



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

DEMANDANTE:	María Patricia Rivera Hernández
DEMANDADA:	Porvenir S.A y Colpensiones
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Adiciona y confirma
RADICADO Y LINK:	05001-31-05-010-2019-00014-01 (250) 05001310501020190001401

En la ciudad de Medellín, a los diecisiete (17) días de marzo de dos mil veintitrés (2023), la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín**, conformada por las Magistradas, **Luz Amparo Gómez Aristizábal, María Eugenia Gómez Velásquez y como ponente Claudia Angélica Martínez Castillo**, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Porvenir y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la señora María Patricia Rivera Hernández en contra de Porvenir S.A. y Colpensiones, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de instancia.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

1. ANTECEDENTES:

Manifestó la demandante que se afilió al RPMPD hoy administrado por Colpensiones, desde el 05/01/1984; efectuándose el traslo al RAIS a través del fondo privado de pensiones Porvenir S.A el 02/01/1998, con fecha de afiliación efectiva del 01/03/1998.

Indicó la actora que el día abril 7 de 2019 cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez, que se afilió inicialmente al RPMPD administrado por Colpensiones, vinculándose en una primera oportunidad al RAIS (Régimen de

Ahorro Individual con Solidaridad) administrado por Porvenir S.A en razón del traslado que realizó el departamento de gestión humana de la empresa donde trabajaba.

Señaló que no recibió asesoría, información de las modalidades pensionales, ni las características mínimas del sistema de ahorro individual, y afirmó no haber firmado formulario de afiliación ante Porvenir S.A.

Precisó que contrató los servicios de un perito grafólogo, quien determinó que la firma del formulario de afiliación es falsa ya que no corresponde a su puño y letra por lo que solicitó a Colpensiones que le aceptaran el traslado del RAIS al RPMPD.

Consecuencialmente, solicita se condene a la Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones, los rendimientos financieros y el bono pensional, y a pagar a título de perjuicios patrimoniales el valor de los honorarios profesionales consignados en el contrato de prestación de servicios profesionales. Y a Colpensiones a que reciba los aportes de la cuenta individual, los rendimientos financieros y bono pensional, y las costas y agencias en derecho.

Admitida la demanda e integrada la litis, las demandas se pronunciaron oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 12 de agosto de 2022, con fundamento en la prueba grafológica practicada por el experto grafólogo forense aportada por la demandante y, en el cotejo de firmas por él realizado con las documentales obrantes en el archivo 01 páginas 19, 21 y 60; decidió tener por demostrada la carencia de autenticidad de la firma suscrita por la demandante en el formulario de vinculación al RAIS, con lo que concluyó que existe ausencia absoluta de la voluntad de la actora para efectuar el traslado del RPM al RAIS; en consecuencia, declaró la ineficacia por la inexistencia del traslado del sistema pensional del RPM al RAIS que se dice efectuó la accionante María Patricia Rivera Hernández, por lo que ordenó tenerla como vinculada sin solución de continuidad al RPMPD a Colpensiones.

Debido a lo anterior, ordenó a Porvenir SA trasladar a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el saldo existente de la cuenta de

ahorro individual de la actora con sus correspondientes rendimientos financieros, los bonos pensionales que hubieran redimido, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional y reaseguros; los cuales deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Declaró no probada la excepción de prescripción, y las demás propuestas por las demandadas.

Denegó la indemnización por perjuicios a la demandante, pese a haberse declarado falsedad en la firma del formulario de vinculación al RAIS, ya que no se demostró el nexo causal entre la situación alegada por la demandante y el daño causado, puesto que no existe prueba que indique que la firma la haya impuesto en el mentado formulario un asesor de Porvenir SA u otra persona, desconociéndose quien la impuso.

Y condenó en costas a Porvenir S.A en favor de la demandante, absteniéndose de imponer costas a Colpensiones (minuto 3:04:27).

3. RECURSO DE APELACIÓN:

3.1. RAZONES DEL RECURSO

3.1.1 Porvenir SA

Porvenir SA presentó recurso de apelación parcial de los numerales 2 y 5 de la sentencia, señalando que no se le puede imponer a trasladar lo concerniente a las cuotas de administración, los seguros previsionales y el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, ya que los pagos recibidos por esa entidad por tales conceptos un porcentaje no se destinan a la cuenta de ahorro individual de la actora sino que se destinan a la administración y un 1.5% se destina para el pago del seguro previsional y que ya se causaron y beneficiaron a ésta, también reprochó la condena en costas, en razón de que no se opuso al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandada y se absolvió de la condena en perjuicios (minuto 3:37:57).

3.1.2. Demandante

Señala el apoderado de la demandante que sí procede la Indemnización por perjuicios patrimoniales, ante la falsedad de la firma de la actora en el formulario de vinculación al fondo privado, con base en que la responsabilidad del promotor comercial del fondo privado no se limita la recolección del documento, sino que debe acreditarse que brindó la debida información al afiliado, lo cual no se probó en el expediente (minuto 3:40:48).

4. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

4.1. Porvenir SA

Señala que con relación a los conceptos de cuotas de administración, seguros previsionales y fondo de garantía de pensión mínima que se les ordenó trasladar a Colpensiones, tanto en el RPM como en el RAIS, se distribuyen en un 3% para el pago de las cuotas de administración y la financiación de la pensión de invalidez y sobrevivencia, por lo que con fundamento en el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 no hay lugar a su devolución toda vez que no fue dicha entidad quien administró los aportes de la demandante durante el tiempo que estuvo afiliada al RAIS. Y que la normatividad aludida únicamente señala que se debe devolver los saldos de la cuenta de ahorro individual con sus respectivos rendimientos.

Pidió que se revoque la orden indexación de las sumas antes relacionadas, en razón de que le están entregando a Colpensiones los rendimientos financieros producto de la administración de la CAI. (archivo 05. carpeta 02. segunda instancia)

4.2. Colpensiones

Manifestó que la demandante al momento de presentación de la demandada en el año 2019 contaba con 57 años de edad, lo que la sitúa dentro de la prohibición legal de traslado de acuerdo por tener una situación jurídica consolidada o que adquirió el estatus de pensionado en el régimen de ahorro individual.

Que no se demostró que la demandante ejerció las acciones jurídicas para regresar al RPM, que haya hecho uso del retractor o trasladarse dentro del año de gracia; aunado a que tampoco cumplió con las prácticas de protección al consumidor financiero del sistema general de pensiones.

Y que en caso de confirmarse la sentencia se ordene al fondo privado trasladar debidamente actualizado el saldo de la cuenta de ahorro individual, rendimientos,

cuotas de administración, aportes al fondo de pensión de garantía mínima y cuotas de seguro previsional (archivo 04. Carpeta 02. segunda instancia).

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. COMPETENCIA.

Conoce la Sala del recurso de apelación y la consulta de la sentencia a favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en concordancia con lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-424 de 2015.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

5.2.1. Recurso de apelación impetrado por Porvenir SA.

Esta Sala se ocupará de analizar, en primer lugar, si como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS, se debe ordenar el traslado al fondo del RPMPD de las cuotas de administración, los seguros previsionales y el fondo de garantía de pensión mínima; en segundo lugar, analizará la procedencia o no de condenar en costas a Porvenir SA.

5.2.2. Recurso de apelación imperado por la demandante María Patricia Rivera Hernández.

El problema jurídico que abordará la Sala consistirá en establecer si es dable reconocer Indemnización por perjuicios patrimoniales por los gastos de honorarios profesionales en que incurrió la actora con la presentación de esta demanda.

Recurso de Apelación de Porvenir SA.

5.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

De acuerdo con el acervo probatorio arrimado, no hay duda de que la demandante se afilió al RPMPD hoy administrado por Colpensiones, desde el 05/01/1984, según se infiere de la historia laboral en formato tradicional y actualizado obrantes de folios 40 a 42 y 43 a 45; trasladándose al RAIS a través del fondo privado de pensiones Porvenir S.A el 02/01/1998 según formulario de vinculación obrante a folio 33, con fecha de afiliación efectiva del 01/03/1998 como consta en el formato extracto fondo

de pensiones obligatorias de Porvenir SA y la relación de aporte de Porvenir SA visible a folios 34 a 38, y 46 a 59 (archivo 001 carpeta primera instancia).

5.4. PRINCIPIO DE CONSONANCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

La Ley 712 de 2001, en su artículo 35 que modificó el artículo 66A del CPTSS, limitó la competencia funcional del Tribunal respecto de la decisión que emita al resolver un recurso de apelación, a los argumentos esbozados en la sustentación de la alzada.

Por lo que el Juez de segunda instancia solo tiene competencia para emitir un pronunciamiento de la cuestión litigiosa, de conformidad con el análisis de las materias o puntos de inconformidad que fueron especificados en la sustentación del recurso de apelación.

Es así como la jurisprudencia de cierre de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral ha señalado de manera reiterada como lo hizo en la sentencia SL13682-2016:

Eso sí, el Juez Colegiado en su estudio debe ceñirse estrictamente a los temas que proponga el recurrente en el escrito de apelación, para dar igualmente acatamiento al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del C.P.T. y S.S., adicionado al estatuto procesal laboral por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que preceptúa «La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del Radicación n.º 44786 16 recurso de apelación», motivo por el cual le está vedado a dicho Juzgador pronunciarse sobre puntos ajenos o extraños a lo planteado por el impugnante, ya que ello comportaría un claro desconocimiento al debido proceso de la contraparte y una directa vulneración de las referidas disposiciones. También ha indicado la jurisprudencia de la Sala, que la aplicación del principio de consonancia que es de orden procesal, no impide que el Juez de segunda instancia pueda apartarse de la calificación jurídica que sobre determinada realidad fáctica exponga el apelante, como quiera que aunque debe someterse en estricto rigor a las temáticas objeto de inconformidad y que están sustentadas, no necesariamente ha de acoger en su pronunciamiento el análisis jurídico del impugnante, por cuanto el fallador mantiene su libertad y autonomía para establecer, interpretar y adecuar la norma aplicable al caso concreto, siempre y cuando no modifique los elementos constitutivos de los extremos de la contienda judicial”.

Al respecto, debe decirse que la litis planteada por la parte actora se delimitó a validar en primer lugar la autenticidad de la firma contenida en el formato de vinculación al RAIS, y por medio del cual operó su traslado del RPMPD al cual venía afiliada desde que comenzó a cotizar al riesgo de pensiones.

Decidiendo el juez de instancia, con fundamento en las probanzas allegadas por el extremo activo de la litis, como la prueba pericial del Perito Grafólogo Forense obrante a folios 67 a 76 y anexos folios 77 a 81 y el cotejo de la firma contenida en

el formato de vinculación al RAIS a través del fondo privado Porvenir SA, tuvo como probada la carencia de autenticidad de la firma de la actora, para concluir que en el caso bajo estudio existió ausencia absoluta de la voluntad de la actora para efectuar el traslado del RPMPD al RAIS.

Los anteriores aspectos no quedaron comprendidos en la inconformidad de la recurrente Porvenir SA, quien solo expresó su disconformidad con algunos de los conceptos que el juzgado de primera instancia le ordenó trasladar.

5.5. RÉGIMENES PENSIONALES EN COLOMBIA

En la actualidad, el sistema pensional colombiano está compuesto por dos regímenes pensionales excluyentes como son el sistema de reparto y el sistema de capitalización.

El sistema de reparto de naturaleza pública cubre las pensiones del RPMPD a cargo del Estado; y por su parte el sistema de capitalización de naturaleza privada cubre las pensiones individuales en cuentas personales y a cargo de entidades y/o fondos privados AFP.

La Ley 100 de 1993 consagra la libre y voluntaria escogencia de los afiliados de pertenecer a cualquiera de los dos regímenes pensionales, quien deberá manifestar por escrito su elección de vinculación o traslado, si así fuere el caso. Ello es permitido en virtud de que el art. 48 de la Ley 1328 de 2009, que modificó el artículo 60 de la ley en cita, señala que los afiliados al sistema pueden escoger y trasladarse libremente entre las entidades administradoras y los fondos de pensiones gestionados y las aseguradoras con las que contraten las rentas o pensiones.

5.6. INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

El primer aspecto que debemos observar consiste en recordar que, de acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la selección de cualquiera de los regímenes previstos en el literal a) de esa disposición es libre y voluntaria, de manera que, cuando un empleador o cualquier persona natural o jurídica, en cualquier forma, desconozca ese derecho, se hará acreedor a las sanciones del inciso 1º del artículo 271 de la misma ley. Esta última norma establece que cualquier

persona que atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, traerá como consecuencia que la afiliación quedará sin efecto.

En tal sentido, basados en los elementos probatorios que reposan en el expediente, es pertinente advertir que si bien, el juez de primer grado declaró la ineficacia del traslado de régimen, en el sub exámine al haberse probado la falta de autenticidad de la firma de la actora en el formulario de vinculación al RAIS a través de Porvenir SA, ello permite concluir que el acto jurídico no se efectuó, lo que trae consigo que en efecto el aludido traslado de régimen quede sin efectos jurídicos. Sin que esa decisión haya sido objeto de objeción por ninguna de las demandadas en ese sentido.

Por su parte el apoderado de Porvenir SA no discute la declaratoria de la ineficacia del traslado, sino que los argumentos para recurrir la decisión de primera instancia, se soportan en que no le es dable a esa entidad trasladar a Colpensiones como administradora del RPMPD las cuotas de administración, seguros previsionales y fondo de garantía de pensión mínima, en razón de que dichos conceptos no se destinan a la cuenta de ahorro individual de la actora sino a la administración, y un 1:5% al pago del seguro previsional, que insiste ya se causaron y beneficiaron a la afiliada en el rendimiento de su cuenta.

Lo segundo a considerar es que, si bien la afiliación es libre y voluntaria, también es cierto que, las administradoras de pensiones están compelidas a cumplir con el deber de información, de tal manera que la decisión de traslado esté precedida del cumplimiento de ese mandato.

Acerca del deber de información la CSJ (Corte Suprema de Justicia,) desde la sentencia SL-31989 de 2008, sentó una jurisprudencia muy sólida que se mantiene inclusive hasta esta parte, que es importante memorar:

(...) 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. Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su

fuelle en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; (...) su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado,

Encontrándose en el caso en concreto, que si bien el formulario de vinculación de la demandante a través del cual se concretó su traslado al RAIS, carece de autenticidad por no corresponder la rúbrica en él impuesta a la de ella, cobra mucho más valor la falta de información suficiente, clara, comprensible y oportuna que debió brindarse para concretar esta situación jurídica, cobra mayor valor la ineficacia del traslado, porque ni siquiera puede predicarse una voluntad manifiesta de la actora al cambio de régimen.

Nuestro órgano máximo de cierre en materia laboral con relación al debate suscitado en los distintos escenarios jurídicos donde se ha aplicado la teoría de la ineficacia del traslado ha venido reforzándolo, y en relación a la situación de que el afiliado no haya no retornado al RPMPD en los términos legales, ello no impedía la declaratoria de ineficacia, la sentencia SL1055-2022 señaló al respecto que:

Porvenir S.A. tenía el deber inexcusable de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculado, carga que le correspondía (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4426-2019, SL4806- 2020 y SL4062-2021) y no demostró en este proceso.

En efecto, la Sala se remite al análisis probatorio que realizó en sede extraordinaria al desatar los errores fácticos evidenciados, dado que es suficiente para tener como plenamente acreditado la falta del deber de información por parte de Porvenir S.A., sin que sean necesarias consideraciones adicionales.

Y si bien el demandante se afilió de forma sucesiva a diferentes administradoras del régimen de ahorro individual, se insiste, tal circunstancia no convalida por sí misma el traslado de régimen.

Por otra parte, es menester señalar que aunque el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Corte ha explicado que sus consecuencias prácticas son idénticas, esto es, que las cosas vuelvan al status quo (CSJ: SC3201-2018, SL1688-2019, SL3464-2019, SL2877-2020 y SL373-2021)".

5.7. CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO.

Ahora bien, en cuanto a la decisión del Juez de instancia de ordenar la devolución de cuotas de administración, seguros previsionales y el fondo de garantía de pensión mínima, es suficiente indicar que este mismo cuerpo colegiado, ha reiterado la postura que sí hay lugar a ordenar la devolución a Colpensiones de todas las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de cada aportante, consecuencia jurídica que deviene precisamente de la declaratoria de ineficacia del traslado, a fin de volver el estado de las cosas a su situación anterior, como si el acto nunca hubiera existido.

En la misma sentencia CSJ SL1055-2022, se dijo sobre este aspecto:

Así las cosas, el regreso al statu quo implica que el actor debe ser redirigido al único ente que hoy administra las afiliaciones del régimen de prima media con prestación definida, esto es, el ISS, hoy Administradora Colombiana de Radicación n.º 87911 SCLAJPT-10 V.00 25 Pensiones - Colpensiones, que asumió esta obligación conforme se indicó.

De ahí que Old Mutual S.A. Pensiones y Cesantías está obligada a devolver a Colpensiones el 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), todos estos debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL3803-2021)".

En consonancia con ese tópico la sentencia SL2877 de 2020 señala:

"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 la 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.

(...)

Conforme lo anterior, el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima» (Resaltado por la Sala)

Sabido es que por regla general los actos jurídicos se celebran para que sean eficaces y puedan producir efectos jurídicos, pero cuando los mismos no resultan eficaces, ya sea por haberse afectado por algún vicio del consentimiento desde su nacimiento o porque llegan a desaparecer por un evento posterior a la celebración del acto mismo, ello trae como consecuencia que nunca produjeron efectos o que de haberlos producido, dejan de generarlos por una causal sobreviniente a la celebración del acto jurídico.

Considera la Sala que al declararse la ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS, todos aquellos actos jurídicos que se celebraron con posterioridad a la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante; por lo que es

legítimo que **PORVENIR S.A** traslade a **COLPENSIONES** los aportes obligatorios efectuados por la demandante, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros, las cuotas de administración, los seguros previsionales, y los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima, pero debidamente indexados, como lo ha determinado la jurisprudencia uniforme de nuestro órgano de cierre jurisdiccional desde la sentencia con Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en las SL 4989 y 4964 del 14 de nov/18, radicados 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 mayo/19, SL 2877 del 29/07/2020, Rad. 78667, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL 3034 Rad. 86961 del 07/07/2021; 3571 Rad. 88476 del 04/08/2021; 3708 Rad 88556 del 18/08/2021; 3709 Rad. 88875 y 3710 Rad. 88550 del 18/08/2021; 3769 Rad, 84296 del 11/08/2021, SL755 Rad 90519, SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y SL1019 Rad 87915 del 16/03/2022, M.P Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P Gerardo Botero Zuluaga.

Y, es que esta Sala no encuentra elementos válidos para separarse del precedente del máximo órgano de cierre de la justicia ordinaria laboral vertido en la sentencia CSJ SL 1637 del 11 de mayo de 2022, Radicado 89208, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz (Corte Constitucional SU 354 del 25 de mayo de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo, y SU 611 del 4 de octubre de 2017, M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez). De ahí que, por estar acorde con ese precedente, se adicionará la sentencia de primer grado disponiendo que el traslado de los recursos deberá hacerse con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016 -por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones-, esto es, entregando la historia laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada periodo cotizado, especificando cada valor, “...*junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen ...*”, obligaciones que deberán cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia –art. 16 Decreto 692 de 1994.

En este orden de ideas, la decisión de ineficacia del traslado no afecta la sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, pues así lo explicó la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL2877 de 2020, indicando que se descarta la posibilidad de que se generen erogaciones adicionales, al ordenarse el reintegro de todos los recursos a COLPENSIONES, para efecto del reconocimiento de la prestación económica a que tenga a derecho

el demandante, de acuerdo a la reglas prevista por el régimen de prima media con prestación definida.

5.8. DECLARATORIA DE INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS DE MANERA OFICIOSA

Así mismo, deberá adicionarse la sentencia de primera instancia para ordenar el reconocimiento de la indexación de las condenas impuestas, pues a partir de la a sentencia SL359-2021, radicación 86405 del 04 de febrero de 2021, se varió por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, varió la tesis hasta entonces sostenida para postular que el Juez laboral tiene el deber en ejercicio de sus facultades oficiosas de indexar los rubros causados en favor de la demandante, desarrollada en los principios de equidad, justicia social y buena fe que tienen pleno respaldo constitucional:

En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe^[SEP]cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla^[SEP] como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.

^[SEP]Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales^[SEP] no pierdan su valor real.

Desde este punto de vista, cuando el juez del trabajo advierte un menoscabo a los derechos de las partes y, por este motivo, impone el pago de prestaciones económicas derivadas del sistema de pensiones, su labor no puede ^[SEP]limitarse a la restitución simple y plana de dichos rubros; tiene la obligación de imponer una condena que ponga al perjudicado en la situación más cercana al supuesto en que se hallaría de no haberse producido el menoscabo, tal como lo dispone el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, según el cual «dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de^[SEP] reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales». Y la forma en que aquello se garantiza, en el marco de la protección especial a la seguridad social, es a través de la indexación como consecuencia de la^[SEP] incontenible depreciación de la moneda”.

En suma, la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, lo que se procura es que, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, las condenas impuestas se ajusten a su valor real y, con el fin de impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, garantiza que la obligación se satisfaga de manera completa e integral.

5.9. CONDENA EN COSTAS A LA PARTE VENCIDA EN JUICIO

Son las costas procesales los gastos económicos sufragados por parte que venció en juicio, y que deben ser declarados por el Juez de conocimiento en la sentencia en contra de la parte vencida.

En el caso de marras el apoderado de Porvenir SA al atacar la condena en costas, alude al hecho que no se opusieron al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandada y se absolvió de la condena en perjuicios; no obstante, ello debe recordársele al profesional del derecho que la sentencia accedió a las pretensiones principales de la demanda.

Y al remitirnos al art. 365 del CGP por aplicación analógica del art. 145 del CPTSS, éste precisa:

Condena en Costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. 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. Además, en los casos especiales previstos en este código. (...)"

Por lo que las costas procesales están relacionadas con todos aquellos gastos necesarios o útiles para el desarrollo de las actuaciones procesales, y que siempre se liquidan en favor de la parte que venció en juicio, de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 366 del CGP aplicado por la analogía del art. 145 del CPTSS.

La Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión, ha manifestado al respecto en proveído AL2924-2020

Es pertinente recordar, que las costas son aquellas erogaciones económicas que comportan la atención de un proceso judicial, dentro de las cuales se incluyen las agencias en derecho, valor que el juzgador le da al trabajo del abogado que ha triunfado en el trámite del conflicto, que deben ser asumidas por la parte que resulte vencida judicialmente, que, para este caso, lo es el extremo activo. De esta forma, la condena en costas 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, en tanto la contraparte, al interponer el recurso de casación, lo compele a seguir atendiendo el proceso y a realizar nuevas erogaciones. (AL3132-2017, AL3612-2017 y AL5355-2017).

En tal sentido, en armonía con los argumentos antes expuestos y por encontrarse ajustada a derecho la decisión del juez de primer grado la condena en costas a la

demandada Porvenir SA, que deviene confirmar la decisión en esta segunda instancia.

6. Recurso de apelación demandante.

En aras de resolver el problema jurídico planteado con respecto al recurso de apelación incoado por la parte demandante, respecto de la denegación de la pretensión de indemnización por perjuicios.

6.1. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

En consonancia con los elementos probatorios obrantes en el expediente, se encuentra probado que la hoy demandante allegó el contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre ella y los abogados Cristian Darío Acevedo Cadavid y Juan Felipe Gallego Ossa, para realización de las diligencias administrativas y judiciales necesarias para que la señora María Patricia Rivera Hernández obtuviera el reconocimiento de las pretensiones invocadas con la demanda (fl. 60 archivo 001 cuaderno primera instancia).

6.2 INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Desde los albores de la demanda el extremo activo solicitó el reconocimiento y pago de la Indemnización de perjuicios patrimoniales ocasionados a la demandante por la AFP Porvenir SA por el valor de honorarios profesionales consignados en el contrato de prestación de servicios profesionales, al cual le tocó acudir para obtener el retorno al RPMPD.

Pretensión que no fue sustentadas en los fundamentos fácticos relatados en la demanda, pretensión que fue negada por el fallador de primera instancia, en razón de que no se demostró el nexo causal entre la situación alegada por la demandante y el daño causado, al no existir elemento probatorio alguno que indique que la firma la haya impuesto en el formulario de vinculación al RAIS, un asesor de Porvenir o un tercero de dicha administradora. Por lo que al desconocerse y no probarse dentro del sumario el autor de la firma que se impuso en nombre de la señora María Patricia Rivera Hernández se denegó dicha pretensión.

Ahora bien, en atención a la controversia planteada por el apoderado de la demandante por vía de apelación como cargo único, tal como lo decidió el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, la pretensión de indemnización por

perjuicios no está llamada a prosperar, toda vez que el hecho de la actora haya tenido que acudir a los servicios de un profesional del derecho para obtener la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, no es una obligación que deba imponérsele a Porvenir SA, ya que no puede echarse de menos que al haber prosperado la pretensión de declaratoria de ineficacia del traslado de la actora al RAIS, y que se haya ordenado retrotraer su afiliación al RPMPD sin solución de continuidad, trae consigo la condena de costas procesales, dentro de la cual se incluye el concepto de agencias en derecho.

Por tal razón, al no encontrarse acreditados dentro del proceso de marras los presuntos perjuicios económicos generados a la demandante, que no existe mérito probatorio alguno para ordenar su reconocimiento, puesto que no existe ningún respaldo fáctico o probatorio alguno, que le permita a esta Sala determinar los perjuicios ocasionados, y como quedó expuesto en precedencia, en estos momentos el retorno al RPMPD de la actora se efectuó –sin solución de continuidad– además que se ordenó el traslado de todos sus aportes, rendimientos y demás gastos administrativos, a fin de salvaguardar precisamente su derecho a la pensión bajo las directrices del régimen público.

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada y revisada en consulta, se adicionará y confirmará.

Con costas procesales de segunda instancia, en contra de Porvenir SA y en favor de la demandante y en contra de la demandante y en favor de ambas demandadas, agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 para cada una de las recurrentes.

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

7. DECIDE:

PRIMERO: Adicionar los numerales **Segundo** y **Tercero** de la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, el 12 de agosto de 2022, en cuanto que **PORVENIR S.A.** deberá trasladar a **COLPENSIONES** los conceptos dispuestos en la primera instancia, pero debidamente indexados, junto con la

historia laboral de la afiliada con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: Con costas procesales de segunda instancia, en contra de Porvenir SA y en favor de la demandante y en contra de la demandante y en favor de ambas demandadas, agencias en derecho se fijan en \$1.160.000 para cada una de las recurrentes.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Las Magistradas,


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL


MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ