



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

DEMANDANTE:	Héctor de Jesús Velásquez Lema
DEMANDADA:	Porvenir S.A. y Colpensiones
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Confirma
RADICADO Y LINK:	05001-31-05-010-2021-00001-01 (294) 05001310501020210000101

En la ciudad de Medellín, a los veintisiete (27) 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 los recursos de apelación interpuesto por los apoderados de Porvenir y de Colpensiones, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de Décimo Laboral del Circuito. en el proceso ordinario laboral adelantado por el señor Héctor de Jesús Velásquez Lema en contra de Porvenir S.A. y Colpensiones, 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 el demandante que estuvo afiliado al RPMPD hoy administrado por Colpensiones, desde el 27/05/1986; efectuándose el traslado al RAIS a través del fondo privado de pensiones Horizonte S.A. el 20/10/1994, y posteriormente a Porvenir S.A. el 26/11/1997.

Señaló que el traslado a Horizonte se surtió sin que las administradoras le brindaran la debida información o asesoría, lo que trajo consigo que perdiera la posibilidad de

pensionarse bajo los lineamientos del RPMPD, lo que le permitiría pensionarse con un monto pensional mayor al ofrecido en el RAIS.

Aseveró que solicitó ante ambas demandadas dejar sin efecto el acto de afiliación o traslado.

Indicó que mediante comunicado de fecha noviembre 19 de 2020 Colpensiones le negó el traslado por faltarle 10 años o menos para cumplir la edad de pensión, que el traslado fue realizado en ejercicio del derecho a la libre elección del régimen, y que no se cometió falsedad en el formulario de afiliación, ni el empleador lo afilió sin su consentimiento.

Manifestó que en diciembre 15 de 2020 Porvenir le negó el traslado porque le dieron cumplimiento a todos y cada uno de los presupuestos legales en relación a la vinculación a ese régimen de pensiones, que no hubo aparentes engaños y/o indebida asesoría, y menos alegarla después de muchos años de haber permanecido afiliado a este régimen de pensiones, sin ningún reparo. Y que no han violentado sus derechos pensionales, porque ha sido beneficiado por la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, así como de la debida administración de sus recursos pensionales, y que la facultad para declarar inválida o nula la afiliación solo recae en los Jueces de la República.

Precisó que de acuerdo a la simulación pensional realizada por Porvenir el 16 de marzo de 2020, el saldo acumulado en el fondo más el bono pensional, la pensión a obtener sería de \$1.413.500 pesos, en cambio en el RPM el monto de la pensión con base en el salario señalado en la misma simulación, sería de \$3.525.669 pesos.

Consecuencialmente, solicita se condene a la Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones, todas las sumas abonadas en la cuenta de ahorro individual de la AFP, como cotizaciones, bonos pensionales, frutos, intereses y/o rendimientos financieros. 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 demandadas 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 5 de septiembre de 2022, con fundamento en que aun cuando el formulario de vinculación al RAIS del demandante dio cuenta de una afiliación voluntaria, no se demostró que se le haya dado al información respecto de todos los elementos que constituyen las características del RAIS y sus diferencias con el régimen público de donde pueda evidenciarse el buen consejo de la administradora respecto de los beneficios y ventajas del traslado.

Que no demostró la AFP demandada que la voluntad de la afiliación estuvo acompañada de una verdadera decisión informada por parte del usuario, ni que haya cumplido con la diligencia de información, ya su defensa se basó en que no existe vicio en la afiliación de acuerdo a la legislación civil y que las formas vigentes de asesoría no pueden ser aplicadas de forma retroactiva. En consecuencia, declaró la ineficacia por la inexistencia del traslado del sistema pensional del RPM al RAIS, por lo que ordenó tenerlo como vinculado sin solución de continuidad.

Debido a lo anterior ordenó a Porvenir SA a trasladar Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del actor con sus correspondientes rendimientos financieros, frutos e intereses, los bonos pensionales si se hubieren 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, debidamente indexados a la fecha de entrega al RPM. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Y con respecto al reconocimiento de la pensión en el RPM, señaló que de acuerdo a la fecha de nacimiento del demandante 23/11/1952, si bien cumplió con el requisito de edad, por tener 41 años al 1 de abril de 1994, no acreditó el requisito mínimo de semanas ya que al 29 de julio de 2005, por lo que al perder el régimen de transición debe acogerse a la Ley 797 de 2003.

En consecuencia, ordenó a Colpensiones, recibir los valores aludidos e incorporarlos como semanas válidamente cotizadas en este régimen, y que una vez integrados al acervo pensional; reconocer la pensión de vejez al demandante conforme a la Ley 797 de 2003, con el IBL que se obtenga de toda su vida laboral

o el de los últimos 10 años según el que resulte más favorable, aplicando una tasa de retorno de conformidad con el cálculo equitativo de que trata el art. 34 de la Ley 100, a partir de la última cotización que se registre dentro del Sistema, aplicando la indexación del retroactivo pensional. Y le autorizó efectuar los descuentos con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud del retroactivo que se obtenga. Denegó los intereses moratorios, y ordenó la indexación del retroactivo que reconozca Colpensiones. Declaró no probada la excepción de prescripción, y las demás propuestas por las demandadas. Y condenó en costas a Porvenir S.A. en favor de la demandada, absteniéndose de imponer costas a Colpensiones (minuto 1:32:00).

3. RECURSO DE APELACIÓN:

3.1. RAZONES DEL RECURSO

3.1.1 Porvenir S.A.

Porvenir S.A. presentó recurso de apelación, señalando que no se puede declarar la ineficacia del traslado al RPMD ya que la afiliación del demandante fue voluntaria, que ellos cumplieron con el deber de información dentro del mismo formulario y, que a pesar de haber tenido la oportunidad de trasladarse al RPM no lo hizo, y solo se trasladó entre fondos privados, lo que demuestra su interés de mantenerse en el RAIS.

Manifestó que la inconformidad del demandante no reposa en la forma de afiliación sino en el monto de la pensión, situación que no podía ser determinada al momento de su vinculación al RAIS sino que depende de variables no conocidas en su momento.

Alega que, si la obligación del buen consejo y la doble asesoría fueron ordenadas en fecha posterior a la vinculación, no se pueden aplicar de forma retroactiva, aunado a que el demandante no cumplió con el deber de diligencia del propio negocio, ya que en el Interrogatorio de Parte aceptó que no acudió a los canales de comunicación de la AFP para presentar queja o reclamación por la forma de administración de sus recursos.

Señala que no se le puede imponer el traslado de gastos de administración al Fondo de Pensión mínima y a la prima de seguros previsionales, porque corresponden a una destinación dada por la norma que no se encuentran en el rubro de Porvenir sino que están reflejados en la renta del afiliado. Reprochando a su vez la orden de indexación ya que ello conllevaría un traslado de manera doble (minuto 1:51:30).

3.1.2. Colpensiones

Colpensiones interpuso recurso de apelación, con fundamento en que del interrogatorio de parte del demandante no se evidenció afectación del acto voluntario del demandante de traslado del RPMPD al RAIS, que se evidencia su voluntad de permanencia debido al número de semanas cotizadas con posterioridad a su afiliación, y que nunca ejerció su derecho de traslado ni buscó asesoría para realizarlo.

Manifiesta de la orden de reconocimiento de la pensión y del retroactivo, señalando que, por encontrarse afiliado a Porvenir, es dicho ente, el encargado de pensionar al demandante, y que, de operar el traslado de ineficacia, deberá efectuarse el traslado de todos los recursos, previo estudio para generar la resolución que reconozca la pensión.

Solicita que se adicione, en el sentido de que, si los conceptos que se ordenó trasladar resultan inferior al valor total del aporte legal correspondiente, más los rendimientos que se hubieren generado en caso de que el demandante hubiera permanecido en el RPM; sea Porvenir quien asuma la diferencia que resultare en proporción al período durante el cual el demandante permaneció afiliado a la AFP.

Y que se adicione o aclare para que se especifique la rentabilidad que generaron los recursos de los cuales se ordenó su traslado, que corresponderán a la del RAI y que no se haga aplicando la rentabilidad del RPMPD, oponiéndose a la condena en costas (minuto 1:57:00).

4. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

4.1. Porvenir S.A.

Con relación a la ineficacia de la afiliación al RAIS, señala que al momento del traslado cumplieron con su deber de información establecido para la época art. 97

Decreto 663 de 1993, entregándole la información necesaria y obligatoria para la época dentro del mismo formulario, revisado y aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia; contando el demandante con oportunidades para trasladarse nuevamente de régimen y no lo hizo, sino que permaneció en el mismo régimen pensional privado. Por lo que, si su motivo para obtener la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado recaen en la diferencia de la mesada pensional entre los dos regímenes, la sola circunstancia de no cumplirse las expectativas pensionales no puede predicarse en un engaño.

Señala que la obligatoriedad de la prueba documental que acredite entrega de información no era una obligación vigente para el momento del traslado de la actora, así como tampoco la obligación del buen consejo, la doble asesoría e incluso la de desincentivar la afiliación, y no pueden aplicarse de manera retroactiva; desprendiéndose de la conducta del actor el incumplimiento del deber de diligencia y cuidado de sus propios negocios.

Que debe revocarse la condena de reintegro a Colpensiones del saldo existente en la cuenta de ahorro individual, con sus correspondientes rendimientos financieros, frutos e intereses, los bonos pensionales si los hubiere, el porcentaje destinado al FGPM, los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional y reaseguros, mismos que deberán ser indexados a la fecha de entrega al Régimen de Prima Media, y en caso de dejarla en firma no se condene el traslado de manera indexada, porque se incurriría en un enriquecimiento sin justa causa. Así como censura la condena en costas en razón de haber actuado con buena fe objetiva y en busca del beneficio de la parte demandante (archivo 05. carpeta 02. segunda instancia)

4.2. Colpensiones

Manifestó que el demandante no acreditó los supuestos de hecho y de derecho para la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, y que del Interrogatorio de Parte solo se desprende un temor infundado de que el ISS se iba a acabar, mas no que haya habido un vicio real en el consentimiento.

El juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes, no tiene justificación jurídica alguna y viola gravemente el debido proceso de COLPENSIONES, quien sin haber participado en el trámite de traslado es quien

debe afrontar la carga de una eventual prestación, lo que igualmente violenta el principio de la sostenibilidad financiera del sistema.

Que en el que se confirme la ineficacia de traslado se adicione a la misma, en el sentido de que si la sumatoria de todos los conceptos que se ordenen trasladar, tales como los antes mencionados (Recursos cuenta individual de ahorro, Cuotas abonadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, Rendimientos, Anulación de Bonos Pensionales y porcentaje destinado al pago de Seguros Previsionales y gastos de administración), resultare inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado en caso de que el demandante hubiera permanecido en el régimen de prima media, sea PORVENIR S.A., quien asuma la diferencia que resultare en proporción al período durante el cual permaneció afiliado a la Administradora de Fondos de Pensiones referida.

Finalmente, respecto de las costas, asevera que no tiene soporte una condena por este hecho, pues la entidad ha obrado de buena fe, y actúa según lo ordena la característica filosófica de sus funciones, sin que pueda ejecutar hechos prohibidos por las leyes y menos violar sus propios reglamentos razón por la cual no debería estar llamado a pagar costas o agencias en derecho, como tampoco debe condenarse en costas en segunda instancia a Colpensiones, por cuanto se está solicitando una adición al fallo de segunda instancia que va en pro de una sentencia que si ha de salir desfavorable para mi representada, será concreta con lo relacionado a los valores y conforme al principio de la estabilidad financiera del sistema general de pensiones (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

Esta Sala se ocupará de analizar, en primer lugar, si hay cabida a la declaratoria de la ineficacia del traslado del demandante Héctor de Jesús Velásquez Lema al RAIS, con el consecuente regreso al RPM administrado por COLPENSIONES, y, en caso de ser así establecerá cuáles son las consecuencias que de ello se derivan; en segundo lugar, determinar el fondo al que le corresponde el reconocimiento de la pensión.

En cuarto lugar, si hay lugar a la condena en costas a Porvenir S.A.

Y finalmente, establecer si es procedente ordenar a la AFP Porvenir al momento de efectuar el traslado de los recursos la especificación de su rentabilidad.

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 27/05/1986, según se infiere de la historia laboral en formato actualizado obrantes de archivo 018 en folios 218 a 222 expediente primera instancia; trasladándose al RAIS inicialmente a través del fondo privado Horizonte el 20/10/1997, con fecha de afiliación efectiva 01/11/1997 obrantes en folios 29 y 32, y posteriormente al fondo de pensiones Porvenir S.A el 26/11/1997 según formulario de vinculación obrantes de archivo 021 a folios 30, con fecha de afiliación efectiva del 01/01/1998 como consta en el formato historial de vinculaciones a folio 32 (archivo 021 carpeta primera instancia).

5.4. 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.

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 fuente 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,

Por lo tanto, no le asiste razón a Protección S.A. o a Colpensiones por cuanto es insuficiente afirmar que el afiliado expresó su voluntad al permanecer en el RAIS y que su vinculación conserva validez, porque no es posible evidenciar un verdadero consentimiento informado cuando se carece de los elementos suficientes para adoptar una decisión adecuada a las circunstancias particulares del afiliado, tal como lo establecen los artículos 2 y 12 del Decreto 663 de 1993 la entidad administradora siempre ha estado obligada a brindarla.

Es decir, el fondo de pensiones está en la obligación de proporcionar, al usuario que pretende trasladarse de régimen, todos aquellos elementos que resultan determinantes para tomar una decisión plenamente informada. En ese orden, el traslado no surte efectos cuando se le oculta información o no se le brinda en forma completa, porque en ese caso no existe una decisión verdaderamente libre y voluntaria, ya que la decisión de traslado de régimen pensional puede variar según la información que se brinde (sentencias CSJ SL373-2021 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo; CSJ SL12136-2014 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón y CSJ SL17595-2017 sentencia de instancia).

Esta obligación que tiene la entidad administradora de acreditar esa diligencia también tiene respaldo en el artículo 1604 del Código Civil, al disponer que «*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*». De tal manera que, un análisis concordado entre lo anteriormente expuesto y lo afirmado por el actor en cuanto a que no recibió información, lo que expresó en los hechos de la demanda así «*sin que las administradoras le brindaran información o asesoría sobre las características generales de cada régimen pensional... tampoco se le brindó una asesoría personalizada con información suficiente y objetiva*», y que en el interrogatorio de parte señaló «*nada así de temas de fondo*»; por tratarse de una negación indefinida, no requiere ser demostrada, pero si traslada la carga de la prueba en el demandado, que deberá probar en contrario, es decir, que sí proporcionó la información completa y suficiente, en las etapas preparatorias y previas al traslado.

Por lo tanto, conviene no olvidar el criterio postulado por la CSJ en su Sala Laboral, vertido en la SL19447-2017, en ella profundizó sobre la constatación del deber de información, afirmó que era ineludible, por lo que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación era insuficiente. Es por ello que «*el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea*» (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ3719-2021), la cual no se infiere de la simple firma del formulario de afiliación.

Se insiste, el cumplimiento del deber de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, no se puede demostrar con las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado, ellas resultan insuficientes ya que quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la respectiva administradora del fondo pensional (CSJ SL4964-2018).

En ese orden de ideas, al presentarse el traslado de la carga de la prueba del afiliado a las Administradoras de Fondos de Pensiones, por ser estas las que cuentan con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, era

Porvenir S.A. quien debía probar en el proceso que brindó una asesoría personalizada y completa al demandante al momento de su traslado de régimen pensional, analizando las circunstancias particulares de su caso, debiéndole informar por ejemplo, que existen diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima -equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la L.100/93, actualizado con el IPC (Índice de Precios al Consumidor), debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle al afiliado **con detalle**, las ventajas y desventajas de tomar la decisión de traslado de régimen pensional, para que la misma sea realmente libre y voluntaria.

Circunstancias fácticas que se itera no fueron demostradas en el debate probatorio, ya que Porvenir S.A. se limitó a manifestar que sí había cumplido con su deber de información, como lo expresó en sus alegatos que en el mismo formulario de vinculación se encontraba la información del traslado o que la misma fue publicitada por los medios de comunicación, mas no así que en el preciso momento de la afiliación del hoy demandante se le haya hecho una explicación específica para su caso.

Ahora, si bien Porvenir S.A. afirmó al contestar la demanda que al actor se le brindó la asesoría requerida para el caso (archivo 021 primera instancia), de acuerdo con la jurisprudencia ya descrita tenía la carga de acreditarlo, sin embargo, la prueba que trajo al proceso no fue lo suficientemente persuasiva, pues nótese que el formulario de traslado ya referenciado corresponde a uno preestablecido que no da cuenta de la información realmente suministrada al demandante en ese momento, pues como lo viene sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la oportunidad de la información se juzga es al momento del acto jurídico del traslado de régimen pensional, y no con posterioridad a aquel.

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)".

Así las cosas, en el caso a estudio considera la Sala que se incumplió uno de los presupuestos para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, esto es, el deber de información, cuya ausencia, dada su incidencia en el derecho pensional, trae como consecuencia la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, y con ello, que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de aquella como que el demandante nunca se trasladó al RAIS. Razón por la que la decisión se observa ajustada a las pruebas, a la ley al precedente jurisprudencial.

5.5. CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO.

Considera la Sala que al declararse la ineficacia del traslado del 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 el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros, las cuotas de administración, los seguros previsionales y reaseguros, 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.

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.

Pero no así, las sumas adicionales, ni los bonos pensionales; en la medida que frente al primer ítem la referida AFP no ha recibido tal concepto, o por lo menos ello no fue demostrado en el proceso; y aunado a lo anterior, según lo previsto en los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, tales sumas solo se causan cuando los dineros de la cuenta de ahorro individual no son suficientes para financiar la pensión de invalidez o sobrevivientes, siendo necesarias para completar el capital que financia dichas pensiones, lo cual no es el caso del demandante, a quien no se le ha reconocido el derecho a las referidas prestaciones; y la última, por cuanto ésta en los términos del artículo 115 de la Ley 100 de 1993 solo se generan para los afiliados que con anterioridad a su ingreso al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad cumplan con alguno de los requisitos previstos en la referida disposición normativa, y además tal bono es emitido por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo cual en caso de haberse generado, lo pertinente es que el Fondo privado de pensiones devuelva a dicho Ministerio el valor del mismo, no a Colpensiones.

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 Escruce 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.

Aunado a ello, y en referencia a la solicitud del apoderado de Colpensiones de adicionar la sentencia en el sentido de especificar la rentabilidad que generaron los recursos que se ordenó trasladar, la línea jurisprudencial hoy citada y trazada para ordenar el reconocimiento por vía judicial de la declaratoria de ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, en ninguno de sus apartes impone dicha obligación, máxime que precisamente la condena impuesta determinó que el traslado el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del actor con sus correspondientes rendimientos financieros, frutos e intereses, los bonos pensionales si se hubieren 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, serán discriminados y con la información relevante que los justifique, precisamente para garantizar la sostenibilidad del sistema como se dijo en párrafos precedentes; teniéndose por irrelevante dicha solicitud.

5.6. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA PENSIÓN DEL DEMANDANTE

Ahora bien, en atención al señalamiento en la sustentación del recurso de apelación que efectúa el apoderado de Colpensiones, con relación a que la pensión del demandante debe ser reconocida por la AFP Porvenir S.A., sin que haya sido objeto de discusión su derecho al reconocimiento del derecho pensional por esta vía judicial, debe advertirse que como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado lo que significa como se argumentó en precedencia, que las cosas deben volver a su situación anterior, como si el acto de traslado nunca hubiera existido, máxime que fue ordenó el traslado de todos los recursos a Colpensiones, y que una

vez recibidos éstos e integrados al acervo pensional del hoy accionante, es que deberán proceder a efectuar el respectivo reconocimiento del derecho a la pensión de vejez. Que debe confirmarse la decisión del juez de instancia, que es Colpensiones en su condición de administradora del RPMPD en quien radica la obligación del reconocimiento pensional, como ha quedado decantado argumentado en esta providencia y sustentado con los fundamentos y razones de derecho señalados.

5.7. DECLARATORIA DE INDEXACIÓN DE LAS CONDENA DE MANERA OFICIOSA

De conformidad con la postura adoptada por la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia SL359-2021, radicación 86405 del 04 de febrero de 2021; donde varió su 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 ibidem. 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, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral. Por lo que se encuentra ajustada a derecho la decisión del juez de primer grado de indexar la condena impuesta, tanto de los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual del actor con sus correspondientes rendimientos financieros, frutos e intereses, los bonos pensionales si se hubieren 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. Así como del reconocimiento. Como del reconocimiento del derecho pensional del demandante aplicándole la indexación a los valores que Colpensiones reconozca por concepto de retroactivo.

5.8. 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 han actuado de buena fe y de acuerdo a las disposiciones vigentes para la época en que se efectuó el traslado; no obstante, ello debe recordársele al profesional del derecho que la sentencia accedió a las pretensiones las pretensiones 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 CSJ en 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 S.A., que deviene confirmar la decisión en esta segunda instancia.

No sin antes advertir al apoderado de Colpensiones, que aun cuando atacó la condena en costas, las mismas solo fueron reconocidas en contra de la AFP Porvenir S.A. y no en contra de ellos, por lo que no es materia de discusión en esta segunda instancia.

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

Con costas procesales de segunda instancia, liquidadas en \$1.160.000 pesos en contra de Porvenir S.A.

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,

6. DECIDE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, el 5 de septiembre de 2022, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Con costas procesales de segunda instancia, liquidadas en la suma de \$1.160.000 pesos, en contra de Porvenir S.A.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Las Magistradas,


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL


MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ