

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, procede a dictar la decisión correspondiente en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por **ORLANDO ARROYAVE VALENCIA** en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. (Rad. No.05-001-31-05-010-2021-00454-00).

### ANTECEDENTES

El demandante pretende que se declare la ineficacia del traslado al RAIS el cual está a cargo de la AFP Porvenir S.A.; además, que se declare válida y sin solución de continuidad la afiliación al régimen de prima media con prestación definida; igualmente que se declare que la AFP Porvenir S.A. devuelva a Colpensiones todos los aportes y rendimientos financieros realizados por el accionante, los cuales se encuentran en la cuenta individual de AFP Porvenir S.A.; lo anterior con el fin de que los mismos hagan parte de los recursos administrados por Colpensiones, para el reconocimiento y pago de su pensión; asimismo que se condene a la AFP Porvenir S.A. al pago de los perjuicios generados por la no asesoría que conllevó al traslado de régimen; por último, que se condene a las entidades demandadas al pago de las costas.

Para sustentar sus pretensiones, narró que inició su vida laboral el 26 de julio de 1989, realizando cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales; durante el tiempo que permaneció en este régimen cotizó 369 semanas; en noviembre de 2001 se trasladó al RAIS siendo la AFP Porvenir S.A; contando con la presentación de la demanda con más de 1300 semanas cotizadas; el traslado se realizó dada la información pública que el Seguro Social estaba en estado de liquidación; por esta razón era prudente ingresar al RAIS, esta información fue suministrada por su empleador Universidad Pontificia Bolivariana; el anterior traslado se hizo sin ninguna asesoría integral.

Colpensiones como entidad accionada respondió oportunamente el escrito de la demanda, en el cual se opuso, primero, a que se declare la ineficacia del traslado del demandante, toda vez que al suscribir el formulario de vinculación al RAIS hizo uso del principio de libre escogencia, por tal razón no es posible que alegue vicios en el consentimiento para atacar la ineficacia del traslado; segundo, que se declare válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación del demandante al RMP Colpensiones, dado que carece de fundamentos fácticos y legales; tercero, que se declare que la APF Porvenir S.A. traslade a Colpensiones todos los aportes y sus correspondientes rendimientos realizados por el demandante, en razón de que el traslado fue válido; y cuarta, que se condene al pago de costas a las partes demandadas, dado que no es una pretensión, sino una carga que debe asumir la parte vencida en juicio. Sobre los hechos aceptó la fecha de inicio de labores y su afiliación al Seguro Social, la fecha del traslado del RMP al RAIS Porvenir S.A., la fecha que se envió el derecho de petición a su fondo y la fecha en que respondió el mismo, negándose la solicitud de ineficacia del traslado. No aceptó la fecha del último aporte y las semanas cotizadas; de los demás hechos, señaló que no le constaban. Como excepciones de mérito, presentó: inexistencia de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, ausencia de causa para pedir, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y compensación.

Porvenir S.A., de la misma manera contestó el escrito de demanda, en el cual se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, en especial aquellas que van dirigidas a ella, en tanto estima que la afiliación fue un producto de una

decisión libre, voluntaria e informada, tal como se aprecia en la declaración escrita plasmada en la solicitud de vinculación; en cuanto a la pretensión del pago de perjuicios generados por la no asesoría, también se opuso, en razón de que no procede la anterior pretensión a título de daño continuado causado. Frente a los hechos señaló que no es cierto la fecha del traslado, debido que la misma fue el 11 de octubre de 2001; que el traslado se realizó sin asesoría alguna, dado que la información fue clara, precisa, veraz y suficiente; la aceptación de la solicitud enviada por la parte actora a Porvenir S.A, que las respuestas de los derechos de petición brindaron la información solicitada, así como el valor consolidado que la parte actora tiene en Porvenir S.A. y el saldo y semanas que el demandante tiene en el mismo. Como excepciones de mérito formuló las que denominó: Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 13 de marzo de 2023, decidió la controversia así:

***PRIMERO: DECLARAR ineficaces los cambios del sistema pensional que realizaron ...; ORLANDO ARROYAVE VALENCIA al afiliarse al RAIS provenientes del RPM y de contera declarar la ineficacia de todas las afiliaciones surtidas por algunos de ellos dentro de administradoras del RAIS; en consecuencia, declarar que aquellos han permanecido afiliados sin solución de continuidad al RPM administrado hoy por COLPENSIONES.***

***SEGUNDO: CONDENAR.... a PORVENIR S.A en el caso de ...; ORLANDO ARROYAVE VALENCIA a trasladar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a COLPENSIONES el saldo existente en las cuentas de ahorro individual de los accionantes con sus correspondientes frutos e intereses y rendimientos financieros, así como los bonos pensionales si se hubiesen redimido, el porcentaje destinado al Fondo de Garantías de Pensión Mínima, los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional y reaseguros, estos últimos debidamente indexados a la fecha de entrega al RPM.***

*La indexación cobijara entonces lo descontado por el fondo de garantía de pensión mínima, los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional y reaseguros.*

*Al momento de cumplirse estas órdenes, 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.*

**TERCERO:** *CONDENAR a COLPENSIONES a recibir de PORVENIR S.A. ..., los valores aludidos, e incorporarlos como aportes pensionales en las historias laborales de cada uno de los demandantes, imputándolos a los periodos en que fueron cotizados en el RAIS y de acuerdo al IBC que fueron aportados, cotizaciones que habrán de tenerse como semanas válidamente cotizadas para el futuro reconocimiento de las prestaciones económicas que lleguen a causarse en el sistema de protección social.*

**CUARTO:** *ABSOLVER a .... PORVENIR S.A. de las demás pretensiones formuladas en su contra en los procesos .... 2021-00454 de la pretensión encaminada al pago de indemnización de perjuicios del demandante .....; ORLANDO ARROYAVE VALENCIA.*

**QUINTO:** *CONDENAR en costas a ...; PORVENIR S.A. ...; y en favor del demandante en cada uno de los procesos en que fueron convocados, se fijan agencias en derecho en esta instancia la suma de \$1.160.000 a cargo de cada una de las AFP y a favor de cada demandante. Sin costas a cargo de Colpensiones.*

Inconforme con la decisión proferida, el apoderado de PORVENIR S.A, interpuso recurso de apelación. Manifestó que entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, está la de garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de cada uno de sus afiliados. Es incompatible y excluyente el ordenar la indexación en esta condena, pues los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante no se han visto afectados por la inflación, por el contrario, han generado rendimientos muy superiores de los que garantiza el régimen de prima media. Añadió que el Tribunal Superior de Cundinamarca en sentencia del 21 de julio de 2022, dentro del proceso laboral promovido por Feliz Aleon Pobeda, con radicado 2021-111 y la sentencia del 25 de julio de 2022 proferida por el Tribunal Superior de Cali Sala Laboral, proceso ordinario promovido por Edison Ricardo Gonzalez, consideraron que el traslado de los rendimientos financieros del afiliado a Colpensiones compensa esa depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiera haber presentado respecto a los emolumentos que se ordenaron retornar; de igual sentido el Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral en proceso ordinario que adelantó el señor Jhon Jairo Gaviria contra Colpesiones y otros con radicado 2022562 de 20 de enero de 2023 indicó *"respecto de la indexación la sala considera que no hay lugar a dicho imposición, toda vez que con el*

*traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiera haber presentado en los rendimientos a retornar, por tal razón se revoca dicha condena a Colfondos y a Porvenir y en su lugar se les condena a dichos entes a que devuelvan todas las sumas junto con sus rendimientos".* Luego ordenar que Porvenir indexe cualquier dinero es sin duda ponerle una doble sanción, por cuanto sin duda alguna y sin que resulte necesario realizar una operación matemática, los rendimientos financieros obtenidos por la gestión que adelantó Porvenir a partir del acto jurídico informado que se llevó con estos demandantes con plenos efectos jurídicos, con creces superan la posible pérdida del poder adquisitivo de los dineros de los afiliados presentados en sus aportes pensionales, por lo anterior de manera muy respetuosa solicita revocar la sentencia en cita y absolver en lo que atañe a su representada.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

## CONSIDERACIONES

La Sala restringirá su estudio a los puntos objeto de apelación, planteados por el apoderado de Porvenir S.A, de conformidad con la competencia establecida en el literal B, numeral 1, artículo 10 de la ley 712 de 2001, y lo establecido en el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, en concordancia con el 35 de la Ley 712 de 2001. Aquellas condenas u órdenes impuestas a Colpensiones, que no fueron apeladas y que puedan entenderse como desfavorables a sus intereses, se estudiarán por el grado de la consulta, atendiendo a las directrices que al respecto ha dado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

Fuera de toda discusión por existir plena prueba de ello, está que el demandante se afilió al régimen de prima media a cargo del Instituto de Seguro Social, hoy Colpensiones, realizando cotizaciones desde el 26 de julio de 1989 (archivo 6, página 71); posterior a ello cambió de sistema pensional afiliándose

al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A, desde el 11 de octubre de 2001 (archivo 7 página 97), entidad en la cual se encuentra actualmente vinculado.

Atendiendo a estos hechos, el problema jurídico a esclarecer en esta instancia, partiendo de lo que debe estudiarse por el recurso de apelación interpuesto por AFP Porvenir S.A y el grado de consulta, del contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo decidido, se circunscribe a determinar si el **traslado** del demandante del RPM al RAIS fue o no ajustado a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems debidamente **indexados**. Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la voluntad del señor ORLANDO ARROYAVE VALENCIA al momento de trasladarse del RPM a Porvenir S.A., estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica semejante, además se estudiará si le asiste o no derecho al demandante a que se le reconozca la indemnización de perjuicios, por la falta de asesoría al momento de la afiliación a cargo de AFP Porvenir S.A.

En primera medida, se hablará sobre la ineficacia del traslado de régimen, para estos fines, **y dado el poder vinculante de la jurisprudencia de las altas Cortes**, entre otras razones porque una de sus funciones esenciales es la de velar por la unidad e integridad del ordenamiento jurídico (art. 86 del CPTSS y 333 del CGP), criterio que ha destacado la Corte Constitucional en muchas de sus decisiones (véase entre otras la C 539 de 2011 y la SU 354 de 2017), la Sala estima del caso hacer referencia textual a algunos apartes de la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el 8 de mayo de 2019 (SL1688-2019, Rad. 68838, ratificada, entre otras, en las sentencias SL1741-2021, SL1743-2021 y SL1942-2021), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, además de una adecuada sustentación, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una debida información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba y los alcances de la ineficacia, entre otros, **y que le dan respuesta razonable, de manera directa o indirecta a los distintos puntos que habrán de estudiarse en esta providencia, en especial al de**

determinar si las distintas decisiones del fallador de primer grado pueden o no **avalarse**. Sobre el deber de información, en ésta quedó dicho:

*“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:*

Etapa acumulativa.	Normas que obligan a las administradoras de pensiones información.	Contenido mínimo y alcance del deber de información.
Deber de información.	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales Y autonomía personal.	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales.
Deber de información, asesoría y buen consejo.	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010.	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo.

Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	1748 de 2014. Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016.	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.
--	---	--

*1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible*

*Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.*

*Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.*

*Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.*

En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, se dijo:

***2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente. Necesidad de un consentimiento informado***



*Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.*

*La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre U voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.*

*Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:*

*Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba 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, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario[...].*

*De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como*

*mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.*

*Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ Sl. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.*

*Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.*

En materia de carga de la prueba del deber de información, se razonó en los términos siguientes:

*“En consecuencia, si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.*

*Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.*

Y, por último, en cuanto al alcance de la ausencia del deber de información, quedó dicho:

*“Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de*

*traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.*

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por el *a quo* en este aspecto de la ineficacia, de ahí que habrá de confirmarse este punto objeto de análisis, pues basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, en este caso, Porvenir S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió de haber brindado al señor **ORLANDO ARROYAVE VALENCIA** en el traslado realizado a esta entidad, y no inferirse ésta del interrogatorio de parte que se le formuló, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía con el Régimen de Prima Media con Prestación definida.

Resultando claro lo anterior, es preciso recordar que en decisiones de esta naturaleza las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, tener como afiliación válida la inicial, es decir, la que tenía el demandante con Colpensiones y, como consecuencia, que la entidad que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual, es decir, Porvenir S.A., debe devolver a la administradora del RPMPD (Colpensiones) todas las cotizaciones a la primera, incluyendo sus rendimientos, descuentos por cuotas de administración, seguros previsionales, Fondo de Garantía de Pensión Mínima y otros deducidos, pues solo de esta manera se entiende que el restablecimiento es completo.

Para todo esto dicho, sirve de sustento las razones que al respecto ha dado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, v. gr. en sentencia SL1421-2019, Rad. 56174, en la cual se dijo lo siguiente:

*Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:*

*[...]*

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

En igual sentido puede verse la SL4803-2021 (Rad. 88879) del 20 de octubre de 2021, en la cual de manera expresa y directa se refirió a la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, cuotas de administración, comisiones y descuentos para los seguros de invalidez y sobrevivencia.

Consecuencia entonces de lo anterior, es que la decisión de primer grado en estos aspectos deberá confirmarse.

En segunda medida, se hablará de la condena impuesta en lo que respecta a la indexación, punto que objeta el apoderado de Porvenir S.A. Para este efecto, se estima del caso referir algunos apartes de la sentencia SL3708-2021 del 18 de agosto de 2021, la cual trata el anterior tema. Textualmente dijo:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable*

*respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.*

Y de manera más precisa, en sentencia del pasado 5 de diciembre de 2022 (SL 4238-2022) esta misma Corporación, dijo lo siguiente:

*Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020, CSJ SL5595-2021).*

Dicho lo anterior se logra evidenciar que, si se declaró la ineficacia del traslado del RAIS al RPM, esta también va acompañada de la indexación, debido a que, lo que se pretende es que las cosas vuelvan a su estado inicial, por lo anterior, se confirmará que estos conceptos sean devueltos al RPM de manera indexada. En este punto, valga tener presente no solo que, todo pago debe de ser completo, lo que se traduce en que debe abarcar la devaluación que ha sufrido la moneda, sino que la jurisprudencia laboral ha sido clara en reconocerla, pudiéndose ver al respecto, entre otras sentencias, las siguientes: SL3034 del 7 de julio de 2021, SL 3571 del 4 de agosto de 2021, SL3708 del 18 de agosto de 2021, SL3709 y SL3710 del 18 de agosto de 2021, SL3769 del 11 de agosto de 2021, SL891, SL 892 y SL896 del 23 de marzo de 2022, SL755 y SL756 del 9 de marzo de 2022, y SL1019 del 16 de marzo de 2022.

En tercera medida, se hablará acerca de los **perjuicios**, para lo cual se anticipa una decisión confirmatoria a la que llegó el *a quo*, la Sala es del criterio que los perjuicios en la forma como se solicitan no resultan procedentes, y en el plenario no obra prueba alguna que acredite otros diferentes.

Para este fin, lo primero por señalar es que el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad cuenta con unos beneficios, los cuales son: el disfrute de la pensión a cualquier edad, la posibilidad de que en el caso de escogerse el retiro programado y el afiliado fallece sin dejar beneficiarios, los saldos que queden en la cuenta de ahorro individual acrecerán la masa sucesoral, igual beneficio en el caso de morir un afiliado o un pensionado sin dejar beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, y en el caso de no poder acceder a ninguna prestación del sistema, habrá lugar a la devolución del saldo abonado en la cuenta individual de ahorro pensional, a más de las prestaciones y beneficios adicionales contenidos en el artículo 85.

Debe indicarse que en el Régimen de Prima Media tales beneficios no existen, pues el modelo está diseñado para conceder las prestaciones bien al afiliado o a sus beneficiarios, sin que ningún capital pueda hacer parte de la masa sucesoral en caso de muerte, pues no puede perderse de vista que dentro de las características de este sistema es que es un fondo común, se maneja como una unidad y no de manera particular y, en el caso de que el afiliado o sus beneficiarios no cumplan con los requisitos para acceder a las prestaciones que brinda el sistema, en sustitución recibirán una indemnización sustitutiva en la forma descrita por la ley.

Bajo estas condiciones, no resultaría dable considerar que los perjuicios que pueda tener un afiliado de un sistema o de otro solo se puedan determinar al momento en que éste cumple con los requisitos para adquirir la pensión de vejez, y a esa data liquidar el monto de la prestación que le correspondería en cada sistema, por cuanto mientras estuvo vigente la relación que los afiliados mantuvieron con las administradoras del Régimen de Ahorro Individual, gozaban de unos privilegios con los cuales no contaban los del Régimen de Prima Media como se señaló anteriormente, y que si bien tales beneficios no se generan al poder el afiliado acceder a la pensión de vejez, resulta completamente inapropiado dejar solo la medición de los efectos del traslado de régimen en el comparativo del valor de la mesada pensional que le ofrece uno u otro sistema.

No está por lo demás rememorar que distintas Salas de Decisión de esta Corporación, frente a casos que guardan similitud al presente, han arribado a una conclusión semejante. Al respecto puede verse las siguientes: Gloria Patricia Idárraga Torres contra Porvenir (radicado 05001310501720210025902); Mario Alberto Gómez Rojas contra Porvenir S.A., Colpensiones y La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público (radicado 05001310500120190009301), y Carlos Humberto Pineda Montoya contra Colpensiones y Protección S.A., al que fue vinculado la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público (radicado 05001310501520190057101).

En esta última, de esta misma Sala Quinta, se anotó:

*“En este sentido fue fijado el litigio por la a quo “El litigio girará en torno a determinar si el traslado de régimen que hizo el señor CARLOS HUMBERTO PINEDA MONTOYA, del régimen de prima media a la AFP PROTECCION fue INEFICAZ, y si como consecuencia de lo anterior, se debe condenar a PROTECCION S.A., a trasladar a COLPENSIONES el saldo de la cuenta de ahorro individual del demandante con sus rendimientos, frutos, intereses, sumas adicionales y comisiones y así mismo ordenar a COLPENSIONES a reactivar su afiliación en el régimen de prima media. De ser procedente lo anterior, se entrará a analizar si se debe condenar a PROTECCIÓN S.A. al reconocimiento y pago de perjuicios, tasados en las mesadas que le corresponderían en el régimen de prima media, mientras Colpensiones le paga la pensión, más los honorarios del mandatario judicial”*

*Argumento de carácter procesal, que resultaría suficiente para que la Sala no emitiera pronunciamiento sobre la indemnización de perjuicios en virtud del principio de consonancia, no obstante, si en gracia de discusión se considerara que en un ejercicio interpretativo amplio es posible considerar que la pretensión última del demandante es el reconocimiento de la diferencia pensional, igualmente debe concluirse que la misma no tiene vocación de éxito, dado que no se acreditaron los elementos de la responsabilidad civil de la AFP”*

En concordancia con lo anterior esta sala está de acuerdo con el primer fallador y, por tanto, este punto también se confirmará, en razón de que el demandante tenía derecho a gozar de unos beneficios que le ofrecía la AFP Porvenir S.A., los cuales no tenía en el RPM y estos beneficios se disfrutaban durante el tiempo

que el afiliado se encuentre en su régimen, no solo al momento de pensionarse.


No existiendo otros asuntos que resolver, habrá lugar a confirmar la sentencia en su totalidad, incluido lo relativo a costas. Las de esta instancia correrán a cargo de Porvenir S.A y a favor del demandante, dado que su recurso no prosperó, como lo dispone el artículo 365-1 del CGP). Como agencias en derecho se fija la suma de 1 SMLMV.

### DECISIÓN

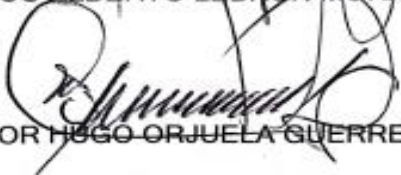
En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en los términos que queda expuesto en la parte motiva, **CONFIRMA** el fallo de primera instancia, incluido lo relativo a costas, venida en apelación y grado de consulta.

Costas de la instancia a cargo de Porvenir S.A y a favor del demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de 1 SMLMV.


Notifíquese la presente decisión por EDICTO.



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
SALA LABORAL**



**SECRETARÍA**

**EDICTO**

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

**HACE SABER:**

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

**Radicación:** 05001310501020210045401  
**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** ORLANDO ARROYAVE VALENCIA  
**Demandado:** A.F.P. PORVENIR S.A.  
**M. P.** CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES  
**Fecha de fallo:** 18/08/2023  
**Decisión:** CONFIRMA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 22/08/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario