

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Claudia Patricia Castillo Silva
DEMANDADO	AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado Cuarto Laboral del Circuito
RADICADO	05001 3105 004 2020 00290 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 20 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	modifica y confirma

En la fecha, **veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral integrada por las magistradas María Eugenia Gómez Velásquez, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la **AFP Porvenir S.A.**, así como el grado jurisdiccional de **consulta en favor Colpensiones**, en relación a la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario promovido por **Claudia Patricia Castillo Silva**. Radicado único nacional 05001 3105 **004 2020 00290** 01.

Auto

Con fundamento en la documentación allegada a esta instancia, se reconoce personería suficiente a los abogados **Octavio Andrés Castillo Ocampo y Carolina Rivera Gómez**, para asumir la representación judicial de la **AFP Porvenir S.A.** y de **Colpensiones**, en su orden.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de las restantes integrantes el proyecto, estudiado, discutido y aprobado mediante acta **Nº03**, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

Antecedentes

Pretende la demandante la nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS-AFP PORVENIR S.A., por vicio en el consentimiento en razón de la omisión del deber de información y se tenga valida, vigente y sin solución de continuidad su vinculación al RPMPD, hoy administrado por COLPENSIONES, debiendo la AFP devolver a esa entidad todos los aportes realizados. Ruega también condena en costas.

En sustento de ello afirma que, **nació el 12 de noviembre de 1967**, inició cotizaciones al ISS, hoy Colpensiones, en octubre de 1988 hasta agosto de 2016 **sic**, cuando se trasladó al RAIS, a través de Porvenir S.A., sin que se le suministrara por el asesor la suficiente información sobre la liquidación final de su mesada y requisitos para pensionarse, precisando que una buena asesoría le hubiese permitido evidenciar que le era más benéfico el RPM, ya que la AFP no tuvo en cuenta sus condiciones particulares y se limitó a informar sobre rentabilidad y fluctuaciones del mercado que le podrían generar excelentes beneficios, comportamiento del asesor orientado por la dinámica de la libre competencia de los negocios y una agresiva e indiscriminada campaña comercial para obtener el mayor número de afiliados, sin que se le expusieran a la actora los riesgos de su movilidad al RAIS. Que el 07 de febrero de 2020 pidió a Porvenir prueba de la asesoría y reasesoría entregada y autorización para su retorno al RPM, sin que se emitiera respuesta. Agrega que en enero de 2020 radicó solicitud de afiliación a Colpensiones, indicándosele que ello no era procedente. Que el daño que va a sufrir se ve reflejado en el monto de su

mesada, lo que ilustra con las correspondientes liquidaciones.

Subsanados los defectos advertidos por el Juzgado de conocimiento, en **auto del 25 de junio de 2021, se admitió y ordenó dar trámite a la acción.** Debidamente enteradas de la actuación se dio contestación por la **AFP Porvenir S.A.,** que frente a los hechos, unos no son ciertos y otros no le constan, de estos últimos, la edad por ser situación personalísima que debe ser probada con registro civil, la vinculación al RPM por estar ante un tercero ajeno a esa AFP. Sobre la incorporación a esa administradora dice que suscribió el formulario de afiliación el **11 de agosto de 1997 con efectividad a partir del 1º de octubre del mismo año,** y el traslado entre regímenes se dio en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha, con la debida asesoría previa, sin que se exigiera emitir proyección pensional, pues cualquier simulación sería con datos presuntos, y tampoco era posible visualizar perjuicios. Insiste en que tanto al momento de la afiliación como durante la vigencia de la misma ha dado continua asesoría e información a la actora en relación con las condiciones del régimen, distintas alternativas de ahorro, cambios normativos, entre otros, enviándosele extractos trimestrales y poniendo a su disposición canales y puntos físicos para pedir asesoría. **Resistió las pretensiones** y formuló **las excepciones** de: prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

En providencia del **23 de agosto de 2022,** se tuvo por **no contestada la demanda por Colpensiones,** pues a pesar de haber sido debidamente notificada no arrió pronunciamento.

La primera instancia terminó **con sentencia** proferida por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito** el 25 de octubre de 2022, declarando la ineficacia del traslado que la actora hizo del ISS hoy Colpensiones a Colpatria S.A. hoy Porvenir S.A., con formulario suscrito el **11 de agosto**

de 1997, por falta al deber de información exigido para la época, citando la normativa aplicable y algunos apartes del precedente de la jurisprudencia especializada, generándose como consecuencia su regreso automático al RPMPD, entendiéndose su permanencia en este sin solución de continuidad. **Condenó a Porvenir S.A.** a devolver a Colpensiones, a satisfacción y equivalencia, dentro de los 30 días siguientes a la firmeza de la decisión, todas las sumas que recibió con motivo de la afiliación de la demandante y que actualmente se encuentran en la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones y rendimientos en forma completa, las cuotas o gastos de administración, pagos de seguros, reaseguros y porcentaje aplicado a la garantía de pensión mínima, los que deberán ser enviados a Colpensiones con cargo a su propio patrimonio, debidamente indexados y con su información detallada, debiendo Colpensiones recibir tales valores, a satisfacción y equivalencia, brindando todas las garantías del RPM, incluyendo en su histórico los tiempos cotizados al RAIS. Declaró no configuradas las excepciones propuestas por la AFP Porvenir S.A., imponiendo a esta condena en costas, fijando las agencias en derecho en favor de la demandante en **\$2.500.000,00**. Finalmente, dispuso el grado jurisdiccional de consulta para la entidad pública.

Mediante **recurso de apelación** se manifestó inconformidad por **Porvenir S.A.**, atacando lo decidido de manera total, al considerar que no existen razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia de la movilidad que entre regímenes hizo la actora, pues como lo mencionó en interrogatorio, esta se dio de manera voluntaria, sin presiones y tuvo oportunidad de escoger a que fondo afiliarse, contando con varias opciones; sumado a ello se le entregó el formulario que cumplía con la información exigida, recibiendo asesoría y acompañamiento para su suscripción, pues le hablaron de las características propias del RAIS, como los rendimientos que generarían los aportes, contó con varias oportunidades para devolverse al RPM y no lo hizo, lo que muestra su interés de mantenerse en el RAIS, y la

motivación para iniciar este proceso no es el cómo se dio vinculación y se administraron sus recursos, sino en el monto de la mesada, el que no era posible proyectar al momento del traslado, y tampoco puede ser el móvil de la ineficacia que debe estar dirigido a como quiere que sean administrados los recursos y no al monto de la mesada, que no era lo perseguido con Ley 100.

Agrega que la demandante actuó de manera negligente, no se preocupó por su futuro pensional, no actualizaba datos, lo que impidió recibir comunicado en el año 2014, en que se le extendía invitación para cita a asesoría antes de los 47 años, para que evaluara su futuro pensional, por ello es claro que no es posible la ineficacia ya que se cumplieron los presupuestos normativos del deber de información exigidos para esa época y en años posteriores, pues se le advirtió sobre la restricción de movilidad luego de los 47 años, precisando que la información que se echa de menos surgió en el año 2016 con la Circular 016, por lo que no es viable exigir soportes documentales inexistentes.

Si se mantiene en firme la ineficacia, pide no condenar al retorno de los gastos de administración y seguros previsionales por no encontrarse en el patrimonio de la AFP, los primeros al ser utilizados para generar rendimientos; y los segundos para cobertura de los riesgos de invalidez y sobrevivencia. Agrega que el juez condenó al traslado de gastos de administración, seguro previsional y garantía de pensión mínima indexados además de los rendimientos, imponiendo así una doble condena, porque si las cosas deben volver al estado anterior, los rendimientos no debieron existir y si se impone indexación por pérdida de valor del dinero, ello se compensa con estos, debiéndose revocar este punto.

Finalmente, frente a la condena en costas, al no existir razón para declarar la ineficacia, sumado al actuar de buena fe en la administración de recursos, generando rendimientos, también esta debe ser revocada.

De la oportunidad para presentar **alegaciones** hizo uso el apoderado judicial de la **AFP Porvenir S.A.**, quien luego de transcribir la parte resolutive de la sentencia, expone como puntos materia de inconformidad: **1) declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS**, al no existir razones para ello, pues insiste en que brindó la debida asesoría de acuerdo con la normativa vigente, adicional la actora conto con varias oportunidades para retorno al régimen público y no lo hizo, sin que la diferencia en el monto de la mesada sirva de sustento a lo pedido y sin que existiera, para la época del traslado, obligación de soportes adicionales al formulario, precisando que el buen consejo, doble asesoría e incluso desincentivar al afiliado de opción que no le beneficie, surgieron en los años 2010 y 2014, como se explica por la jurisprudencia especializada, avizorándose también incumplimiento de la accionante en sus deberes, debiéndose considerar también que la totalidad de condiciones del RAIS son impuestas por la Ley, cuyo desconocimiento o ignorancia no sirve de excusa. **2) la condena a reintegrar a Colpensiones lo contenido en la cuenta de ahorro individual del demandante con sus correspondientes rendimientos, frutos e intereses, y el bono pensional si ya fue redimido, y así mismo con indexación, el traslado de lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima , los gastos de administración y el valor de las primas de seguro previsional y reaseguros,** pues no se tienen en cuenta los frutos producidos que compensan lo descontado por gastos de administración, que además están autorizados por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, y cumplieron su finalidad, y **3) la condena en costas**, pues no se valora su actuar ajustado a la buena fe y a las disposiciones legales vigentes.

La apoderada de Colpensiones, pide tener en cuenta el principio de sostenibilidad financiera del sistema, por lo que declarada la ineficacia se deben reintegrar las sumas de la cuenta de ahorro individual de la afiliada, tales como: cotizaciones, aportes, sumas adicionales, rendimientos financieros, gastos de administración, pagos de seguros y reaseguros Fogafin, fondo de garantía de pensión mínima y eventual bono pensional, todo para cumplir a futuro de manera idónea con las eventuales prestaciones económicas a su cargo.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones

De acuerdo con el recuento realizado, los argumentos de la apelación y **el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones, el problema jurídico** en esta instancia se circunscribe a establecer, si hay lugar a la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la actora al RAIS a través de la AFP Colpatria S.A. hoy Porvenir S.A., y como consecuencia de ello, a su inmersión automática en el RPM administrado por Colpensiones, con las correspondientes restituciones económicas, los conceptos que estas comprenden y si es viable o no su actualización mediante el mecanismo de la indexación. Se analizará también la condena en costas a la AFP.

Pues bien. Reiterada ha sido la línea de la jurisprudencia **mayoritaria** de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008, en torno al tema de la carencia de efectos jurídicos del traslado de régimen pensional cuando no está precedido de una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras, existiendo unas reglas decantadas, entre ellas que la movilidad entre regímenes para que se entienda libre y

voluntaria debe darse con la debida ilustración y transparencia previas, **para el caso concreto, dado que el formulario se suscribió el 11 de agosto de 1997, con la AFP Colpatria S.A. hoy Porvenir S.A.,** se estaba en el primer estadio de la regulación normativa, contenida entre otras en los arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal, y por tanto, el contenido mínimo estaba circunscrito a la **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 y la eventual pérdida de beneficios pensionales,** lo que supone el análisis de la situación particular de cada afiliado ante el sistema, **confesándose por la AFP Porvenir en el escrito de contestación, contrario a lo que afirma en su defensa, y en lo que insiste en la etapa de alegaciones y al sustentar la alzada, que no le consta la fecha de nacimiento de la demandante, ni su vinculación al régimen de prima media por ser una entidad diferente a esa sociedad, a pesar de obrar dentro de los anexos de la propia contestación historia laboral y formato con datos para la expedición de bono pensional, en el que se registran aportes al RPM por 1.633 días, equivalentes a 233 semanas,** marcándose en el formulario de afiliación, también allegado por la AFP **traslado de régimen, y constando allí la fecha de nacimiento, 12 de diciembre de 1967, dato que coincide con el registrado en la copia de la cédula de ciudadanía adjunta al escrito de demanda,** luego no es posible entender, como se afirma por la defensa de la AFP, para el momento de la afiliación al RAIS el cumplimiento del deber de información bajo las reglas de la normatividad vigente, primer estadio, como ya se explicó, pues del pronunciamiento frente a los hechos lo que se evidencia es **absoluto desinterés y desdén por la suerte del derecho pensional, al punto que ni siquiera se consultó la documentación aportada por la**

misma AFP para emitir pronunciamiento frente a los hechos que sustenta la acción, ni se verificaron los anexos del escrito de demanda, omisión que no se puede entender saneada por el tiempo de permanencia en ese fondo, y menos servir de excusa la no actualización de datos, al tener siempre registro del empleador, siendo factible su ubicación para efectos de brindarle la debida asesoría y acompañamiento que se afirma y del que tampoco obra ningún medio de convicción. Y no se pueden invocar los actos de relacionamiento, como validación de una debida asesoría, al estarse ante un acto expreso.

Sobre el deber de información en cabeza de las administradoras de pensiones, pertinente resulta citar lo explicado en sentencia SL2484-2022, con fecha 24 de mayo de 2022, en asunto de idéntica naturaleza en que también fue demandada la AFP Porvenir S.A.:

(i) Del deber de información de las administradoras de pensiones

Esta Corporación ha considerado que, desde la implementación del sistema integral de seguridad social en pensiones, que incluyó la creación de las administradoras de pensiones, se estableció a cargo de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de los dos regímenes pensionales a fin que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ 2611-2020 y CSJ SL1062-2021).

Lo anterior, toda vez que el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la obligación de las mismas de «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», y la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», reiteró en su artículo 21 este deber, en el sentido que tal información tiene como propósito evaluar las mejores opciones del mercado y «poder tomar decisiones informadas».

La Sala también ha considerado que con el transcurrir del tiempo, el deber de información ha evolucionado a un mayor nivel de exigencia, y ha identificado tres etapas, conforme el avance normativo que regula el tema, así: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

Entonces, de acuerdo a la fecha en la que el actora migró al régimen de ahorro individual con solidaridad –1° de septiembre de 1999-, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo; esto es, cuando debía brindar información clara y transparente acerca de los dos regímenes pensionales.

En consecuencia, el acto jurídico de traslado de régimen debió estar precedido de una ilustración, 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 de su cambio y, por tanto, las AFP tenían a su cargo el verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como el 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, debe recibir información clara, cierta, comprensible y oportuna. Negrillas intencionales.

Estando la carga de la prueba en cabeza de las administradoras, sin que sea requisito para su cumplimiento que el afiliado goce del beneficio de la transición o que tenga un derecho pensional consolidado, ni sea carga del ciudadano ilustrarse frente al tema, así se explica en la sentencia antes citada:

Sobre el particular, la Sala reitera que le corresponde a la administradora de pensiones acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que no haber recibido información suficiente corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación¹ (CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL4806-2020).

Asimismo, porque la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad quien debe observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Y es que no es razonable invertir la carga de la prueba contra la otra parte de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia respecto del afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

¹ En tal sentido, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

En esa perspectiva, se advierte que le asiste razón al recurrente cuando afirma que el Tribunal se equivocó al asignarle la carga probatoria, pues la misma compete a la AFP convocada. Negrillas fuera del texto original.

Y tampoco se puede afirmar que la ignorancia de la Ley no sirve de excusa y una vez promulgada debe ser conocida, pues se está ante un tema de carácter técnico, en que cada precepto normativo tiene reglamentación y desarrollo jurisprudencial concreto, debiendo analizarse la **situación particular y específica de cada afiliado frente al sistema**, explicándose por la jurisprudencia especializada que los servicios a cargo de las AFP:

- *i) están íntimamente ligados con derechos de raigambre constitucional;*
- *ii) dicha entidad es profesional y/o experta, en una materia que esta «respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios»;*
- *iii) la reglamentación del sistema de seguridad social es compleja y en el caso del RAIS, no solo está integrada por un asunto «hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas»;*
- *iv) existen limitaciones de los usuarios relacionadas con sus «condiciones económicas, sociales, educativas y culturales, que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones».*

Sin que del formulario se infiera la debida ilustración porque:

..., la simple firma, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4062-2021 y SL2484-2022).

Siendo la consecuencia de la inobservancia de tal deber, **la ineficacia del acto de tránsito entre regímenes en los términos de los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993**, sin que la acción tendiente a su

declaratoria se vea afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, y su consecuencia, que las cosas se retrotraigan al estado anterior, con las correspondiente restituciones económicas.

De acuerdo con ello y por ser el precedente vigente en el órgano de cierre de esta especialidad, es el acogido por esta Sala de Decisión, sin que existan razones para su variación, máxime cuando el recurso de apelación se funda justamente en los argumentos de defensa ya analizados por la alta Corporación, advirtiéndose que en lo atinente a los rubros a devolver una vez declarada la ineficacia del acto de traslado, su actualización mediante el mecanismo de la indexación, y **la obligación de las AFP de asumir lo descontados por gastos de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima con su propio patrimonio**, surgen, entre otras, a partir de las sentencias **SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710, SL3349-2021, SL4803-2021, SL4609-2021** reiteradas, entre otras en las **SL755-2022, SL756-2022, SL843-2022, SL1019-2022, SL1055-2022, SL2484-2022**, sin que sea una decisión caprichosa y sin que se pueda disponer ningún tipo de compensación, **pues como ya se advirtió se acata el precedente vertical reiterado en más de 3 decisiones que constituyen doctrina probable**, explicándose en la última sentencia referenciada:

Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del accionante y bonos pensionales que recibió junto con sus rendimientos. Asimismo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4063-2021).

Resultando pertinente citar el contenido del artículo 7º del C. G. del P., aplicable por remisión normativa en materia laboral,

Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, está obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, de la misma manera procederán cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos.

Declarándose exequible el inciso segundo de esta disposición en sentencia C – 621 de 2015, en la que se explica:

Como bien lo ha sostenido la Corte, la fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura -sala disciplinaria- y a Corte Constitucional, como órganos de cierre de sus jurisdicciones, proviene fundamentalmente: (i) de la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar igualdad de trato en cuanto autoridades que son; (ii) de la potestad otorgada constitucionalmente a las altas corporaciones, como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones y el cometido de unificación jurisprudencial en el ámbito correspondiente de actuación; (iii) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (iv) de la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos, derivada del principio de igualdad ante la ley como de la confianza legítima en la autoridad judicial.

Providencia en la que además se fijan las condiciones que debe cumplir la carga argumentativa para apartarse del precedente del tribunal de cierre, así:

Según lo establecido en su larga jurisprudencia por este tribunal, una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de apartamiento del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber

de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga.

Aspecto este último también ilustrado por la jurisprudencia especializada en sentencia de tutela en que se analiza el tema de la ineficacia de traslado de régimen, con radicación 59370 del 6 de mayo de 2020, indicando que:

El respeto al precedente judicial de los máximos tribunales de cierre guarda una estrecha relación con el derecho a la igualdad, en tanto garantiza constitucional que le permite a los ciudadanos obtener decisiones judiciales idénticas frente a casos semejantes. Paralelamente, el respeto de los jueces a los precedentes sentados por las Altas Cortes tiene un carácter ordenador y unificador, en tanto asegura una mayor coherencia del sistema jurídico, seguridad, confianza y certeza del derecho.

Y más recientemente, en sentencia SL1108-2022, en la que se apuntó:

Por último, debe indicarse que si bien los jueces puedan apartarse de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de cierre, como expresión de la autonomía judicial constitucional, para que ello sea válido es necesario el previo cumplimiento del estricto deber de identificación del precedente en la decisión y de la estructuración de una carga argumentativa suficiente y válida, toda vez «que la jurisprudencia de las corporaciones judiciales de cierre no puede ser sencillamente ignorada frente a situaciones similares a las falladas en ella» (CC SU-354-2017 y CSJ SL3537-2021).

Sobre este tema, en la sentencia CSJ SL440-2021 la Corte explicó:

Ahora, es cierto que los jueces del trabajo deben considerar en sus sentencias el precedente judicial vertical que emana de la Sala de Casación Laboral. En efecto, al ser esta el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, sus decisiones tienen fuerza vinculante en virtud de los principios de igualdad, buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, pero siempre que tengan la capacidad de responder adecuadamente a la realidad fáctica del asunto concreto, así como la social, económica y política del momento (CC C-836-01 y CC -621-2015).

En este sentido, de existir un precedente aplicable, los jueces laborales deben identificarlo -carga de transparencia- y, hecho esto, acatarlo o disentir del mismo. Si es lo segundo, asumen la obligación de desplegar una carga argumentativa suficiente que explique las razones del disenso -requisito de suficiencia-, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, (ii) cambios normativos, (iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, dado que los jueces deben adaptarse a las exigencias que impone la realidad y reconocer la evolución del derecho (CC T-446-2013), o (iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo

más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales (CC C-621-2015).

De ahí que si las percepciones, convicciones o divergencias de los jueces respecto a una cuestión jurídica no se canalizó a través de válidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes. Negrillas fuera del texto.

Por lo que se **confirma** la sentencia revisada en cuanto ordenó a la AFP Porvenir S.A. retornar los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos financieros, **así como a restituir con su propio peculio las sumas descontadas durante el tiempo de afiliación de la actora, por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, en el término de 30 días dispuesto por la primera instancia, y** al momento de cumplirse la orden impartida, la AFP deberá remitir a Colpensiones relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

No se está en este caso autorizando un traslado de régimen desatendiendo la restricción temporal del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, *después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez,* sino imponiendo la sanción de ineficacia por no haberse dado una libertad informada en la elección de régimen pensional al momento del traslado, en los términos del literal b) de la misma norma, en concordancia con el artículo 271 del mismo estatuto, decisión con la que en manera alguna se atenta contra la sostenibilidad financiera del Régimen de Prima

Media con Prestación Definida, pues con el traslado integro de recursos se garantiza la equivalencia de condiciones en aportes en el evento de haberse mantenido la vinculación, máxime cuando si bien es cierto esta es una regla introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005 que modificó el 48 de la Constitución Política, debe tenerse en cuenta el Acto Legislativo 03 de 2011, artículo 1º, que modificó el artículo 334 superior relativo al régimen de Hacienda Pública, que en su **parágrafo** reza: ***al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su efectiva protección.***

Y por último se precisa, que si bien es cierto en los fundamentos de la demanda se afirma que una de las razones para promover esta acción es obtener una mejor mesada pensional, ello se encuentra acorde con el calificativo irrenunciable de la seguridad social, que no procura exclusivamente por el reconocimiento formal de las prestaciones fundamentales que ella comporta, sino que desde un enfoque material, busca la satisfacción en su totalidad a fin de que los derechos e intereses objeto de protección sean reales y efectivos; *en este sentido, el derecho a la pensión se ve sustancialmente afectado cuando la prestación económica no es reconocida en su monto real y con todos los elementos que la integran; si además se tiene en cuenta que una pensión deficitaria no cumple su propósito de garantizar una renta vitalicia digna y proporcional al salario que el trabajador devengó cuando tenía su capacidad laboral inalterada.* Ver sentencias SL8544 y SL 13430 de 2016.

Sumado a que sobre el particular la Sala de Casación Laboral en providencia SL1055-2022, precisó:

Ahora, si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa

sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obedecimiento de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.

Frente a la **condena en costas**, baste advertir que las mismas son una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción, que se traduce en una obligación que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir (auto Sala de Casación laboral Corte Suprema del 24 de enero de 2007, radicado 31.155, reiterado en sentencia SL 5141-2019), sin que sea dable entrar a analizar la buena o mala fe de la AFP en el transcurso del proceso, razón por la que se mantienen las fijadas por el a quo, y por la forma incoherente en el planteamiento de los argumentos de defensa y desatarse adversamente la apelación también se le imponen en esta instancia. Las agencias en derecho a favor de la parte activa se fijan en la suma de **\$2.320.000,00**.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **modifica** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario promovido por **Claudia Patricia Castillo Silva**, en contra de **Porvenir S.A., y Colpensiones**, para indicar que la AFP Porvenir S.A. debe retornar a Colpensiones los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con sus rendimientos financieros, **así como las sumas descontadas durante el tiempo de afiliación, por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a su propio peculio, en el término de 30**

días dispuesto por la primera instancia, y al momento de cumplirse la orden impartida, la AFP deberá remitir a Colpensiones relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. **En lo demás confirma.**

Costas en esta instancia a cargo de la AFP Porvenir S.A.. Las agencias en derecho se fijan en la suma de **\$2.320.000,00 a favor de la demandante.**

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijara por secretaria por el término de un día,** en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Las magistradas (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO