LOS RENDIMIENTOS DEVENGADOS Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, PRESCRIPCIÓN, GENÉRICA O INNOMINADA.

3. SENTENCIA⁶

En la audiencia del **15 de SEPTIEMBRE de 2022** la **JUEZ DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones⁷: **i) DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación del señor MIGUEL CÉSAR GARCÍA ESTRELLA al régimen de ahorro individual con solidaridad en el marco de la afiliación adelantada por la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A. entendiéndose para todos los efectos afiliado sin solución de continuidad en el RPM dirigido en la actualidad por la ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES COLPENSIONES. **ii) CONDENÓ** a PORVENIR S.A. a que, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia traslade a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros; de igual modo debe trasladar lo descontado por concepto de gastos de administración, las primas de

⁴ Carpeta 01PrimerInstancia/ 10. ContestaciondeSkandiyllamamientogarantia. Pág. 5-

⁵ Carpeta 01PrimerInstancia/ 17ContestacionMapfre2020-381. Pág. 2-10

⁶ Carpeta 01PrimerInstancia/ 31ActaAudiencia. Pág. 5 link

⁷ Carpeta 01PrimerInstancia/ 31ActaAudiencia. Pág. 5, link Min 01:57:06 - 02:01:09

seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima **debidamente indexado** con cargo a sus propios recursos. A la par se dispone que, al momento de cumplir la orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. **iii) CONDENÓ** a SKANDIA S.A. trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, lo descontado durante el tiempo que estuvo VINCULADO el señor MIGUEL CÉSAR GARCÍA ESTRELLA por concepto de gastos de administración, las 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. A la par se dispone que, al momento de cumplir la orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. **iv) ORDENÓ** a COLPENSIONES reactivar la afiliación del señor MIGUEL CÉSAR GARCÍA ESTRELLA al RPM sin solución de continuidad y recibir los mencionados valores e integrarlos al fondo común que administra, y que, las semanas acreditadas por la AFPs se refleje en su historia laboral. **v) ABSOLVIÓ** a la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. del llamamiento en garantía realizado por la AFP SKANDIA S.A. **DECLARÓ** infundada la excepción de prescripción y las demás excepciones propuestas quedaron implícitamente resueltas. **vi) CONDENÓ** en costas a PORVENIR S.A.

4. RECURSOS

4.1. RECURSO DE APELACIÓN PORVERNIR⁸

Recurso de apelación total frente a la sentencia de primera instancia, por lo siguiente:

- i) **En primer lugar y en cuanto a la declaratoria de la ineficacia de afiliación al RAIS:**
 - a) No es cierto que el demandante no contara con una información relacionada con el RAIS al tomar una decisión conscientemente y ajustada a sus intereses. Ostenta la calidad de abogada, lo que quiere decir que contaba con esta información y se encontraba en compañía de asesores comerciales cumpliendo con el deber de información necesaria; se le habló de los elementos del ahorro individual como la posibilidad de generación de rendimientos financieros, la posibilidad de pensión anticipada. b) Es una persona que realizó múltiples traslados horizontales y contó con la posibilidad de obtener información relacionada con el RAIS. c) PORVENIR hace campañas masivas para informar a los consumidores financieros de los distintos cambios normativos y pone a disposición de los afiliados canales de comunicación para que despejen sus dudas. **ii) Sobre las sumas a devolver:** a) Se revoque la condena de trasladar de manera indexada los gastos de administración, las primas provisionales y los aportes de garantía de pensión mínima, pues se trata de sumas que en su momento cumplieron con su propósito tal como se establece en el art. 20 de la ley 100 de 1993. b)

⁸ Carpeta 01PrimerInstancia/ 31ActaAudiencia. Pág. 5 link Min: 02:01:32 – 02:06:08

En cuanto a los gastos de administración los descontó para generar frutos y rendimientos que se reflejan de forma positiva en la cuenta de ahorro del afiliado, girar estos gastos a colpensiones genera un enriquecimiento sin justa causa para esa entidad. c) En cuanto a los seguros provisionales, son sumas que en su momento se destinaron a una aseguradora, lo que quiere decir que tampoco está en su patrimonio y se destinaron para el cubrimiento de invalidez y muerte. **iii) Por ultimo en cuanto a la condena en costas**, solicita se revoque porque siempre ha obrado de buena fe en cumplimiento de los deberes legales impuestos en las normas jurídicas y sobre todo teniendo en cuenta que en el inicio del proceso se contó con el ánimo conciliatorio.

4.2. RECURSO DE APELACIÓN DE SKANDIA S.A.⁹

Cuestiona la condena de devolución de gastos de administración, primas provisionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y la indexación de todos los conceptos: Los gastos de administración se generaron por una administración produciendo unos rendimientos que se vieron en su momento reflejados de manera positiva en su cuenta de ahorro individual. Las primas con destino a los seguros provisionales de invalidez y sobrevivencia, son unos conceptos que descontados por lo previsto en la legislación y se contrató con MAPFRE como aseguradora la cobertura de estos riesgos. El actor disfrutó durante toda la vigencia de la afiliación de la cobertura de estos riesgos, por lo que no resulta procedente la devolución y son dineros que ya no se encuentran en su patrimonio; igualmente en lo que tiene que ver con el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima.

4.3. RECURSO DE APELACIÓN MAPFRE S.A.¹⁰

Invoca el artículo 365 del Código General del Proceso solicitando se revoque la decisión absolutoria frente a las costas a cargo de SKANDIA que solicita sean impuestas porque su pretensión frente a MAPFRE fue resuelta desfavorablemente.

5. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia¹¹, **COLPENSIONES** solicita revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar, desestimar las pretensiones de la demanda, presentando su alegato en el siguiente orden: i) En primer lugar, sobre los aspectos probatorios y el debido proceso - Negaciones indefinidas- señala que de acuerdo como lo ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, se establecen reglas tales como que 1) las manifestaciones del afiliado en lo atinente a no haber recibido información constituyen negaciones indefinidas, 2) lo que conlleva a que se desplace la carga probatoria hacia los fondos privados a quienes se les exige la satisfacción de su deber legal en los términos

⁹ Carpeta 01PrimeraInstancia/31ActaAudiencia. Pág. 5 link Min: 02:06:11 – 02:09:20

¹⁰ Carpeta 01PrimeraInstancia/31ActaAudiencia. Pág. 5 link Min: 02:09:22 – 02:11:22

¹¹ Numeral 1 del artículo 13 de la ley 2213 de 2022/ 04AutoAdmiteCorreTraslado

del artículo 1604 de CC, 3) fija unas etapas dependiendo de la época, en la cual se establece el contenido mínimo y alcance del deber de información, y por último, 4) reduce el valor del formulario de afiliación, aseverando que no es prueba suficiente y que a lo sumo lo que se demuestra es un consentimiento, pero no informado. Invoca aclaración de voto en la sentencia SL 1452-2019 y concluye que la aplicación en forma irrestricta de las reglas generales que ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para los casos en los que se deprecia ineficacia de traslado de régimen pensional, genera un desequilibrio procesal, que tiene como resultado un grave impacto en el ejercicio del derecho de defensa, pues deja sin opciones probatorias a la parte pasiva, lo que se traduce en transgresión al debido proceso. Así llama la atención para que en aras de garantizar el balance probatorio y con ello el debido proceso, acuda estrictamente a las reglas de la carga de la prueba para definir el caso concreto. ii) Sobre periodos mínimos de carencia y sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones señala que el traslado entre regímenes pensionales encontrándose el afiliado a diez años o menos de la edad mínima pensional sólo se encuentra autorizado para los beneficiarios del régimen de transición, que accedieron a este por medio del tiempo de servicio o cotizaciones (Corte Constitucional, sentencias C-789 de 2002, SU- 062 de 2010 y SU – 130 de 2013), por lo que la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional de un contingente de personas con características diferentes a las dispuestas por la Corte Constitucional, pone en peligro la sostenibilidad financiera del sistema, a la par que pondría en riesgo el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados (Arts. 48 y 334 de la Constitución Política de Colombia; exposición de motivos del Proyecto de Ley 56 de 2002 Senado, que luego se convirtió en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 y Corte Constitucional en sentencias C-1024 de 2004 T – 489 de 2010 y SU-062 de 2010 y salvamento de voto en la sentencia SL3537-2021 Radicación n.º 88432). iii) Finalmente señala que en el evento en que se opte por acceder a las pretensiones de la demanda se ordene a las Administradoras del régimen de ahorro individual, para que, a favor de Colpensiones, realice la devolución integral de las cotizaciones efectuadas por la parte demandante sin descuento alguno, durante la permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, precisando los conceptos a reintegrarse y un término perentorio para el reintegro de los recursos.

A su turno la apoderada de **PORVENIR S.A** reitera las materias del recurso de apelación: **i)** Sobre la **declaratoria de la Ineficacia de la afiliación al RAIS: a)** La decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley pues se cumplió con su deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, se le entregó la información necesaria y obligatoria para la época dentro del mismo Formulario (artículo 11 del Decreto 692 de 1994) y contó con varias oportunidades para trasladarse nuevamente de régimen pero no lo hizo. b) Por otro lado, la parte actora manifiesta que su motivación para iniciar este proceso es la diferencia en la mesada pensional entre

los regímenes. Y si lo anterior no fuera suficiente insiste en que ha hecho campañas masivas para la educación del consumidor financiero y ha realizado diferentes comunicados de prensa informando cambios normativos. c) Resalta que la obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores surgidas a partir del año 2010 y 2014 (SL SL1688- 2019, CSJ SL1689- 2019 y CSJ SL3464- 2019) además se avizora un incumplimiento de la parte accionante del deber de diligencia y cuidado en sus propios negocios. d) La totalidad de condiciones del Régimen de Ahorro Individual no son impuestas por las Administradoras de Fondos Pensionales en consecuencia, la ignorancia o desconocimiento de esta no sirven de excusa, tal y como lo establece el artículo 9 del código Civil Colombiano. **ii)**

Sobre las sumas a devolver: a) En el fallo se condena al traslado de los rendimientos que generó la cuenta de ahorro individual de la parte actora y que los efectos jurídicos que se causan tras la declaratoria de ineficacia son los propios del concepto de las restituciones mutuas, por lo que no es posible se condene a una indexación de los valores ordenados a trasladar. b) Las sumas correspondientes a los gastos de administración tienen por mandato legal una destinación específica que se encuentra en el artículo 20 de la ley 100 de 1993. Dichos descuentos han cumplido plenamente con su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP pues se han destinado a cubrir los gastos en que se incurrió para la generación de frutos o rendimientos que hoy se ven de manera positiva en la cuenta del afiliado y el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte que se han venido disfrutando hasta la actualidad y que no pueden retrotraerse pues la cobertura y el servicio ya se ha prestado y no es posible devolverlo o retrotraerlo al afiliado. c) Atenta contra toda lógica jurídica la declaratoria de un enriquecimiento sin justa causa debido a la inaplicación de las normas legales que regulan las restituciones mutuas, derivadas de una nulidad o ineficacia de un acto jurídico ordenando devolver o restituir un bien (en este caso una suma de dinero depositada) las sumas que invirtió para el mantenimiento de dicho bien e incrementarlo. d) Toda decisión judicial de traslado de régimen pensional debe tener como objetivo constitucional la estabilidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por lo que es imperioso en la actualidad y de acuerdo a la coyuntura económica, hacer un análisis macro de las consecuencias que se derivan de autorizar solicitudes de traslados que no cuentan con los requisitos para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín Radicado 05001310500720150129501). e) Invoca concepto Superintendencia Financiera de Colombia del 17 de enero de 2020 Radicación 2019152169-003-000. **iii)**

Condena en costas PORVENIR siempre obró con buena fe objetiva en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes para la época en la que se dio el traslado de la parte demandante del RPM al RAIS y buscando siempre el beneficio de la parte demandante, por lo que la condena en costas no es procedente ante la ausencia de mala fe de mi representada.

La apoderada de **SKANDIA** introduce en su alegato **aspectos que NO FUERON MATERIA DEL RECURSO DE APELACIÓN** solicitando **REVOCAR** en su integridad el fallo proferido por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuitode Medellín el 15 de septiembre de 2022. i) En efecto, en el recurso la inconformidad se contrajo exclusivamente a cuestionar **la condena de devolución de gastos de administración, primas provisionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje con destino al fondo de garantía de pensión mínima y la indexación de todos los conceptos; aspecto frente al cual agrega que la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA** ha precisado la importancia de respetar las restituciones mutuas, en caso de declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional. Remite al Radicado 2019152169- 003-00. ii) Pero en el alegato cuestiona aspectos referidos a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y sobre el llamamiento en garantía señalando que en caso de confirmar la declaratoria de ineficacia solicita sea **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** la condenada a trasladar lo atinente a la prima de seguros previsionales en relación con el demandante a Colpensiones.

MAPFRE S.A por su parte insiste en que la convocatoria que se hace de la aseguradora a este proceso le impone el deber de comparecer, constituir apoderado, contestar la demanda y el llamamiento, desplegar una activa exposición de sus medios y consideraciones de defensa, al igual que asistir, participar y permanecer presente durante todo el desarrollo del proceso y de las audiencias. En el presente asunto Mapfre ha tenido una activa participación en el proceso. Así, invoca el artículo 365 del CGP para señalar que en este asunto resulta palmariamente evidenciada la clara e invariable posición jurisprudencial sobre la improcedencia de reembolso de primas del seguro previsional de invalidez y sobrevivientes en el sistema pensional en los procesos en los que se demanda la ineficacia de la afiliación al RAIS; igualmente queda al descubierto la obstinada posición de Skandia S.A., que no de otros fondos de pensiones, en revelarse contra esta consolidada línea jurisprudencial. La situación indicada claramente debe ser considerada como un factor para determinar la causación de costas en contra de esta administradora, pues esta situación además supone una estéril prolongación del proceso judicial y un inútil y adicional desgaste para la administración de justicia y para las demás partes del proceso de someterse al trámite de un llamamiento en garantía cuya improcedencia se encuentra claramente establecida desde el inicio. Finalmente advierte que no existe norma aplicable que exonere a quien formuló el llamamiento en garantía de la condena en costas, ni la naturaleza del asunto o la modalidad de vinculación procesal excluyen de condena en costas a Skandia S.A.

Finalmente, la apoderada de la **DEMANDANTE** solicita se confirme la sentencia invocando las sentencias con **Rad. No.31314 del nueve (9) de septiembre de dos mil ocho (2008), SL12136-2014, SL19447-2017, SL17595-2017 SL4964-2018 y SL14522-2019**

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación del **PORVENIR S.A, SKANDIA S.A. Y MAPFRE S.A** y en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de **COLPENSIONES**, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: En primer lugar, la evolución normativa sobre los DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN MATERIA DE ASESORÍA E INFORMACIÓN CLARA Y VERAZ para tomar la decisión de traslado de régimen inicial al RAIS. Así, se analizará en el CASO CONCRETO si debe CONFIRMARSE la DECISION de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN del DEMANDANTE, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver.

6. LOS DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN RELACIÓN CON EL ACTO JURÍDICO DE AFILIACIÓN O TRASLADO.

Esta Sala de Decisión ha tenido la oportunidad de expresar en varias oportunidades, que la decisión de un afiliado que estaba cotizando en el **I.S.S.** o en las otras Cajas de Previsión Social creadas antes de la Ley 100, **de trasladarse al RAIS**, exigía que la persona tuviese absoluta claridad en relación con su situación pensional, las diferencias entre cada uno de los regímenes, los beneficios e inconvenientes de cada régimen pensional y en especial, **los efectos que en su caso se generan si toma la decisión de trasladarse.**

El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es exigible **desde su creación, y sin hacer distinción alguna**, de acuerdo a lo previsto en el **Decreto 663 de 1993**, aplicable a las AFP desde su origen, en el que se prescribió en el **numeral 1.º del artículo 97**, la obligación de las entidades de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan **la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen.***

Es así como, conforme a lo previsto en el **artículo 271** en concordancia con el **literal b) del artículo 13 de la Ley 100**, los trabajadores tienen la opción de **elegir** *«libre y voluntariamente»* aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y por ello, si alguna persona jurídica o natural atenta en cualquier forma contra el derecho de **afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social**, se genera como consecuencia la ineficacia de la afiliación.

En relación con este aspecto, la Sala laboral de la Corte Suprema ha desarrollado un precedente pacífico: **SL12136-2014, SL17595-2017, SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464- 2019, SL4360-2019, SL2611-2020 y SL4806-2020, SL 2208 -2021 – SL 3871-2021- SL 5686-2021- SL 5688-2021- SL 1055-2022** que se apuntala en las siguientes premisas básicas:

- Si bien en los últimos años se ha intensificado la regulación, con lo previsto en la **Ley 1328 de 2009 artículos 3, 5, 7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014,** y el **Decreto 2071 de 2015,** lo cierto es que la obligación de información clara y concreta previa al traslado se encuentra expresa en normas anteriores vigentes para la época en que se efectuó el traslado del demandante, **sin distinguir que tal deber sólo se refiera a los casos de las personas que eran beneficiarias del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100.**
- Para ello baste citar, **el artículo 13 en sus literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100,** en concordancia con lo previsto en el **artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y la modificación introducida con la Ley 795 de 2003,** normas en las que se establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y tomar DECISIONES INFORMADAS.
- Siendo, así las cosas, antes del traslado el usuario debe conocer la lógica del RAIS y la esencia de su funcionamiento, sustentado en la capacidad efectiva del ahorro a lo largo de toda la vida para poder garantizar el derecho a una pensión. Y debe tener total claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los requisitos de causación, sino la eventual opción de no acceder a esta prestación. Todos estos aspectos deben ser expresamente informados, para que el usuario pueda efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el Régimen de Prima Media.
- En fin, significa entonces que la asesoría que debe brindar la Administradora de Pensiones en esa **ETAPA PREVIA Y PREPARATORIA** a la formalización de la información, no sólo debe ser completa y comprensible para el afiliado, sino que trasciende al “DEBER DEL BUEN CONSEJO” en los términos definidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su precedente, deber que en los mismos términos fue acogido en el **artículo 3 del Decreto 2071 de 2015,** pues al mostrar con detalle las diferentes alternativas de la persona tras el análisis de su caso, mostrando los beneficios e inconvenientes de tomar la decisión de traslado, debe incluso ir más allá, para evitar que la persona tome una opción que claramente la perjudica.
- Y en relación con la carga probatoria, es claro que en los términos del **artículo 1604 del Código Civil,** la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, ello no se agota solo con traer los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada fue suficiente para la persona, lo que no se satisface únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre. Por ello, de acuerdo con lo previsto en los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, no se trata únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de

haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición. Y es así como las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** 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**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

- Finalmente, baste señalar cómo el criterio jurisprudencial orientador para este tipo de casos, fue plasmado en el **Código General del Proceso en el artículo 167**, norma en la que se consagra la posibilidad de distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos que ayuden a esclarecer el objeto del litigio y que en casos como el que hoy ocupa la atención de la Sala, no hay duda que la parte que debe cumplir con esa carga es el Fondo Privado: **a)** Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, con la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le ha entregado a lo largo de su permanencia en el fondo**, dirigida a orientarlo sobre las mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; **b)** Conoce y tiene los datos de ubicación y preparación que recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y que hizo posible que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

Por último, debe la Sala señalar que si bien, el precedente jurisprudencial se encuentra referido a casos de personas que se encontraban afiliadas a una administradora del Régimen de Prima Media y además, beneficiarias del régimen de transición, a quienes les afectó de manera considerable la decisión de traslado de régimen pensional; sin embargo, resulta evidente que la *Ratio Decidendi* de esas providencias resulta plenamente aplicable, a quienes eligieron el Régimen de Ahorro Individual por Primera Vez, porque lo relevante está, en que efectivamente se acredite dentro del proceso por la Administradora de Pensiones, que sí suministró la INFORMACION CLARA, COMPLETA, SUFICIENTE, en términos de transparencia y eficiencia.

7. EL CASO CONCRETO

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i) MIGUEL CÉSAR GARCÍA ESTRELLA** nació el **28 de julio de 1959**, por lo que en este momento cuenta con **63 años**¹². **ii)** Inició su vinculación laboral afiliándose al I.S.S el **02 de abril de 1986**

¹² Carpeta 01PrimerInstancia/ 03. DemandayAnexos2020-381. Pág. 23

hasta el **15 de mayo de 1992** entidad en la que cotizó 188 semanas¹³. **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario con solicitud de vinculación a **PORVENIR S.A**, el **25 de junio de 1996**¹⁴. Luego se trasladó a la **AFP SKANDIA S.A** el **23 de julio 2004**¹⁵. Se trasladó nuevamente a **PORVENIR S.A** el **31 de agosto de 2007**¹⁶. Finalmente realizó traslado a la AFP **HORIZONTE S.A** hoy **PORVENIR S.A**, el **20 de abril de 2009**¹⁷ entidad en la que se encuentra afiliado actualmente.

Las demandadas han afirmado a lo largo del proceso que la SELECCIÓN DE RÉGIMEN se tomó de **forma libre, espontánea y sin presiones** en los términos del formulario de afiliación suscrito por el actor, pero en criterio de la Sala, leyendas de este tipo no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, **acreditan un consentimiento, pero no informado**. En efecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha precisado de forma reiterada que la suscripción de aquel documento, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado dicho deber (**CSJ: SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020**).

Pues bien, según lo acreditado en el proceso, resulta evidente que para la fecha en la que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para **MIGUEL CÉSAR GARCÍA ESTRELLA**, éste tenía menos de **40 años** de edad y **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante la suscripción del formulario de traslado, **independiente de si el demandante era beneficiario o no del régimen de transición**, tenía no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una **asesoría personalizada**, analizando **las circunstancias particulares, y mostrando aspectos concretos de su situación pensional**.

Como para la época en que suscribió el formulario no había entrado en vigencia la Ley 797, se le debió explicar que, en el régimen de prima media, el derecho a la pensión de vejez se causaría al arribar a los 60 años de edad y acreditando 1000 semanas cotizadas, para pensionarse con una mesada cuyo valor podría ser con una tasa del 85 % en caso de cotizar 1400 semanas, sobre un IBL integrado en los términos del artículo 21 de la Ley 100.

¹³ Carpeta 01PrimerInstancia/ 06. ContestacionColpensiones2020-38. Pág. 17

¹⁴ Carpeta 01PrimerInstancia/ 07. ContestacionPorvenir 2020-381. Pág. 70

¹⁵ Carpeta 01PrimerInstancia/ 07. ContestacionPorvenir 2020-381. Pág. 67

¹⁶ Carpeta 01PrimerInstancia/ 07. ContestacionPorvenir 2020-381. Pág. 68

¹⁷ Carpeta 01PrimerInstancia/ 07. ContestacionPorvenir 2020-381. Pág. 69

Y se le debió indicar además, que si se trasladaba para el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: **i)** Se podría pensionar antes de los 62 años, sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima (artículo 64 Ley 100); **ii)** Como la demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que habían efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de los HOMBRES a los 62 años**, de manera que, si se daban las condiciones para pensionarse anticipadamente, habría que negociar el bono en el mercado financiero, disminuyendo su valor, lo que tendría efecto en el valor de la mesada, en la medida en que disminuiría el valor del capital para financiar la prestación. **iii)** Frente al valor de la pensión en el RAIS, se debió explicar que ésta depende del capital consignado en la cuenta individual y según la modalidad pensional elegida (artículos 79 a 82 de la Ley 100), y que el valor que se abonaría a la cuenta individual no sería equivalente al 100% de la cotización, porque una parte se destinaría a pagar la prima mensual de la compañía de seguros, a gastos de administración y al fondo de solidaridad del RAIS. **iv)** También se debía indicar, que en caso de que no completara el capital suficiente para obtener una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones actualizado con el IPC), entonces **debía seguir cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 62 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrando que esos dos requisitos eran superiores a los consagrados en el Régimen de Prima Media (I.S.S.). **v)** Y que la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, es un beneficio que no se presenta en todos los casos porque está sujeto a unas condiciones y explicarle cuáles (artículo 84 de la Ley 100, vigente para la época), para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

Pero se observa con claridad que en el proceso no se acreditó por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el haber suministrado esta información clara, completa y detallada, sin que se hubiese efectuado confesión en contra por el señor , quien a lo largo del proceso ha sido enfático en reiterar las afirmaciones de la demanda relativas a la ausencia de información completa. Debe entonces la Sala CONCLUIR, conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado, que resulta procedente **CONFIRMAR** la decisión de **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN**.

Lo anterior, sumado al hecho de que, el traslado que hubiese efectuado el demandante a otra AFP en manera alguna convalida la omisión en las obligaciones de información en la vinculación inicial al RAIS. La Corte Suprema en su Sala Laboral ha señalado en su precedente (**SL 5686 -2021, SL 1055 -2022**) que no puede desconocerse que un afiliado durante su vida laboral puede hacer varios traslados entre regímenes pensionales, **o**

entre administradoras, sin que tal evento signifique que la **AFP pueda omitir, en cada ocasión, el suministro de la información** a que está obligada, con la calidad y en la oportunidad debidas so pretexto de una o varias vinculaciones anteriores. En la sentencia **CSJ SL 3349 de 2021** expresó:

el hecho de tener sucesivas afiliaciones en el RAIS, después de haber abandonado el RPM, no tiene como consecuencia que de ello se derive una suerte de purga en el deber de información o de convalidación en su incumplimiento, tampoco el hecho de que el impugnante se haya vinculado, de manera discontinua al RAIS, aún con la misma administradora, significa *per se* que se tenga suficiente ilustración, conocimiento o comprensión de cada uno de los regímenes o que, se itera, tal situación releve del cumplimiento de sus deberes a la AFP, como lo exigen las normas aplicables en el momento en que acaezca tal evento.

Es decir, las administradoras siempre tendrán el deber de brindar información completa y veraz a los afiliados en cada vinculación, sin que pueda exonerarse de ella argumentando que el afiliado ya conocía previamente el régimen al que se vincula; Y sin que las sucesivas vinculaciones convaliden aquella que se hizo con vicios y dieron lugar a la declaratoria de ineficacia.

Y tampoco se comparte el análisis referido **al monto de la pensión de vejez en cada régimen**. Sobre el particular, la Alta Corporación también se ha pronunciado, en sentencias como la **SL 5686 – 2021** en la que indicó:

Recuérdese que el análisis judicial sobre el cumplimiento del deber de información a cargo de los fondos privados está al margen, en principio, de la situación pensional de la persona, por lo que no sería coherente exigir que se acredite que el traslado causó una lesión injustificada que impidió el acceso a un derecho pensional en abstracto, a menos que el litigio se dirija justamente a acreditar un perjuicio como pretensión complementaria, sin que esto incide en la declaratoria de ineficacia de traslado.

Y es que en un estadio de afiliación activa al sistema y más aún cuando el derecho pensional aún está en formación, los jueces no pueden elucidar en abstracto sobre la conveniencia de estar o permanecer en uno u otro régimen y los perjuicios que ello eventualmente acarrearía, pues cada uno de los modelos consignan características que pueden ser convenientes tanto para el afiliado como a sus eventuales beneficiarios en determinada situación particular.

A raíz de ello, la jurisprudencia de la Corte ha garantizado el *derecho básico* de los trabajadores a *recibir información necesaria, objetiva y transparente durante el proceso de traslado de régimen pensional*, como una garantía mínima consagrada en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que encuentra respaldo en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y se armoniza con artículo el 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra que cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos «no produce efecto» (CSJ SL3871-2021), de modo que incumplida esa prerrogativa, es imperativo declarar la ineficacia del traslado.

Debe destacarse que las ADMINISTRADORAS DEL RAIS y COLPENSIONES en la contestación propusieron la EXCEPCION de PRESCRIPCION, pero en el contexto que se ha venido analizando, debe señalarse que estamos en presencia de la ineficacia del traslado: Y una de las características esenciales de la inexistencia, es que es insubsanable por la prescripción - No adquiere vida por el transcurso del tiempo, por lo tanto, en cualquier tiempo puede ser alegada su inexistencia. En la sentencia **SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**, la Sala Laboral de la Corte explicó con claridad sobre la inoperancia del medio exceptivo, no

solo por su conexidad con un derecho fundamental e irrenunciable, sino porque el sustento fáctico del proceso da lugar a consolidar el status de pensionado, y, en consecuencia, propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.

Finalmente, **en relación con las sumas de dinero que se deben devolver**, debe señalarse lo siguiente: **i)** En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala Laboral de la CSJ en sentencias **SL1688, 3464 y SL 4360 de 2019**, así como en la **SL 2877 y SL 4811 de 2020** ha explicado que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al *statu quo ante*). **ii)** Y 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, según esta disposición, 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. **iii)** 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. **iv)** Y 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 de que el mismo nunca ocurrió**. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que **nunca se cambió al sistema privado de pensiones**, y si estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que **nunca se trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES**. **v)** 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 acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como **los gastos de administración, las comisiones (CSJ SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021)**, los porcentajes destinados a conformar el **Fondo de Garantía de Pensión Mínima** y los valores utilizados en **seguros previsionales** con cargo a sus propias utilidades (**CSJ SJ SL2209-2021 y SL2207- 2021**). **vi)** Así, reconoce esta corporación que si bien existió una administración por parte de las AFP, además del pago de seguros, producto de la declaratoria de ineficacia todos los recursos deben trasladarse a aquella administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, teniendo presente que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional, se cubren las prestaciones causadas. Por ello, **PORVENIR S.A Y SKANDIA S.A**, efectuarán la devolución en relación con los períodos en que estuvo afiliado. **vii)** Se destaca que ninguna de las

devoluciones acá ordenadas se ve afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, excepción propuesta por las accionadas, la que a voces de la Sala de Casación Laboral de la CSJ no opera en estos litigios, dado el carácter irrenunciable del derecho pensional, que se extiende a la acción para reclamar su conformación con todos los aspectos conexos que le son inherentes (**CSJ SL1688-2019; CSJ SL12715-2014; CSJ SL 28479, 4 jun. 2008, CSJ SL 39347 y CSJ SL 8397, 5 jul. 1996. SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**). **viii)** Finalmente, para garantizar la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA esta Sala de Decisión ordenaba que el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente definido por la Corte Constitucional en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 DE 2010 y SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM. Pero reexaminando el asunto, y a partir del precedente vertido por la Sala de Casación Laboral en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021, SL 3709-2021 y SL 1055-22**, considera que lo procedente para tal fin es ordenar **la devolución de tales sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**. Al momento de cumplirse 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. Así, en este aspecto se **CONFIRMARÁ** la providencia que se revisa.

Con relación a las devoluciones que aquí se ordenan, y toda vez que al momento de proferirse la presente decisión el DEMANDANTE alcanzó los **63** años, es completamente posible que el bono pensional ya se hubiere redimido y su valor se encuentre depositado en la cuenta de ahorro individual del señor **GARCÍA ESTRELLA**. Al tratarse de una eventualidad no acreditada en el proceso, se adicionará la sentencia, porque el valor del bono pensional corresponde al emisor, es decir al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en consecuencia, PORVENIR S.A, deberá adelantar los trámites dirigidos a la correspondiente anulación del bono y devolverá a esta entidad las sumas que por este concepto hubiere recibido, debidamente indexadas. Decisión que se encuentra ajustada a lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1748 de 1995, concordado con el Artículo 57 del referido Decreto, modificado por el Artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, inciso 2º hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se **CONDENÓ** en **COSTAS a PORVENIR S.A** decisión que fue cuestionada con argumentos que no se acogen por la Sala porque conforme lo dispuesto en el **artículo 365 numeral 1** del Código General del Proceso se dispone que se “condenará en costas a la parte vencida en el proceso”. Es pertinente recordar, que las costas son aquellas erogaciones económicas que comportan la atención de un proceso judicial,

condena que contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida y que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir; sin que resulte procedente el análisis subjetivo de la buena fe a la que alude la recurrente. **ii) Se absolvió a SKANDIA S.A. de asumir costas a favor de MAPFRE**, aspecto que será modificado en virtud de los planteamientos de la aseguradora en su recurso y en las alegaciones en esta instancia, porque en efecto **el llamamiento en garantía no prosperó resultando vencida en relación con esta pretensión**. Sobre el particular baste señalar que si bien se formuló llamamiento en garantía, no se alegó y menos se probó ningún vicio que conlleve a la nulidad o ineficacia del contrato de seguro en aras de restablecer las cosas al estado inicial y tampoco en la póliza está pactada la cobertura de tal circunstancia, ni se evidencia que la aseguradora haya tenido injerencia o responsabilidad en la falta de información que se cuestiona en este proceso, y que a la postre conlleva la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional.

iii) Y respecto a las **costas en esta instancia** se encuentran a cargo de PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A y a favor de la parte actora, porque los recursos interpuestos no prosperan, siendo las agencias en derecho de 1 s.m.l.m.v. para cada una.

8. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **DECIDE**:

PRIMERO: Se CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado **Doce** Laboral del Circuito de Medellín con las siguientes MODIFICACIONES:

- Se ADICIONA el **NUMERAL TERCERO** porque en caso de haberse redimido el bono pensional del demandante, se **ORDENA** a **PORVENIR S.A.** adelantar los trámites para la correspondiente anulación del bono y así devolver las sumas que por este concepto hubiere recibido al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, debidamente indexadas, conforme lo definido en la parte motiva de esta providencia.
- Se REVOCA parcialmente el numeral **SÉPTIMO** porque se condena a AFP SKANDIA S.A. en costas a favor de la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. de acuerdo con el análisis efectuado en la parte motiva

SEGUNDO: Costas en segunda instancia a cargo de PORVENIR S.A y SKANDIA S.A a favor de la activa. Agencias en derecho 1 s.m.l.v. para cada una

Se ordena la notificación mediante EDICTO y vencido el término se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma por quienes intervinieron

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



RADICADO: 050013105 012 2020 00381 01

SENTENCIA del //24/02/2023

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia, **para ello debe tener una cuenta de Microsoft**. Enlace en caso de no tener lector QR: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EifHCxOo0bpGuChQ_7lqSNEBQLOJjaPsdzPdiFnkLepdrA?e=UEYgsh