



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Gloria Patricia Pérez Sánchez
DEMANDADO	AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado 15 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADOS	05001 3105 <b>015 2021 00240</b> 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 021 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado afiliada
DECISIÓN	Revoca, adiciona 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 interpuesto por **Colpensiones**, y el grado jurisdiccional de **consulta** en favor de la misma entidad, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Gloria Patricia Pérez Sánchez**, en el que también se vinculó por pasiva a la **AFP Porvenir S.A..** Código de radicado único nacional 05001 3105 **015 2021 00240** 01.

**Auto:** En la forma y términos de la documentación allegada a esta instancia, se reconoce personería suficiente a la abogada **Liliana Chaves Ortega**, para asumir la defensa judicial de **Colpensiones**.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a emitir la decisión del caso, según proyecto estudiado, discutido y aprobado mediante acta Nro. **0003**, que se plasma a continuación:

## **Antecedentes**

Las pretensiones de la demandante se orientan a obtener la ineficacia de su traslado del RPM al RAIS - AFP Porvenir S.A., teniéndosele siempre incorporada y sin solución de continuidad al primero, hoy administrado por Colpensiones, y se ordene a Porvenir S.A. entregar a esa entidad el saldo de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos financieros, y a Colpensiones su retorno. Pide también condena en costas.

En sustento de ello afirma que, **nació el 05 de noviembre de 1968**, inicialmente se afilió al ISS, para la cobertura de los riesgos de IVM. A partir del 1º de abril del 2002 se trasladó a Porvenir S.A., pues los asesores de esta AFP se encontraban en búsqueda de nuevos afiliados, sin que se le informara la posibilidad de retracto, ni se le hiciera énfasis en temas técnicos determinantes en la construcción de la mesada en el RAIS, como saldo de cuenta de ahorro individual y como está compuesto; no se le dijo que en el evento de no ser los rendimientos los esperados tardaría más tiempo en obtener su derecho pensional, ni se le ilustró sobre las consecuencias de la negociación anticipada del bono pensional; ni que la mesada estaba sujeta a las fluctuaciones, volatilidad del mercado público de valores y factores actuariales como su expectativa de vida, número de beneficiarios e interés técnico; no se le instruyó sobre los efectos de los cambios jurisprudenciales y legales. Que recientemente pidió a Porvenir S.A. proyección de su mesada, percatándose que recibiría un monto muy inferior al que le correspondería en el RPM, pues en el primero a los 57

años ascendería a \$934.055 y en el RPM a \$3.253.320. Agrega radicó ante Colpensiones petición de traslado, la que le fue negada.

En auto del **07 de julio de 2021, se admitió y ordenó** dar trámite a la acción. Debidamente notificadas de la actuación, dentro del término de ley, las entidades vinculadas por pasiva allegaron escritos de contestación, así:

**Colpensiones**, de los hechos tiene como ciertos, la fecha de nacimiento y número de cédula de la actora, al igual que la afiliación realizada al ISS, su traslado al RAIS y posterior solicitud de retorno a esa entidad resuelta en forma negativa. Los demás supuestos no le constan. **Resistió** las pretensiones y formuló **las excepciones** de improcedencia de declarar ineficaz la afiliación al RAIS; inexistencia de la obligación de traslado de régimen pensional por aspectos legales y financieros que impiden la incorporación al RPM; prevalencia de la autonomía de la voluntad privada; inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen; devolución de cuotas de administración, falta de legitimación en la causa, prescripción y/o caducidad de la acción; imposibilidad de condena en costas, buena fe, y la innominada o genérica.

**AFP Porvenir S.A.**, de los hechos admite solo la expedición de proyecciones pensionales de mesadas solicitadas por la parte actora. Los demás supuestos no le constan o no son ciertos. La edad por ser un asunto personalísimo que se debe acreditar con registro civil, la afiliación al RPM por darse ante una entidad ajena a esa sociedad, además ello no le implica una expectativa jurídica de pensionarse bajo tal régimen. Sobre la afiliación a esa administradora, explica que la señora Pérez Sánchez suscribió de manera libre, voluntaria e informada el formulario, el **28 de febrero de 2002**, con vigencia a partir del 1º de abril del mismo año, brindándosele *una información clara, suficiente y veraz acorde a los datos suministrados... en*

*cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha de traslado,* constando dentro de tal documento leyenda sobre el termino para retracto. Insiste en que sus asesores entregaron la debida información para que pudiera escoger el régimen que más se ajustara a sus intereses, explicándosele características, condiciones, requisitos para consolidar la pensión y beneficios existentes en el mismo como, posibilidad de mesada anticipada, siempre y cuando contara en su cuenta de ahorro individual con capital suficiente para financiar prestación equivalente al 110% del SML, la garantía de pensión mínima, la devolución de saldos o su heredabilidad en el evento de darse su fallecimiento, sin que se haya omitido dato alguno, pues insiste, la asesoría fue clara, suficiente y veraz, dándole a conocer ventajas y desventajas de uno y otro régimen. Manifestó **oposición a las pretensiones** y formuló **las excepciones** de: prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y compensación.

La primera instancia terminó con **sentencia** proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito, con fecha **17 de enero de 2023**, declarando la ineficacia del traslado que la actora efectuó del RPM al RAIS, AFP Porvenir S.A., por no haberse demostrado el cabal cumplimiento del deber de información, en los términos explicados por la jurisprudencia especializada, citando algunas radicaciones y apartes ilustrativos condenando a esta sociedad a restituir a **Colpensiones**, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la decisión, **las sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la señora Gloria Patricia Pérez Sánchez, esto es, las respectivas cotizaciones junto con los rendimientos financieros, sin incluir otros conceptos que no fueron solicitados en la demanda**, ello en virtud del principio de congruencia. Condenó a Colpensiones a recibir tales sumas y a activar la afiliación de la demandante en el RPM en forma permanente y sin solución de continuidad. Declaró no configurada la excepción de prescripción y las

restantes decididas implícitamente en forma negativa. Dispuso el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones, y gravó con costas a Porvenir S.A., fijando el monto de las agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

Se interpuso **recurso de apelación por la apoderada de Colpensiones**, quien solicita modificar la providencia, y en su lugar, ordenar a la AFP demandada devolver todos y cada uno de los valores recibidos con ocasión de la afiliación de la demandante, como son sumas de las aseguradoras, cuotas de administración, primas de seguros Fogafin, y de las primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, porque el inciso 2º del art. 20 de la Ley 100 de 1993, con el art. 7º de la Ley 797 de 2003, establecen la distribución de las cotizaciones, y de estas un 3% se destinan para los conceptos indicados, y el artículo 39 del Decreto 656 de 1994 define la cuota de administración de que se apropia la administradora del RAIS, como aquella que constituye los ingresos de las sociedades que administran fondos de pensiones, resaltado que antes de expedición Ley 797 de 2003, y de conformidad con Resolución 2549 de 1994, la cuota de administración era del 3,5%, y este monto forma parte del patrimonio autónomo del RAIS conforme art. 60 literal f) Ley 100, siendo un ingreso propio de la AFP en virtud del aporte realizado por el afiliado, por lo que en caso de ineficacia de la afiliación, o porque falte un requisito de existencia o validez, estos dineros con sus rendimientos generan un enriquecimiento sin causa en su favor y en desmedro de Colpensiones, pues no tuvo en su haber la destinación de estas sumas que hubiesen servido para capitalizar el fondo de naturaleza común.

De la etapa de alegaciones hizo uso la **apoderada judicial de Colpensiones**, quien efectúa disertación frente a las afirmaciones indefinidas, para concluir que las mismas no están contenidas en los hechos de la demanda, debiendo estos ser debidamente acreditados sin

que pueda privilegiarse la inercia de la parte actora, pues los afiliados al sistema de seguridad social no se hallan en imposibilidad probatoria, seguidamente efectúa consideraciones frente a la interpretación del artículo 1604 del Código Civil, el establecimiento de estándar probatorio y disminución del peso demostrativo del formulario de afiliación, los periodos mínimos de carencia y sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, trae a cita aparte del salvamento de voto de la sentencia SL3537-2021, rad. 88432, y finalmente, ruega, en el evento de accederse a las pretensiones, se realice a favor de Colpensiones *la devolución integral de las cotizaciones efectuadas por la parte demandante, sin descuento alguno, durante la permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, precisando los conceptos a reintegrarse y un término perentorio para ello.*

La apoderada judicial de **Porvenir S.A.**, luego de transcribir la parte resolutive de la sentencia, pide confirmar la misma, en cuanto excluyó de las restituciones los gastos de administración, que por mandato legal tienen una destinación específica, cabalmente cumplida, lo que se evidencia en la generación de rendimientos; tampoco es posible devolver el porcentaje aplicado a seguros previsionales, pues los mismos se destinaron a la cobertura de las contingencias de invalidez y sobrevivencia, siempre activas durante el tiempo en que perduró la afiliación de la actora, constituyendo la orden de retorno de estos conceptos un enriquecimiento sin causa por inaplicación de normas legales que regulan las restituciones mutuas derivadas de la ineficacia o nulidad de un acto jurídico y se desatendería la directriz impartida por la Superintendencia Financiera de Colombia en concepto del 17 de enero de 2020.

En orden a decidir, basten las siguientes,

## **Consideraciones:**

De acuerdo con el recuento realizado, **el problema jurídico** en esta instancia se circunscribe a establecer, si hay lugar a la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS a través la **AFP Porvenir S.A.** donde actualmente permanece, y como consecuencia de ello, a la activación de la vinculación en el RPMPD administrado por COLPENSIONES, con las correspondientes restituciones económicas y los conceptos que estas comprenden.

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 debe estar precedida de la debida información y transparencia, **para el caso concreto, dado que el formulario se suscribió en el mes de febrero de 2002, con efectividad a partir del 1º de abril del mismo año**, se estaba en el primero estadio de la regulación normativa, contenida entre otros en los arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, art. 97, numeral 1º 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 supone el análisis de la situación particular de cada afiliado ante el sistema, sin que se hubiere **allegado estudio particular y concreto**, ni aportado ningún medio de convicción sobre la asesoría **clara, suficiente y veraz** sobre las **características**,

**regulación del RAIS y su funcionamiento, así como los rasgos diferenciadores con el RPM,** como se afirma en el escrito de contestación por parte de Porvenir S.A., y por el contrario, con lo manifestado en tal acto procesal se desvirtúa este argumento, pues no le consta a la AFP la fecha de nacimiento, ni la afiliación de la demandante al RPM, pese a que en el formulario de vinculación señaló que se estaba ante **un traslado de régimen,** entidad anterior **ISS,** aportándose formato ASOFONDOS que así lo corrobora, e historia laboral en la que se registran **824 aportadas al RAIS, 105,8 válidas para bono pensional y 215,1 semanas por confirmar, documentación que al parecer ni siquiera se consultó al momento de emitir pronunciamiento sobre los hechos, pues tanto en el formulario con información para la expedición de bono pensional como en el de afiliación se indica la fecha de nacimiento,** lo que implica que no se dio la debida ilustración al momento del tránsito entre regímenes, y tampoco se ha cumplido con el debido acompañamiento a la actora durante su permanencia en el RAIS, irregularidad que no se puede entender saneada por reasesoría previo al arribo al límite temporal de los 47 años de edad, que para el caso ni siquiera se dio, ver, entre otras, sentencias SL1688-2019 y SL5704-2021; además, no puede considerarse como satisfecho con una simple expresión genérica de características, o con el hecho de que el afiliado no haya demostrado en el transcurso del tiempo inconformidad alguna sobre el cambio en el sistema pensional, sino con la evidencia de que la asesoría brindada fue suficiente, exigiéndose la persuasión certera sobre que la ilustración correspondiera a la realidad y que atendía a las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, a voces del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (en este último aspecto ver sentencia SL843-2022).

**Sobre el deber de información en cabeza de las administradoras de pensiones,** pertinente resulta para el caso traer a colación 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.º 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 tenga un derecho pensional consolidado, ni sea carga del ciudadano adquirirla, 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 obligación**<sup>1</sup> (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.*

*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 del formulario de afiliación se infiera la debida asesoría, 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 traslado de régimen en los términos de los artículos 13**

---

<sup>1</sup> 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.

**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 correspondientes 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, 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 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 garantía 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 tal y como fue solicitado por Colpensiones, se **revoca la sentencia revisada para ordenar también la restitución de los gastos de administración, porcentajes aplicados a seguros previsionales y a garantía de pensión mínima, debidamente actualizados, con cargo a los recursos de la AFP Porvenir S.A.,** sin que con ello se desborde el principio de congruencia como lo argumentó la a quo,

*Lo anterior, por cuanto al declararse la ineficacia del traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que la administradora tiene que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009 y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley.*

*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 y SL843-2022).*

**Se adiciona** también la decisión para indicar que, al momento de cumplirse la orden impartida a la AFP Porvenir S.A., los conceptos a restituir deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el

detalle pormenorizado de los ciclos, 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 de la movilidad del Iss al fondo privado, 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.***

Ante la prosperidad del recurso de apelación no hay lugar a imponer condena en costas.

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, **revoca y adiciona** la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario promovido por **Gloria Patricia Pérez Sánchez, en contra de Porvenir S.A. y Colpensiones**, así:

**Revoca parcialmente el numeral segundo de la parte resolutive, para condenar a la AFP PORVENIR S.A. a restituir a Colpensiones, además de los conceptos indicados en la sentencia revisada y**



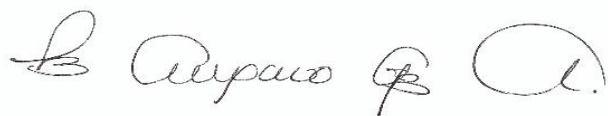
**dentro del término otorgado para ello, los porcentajes descontados por gastos de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima, debidamente indexados,** valores que deberá asumir la sociedad con cargo a sus propios recursos.

**Se adiciona la sentencia** para ordenarle a Porvenir S.A. que al momento de cumplirse la orden impartida en cuanto a devolución de recursos, 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.**

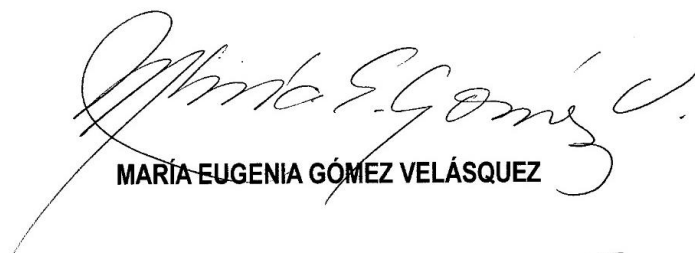
**Sin condena en costas** en esta instancia, ante la prosperidad del recurso interpuesto.

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**