

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

| | |
|------------------|--|
| PROCESO | Ordinario |
| DEMANDANTE | Jairo Humberto Lara Forero |
| DEMANDADO | AFP Porvenir S.A. y Colpensiones |
| PROCEDENCIA | Juzgado 009 Laboral del Cto. de Medellín |
| RADICADO | 05001 3105 009 2022 00025 01 |
| INSTANCIA | SEGUNDA |
| PROVIDENCIA | SENTENCIA Nro. 199 de 2023 |
| TEMAS Y SUBTEMAS | Ineficacia de traslado afiliado |
| DECISIÓN | Confirma |

En la fecha, **treinta (30) de octubre 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, Luz Patricia Quintero Calle y como ponente, Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por la **AFP Porvenir S.A.** y el grado especial de consulta para **Colpensiones**, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido en contra de estas entidades por **Jairo Humberto Lara Forero**. Radicado único nacional 05001 3105 **009 2022 00025** 01.

Auto: en los términos y para los efectos del poder conferido se le reconocer personería a la abogada Juliana Araque Quiroz, para que continúe con la representación de Porvenir S.A.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto discutido y aprobado mediante acta N°. **025**, que se plasma a continuación:

Antecedentes

Pretende la parte actora se establezca que la AFP Porvenir S.A. incumplió su deber de proporcionar información y asesoramiento adecuados. Como resultado de esta determinación, se declare la ineficacia y/o nulidad del traslado a esa sociedad. Además, solicita que se entienda que la afiliación al régimen de prima media con prestación definida no ha tenido solución de continuidad, debiendo Porvenir S.A. reembolsar a dicho fondo el valor de las cotizaciones, rendimientos financieros, intereses, bonos pensionales y gastos de administración que haya recibido. Pide también, las costas y agencias en derecho.

En sustento de ello, en síntesis, sostiene que nació el 17 de junio de 1956 y realizó aportes al extinto ISS hoy Colpensiones entre el 5 de junio de 1986 y el 30 de abril de 1987, para un total de 47.14 semanas. Alega que se afilió a Porvenir S.A. el 14 de septiembre de 1999, en tanto, los asesores de la entidad se presentaron en la oficina de recursos humanos de la Superintendencia de Notariado y Registro, y entregaron formularios para que los empleados los firmaran. Afirma que, confiando en que había elegido la mejor opción y dado que su principal preocupación en ese momento era comenzar a trabajar, no volvió a preocuparse por su situación pensional, sin causarle extrañeza que la AFP no lo contactara nuevamente. Esgrime que el empleado de Porvenir S.A. nunca le anunció el capital que requería para pensionarse y que este estaba sujeta al vaivén del mercado, de las fluctuaciones de las inversiones que realizaba la entidad, así como tampoco se le indicó que el monto de la prestación dependía de los beneficiarios, entre otros aspectos. Aduce que Porvenir

S.A. le efectuó una proyección de la mesada indicándole que, a los 66 años, obtendría la garantía mínima, lo que conlleva a la afectación de su derecho a gozar de una vida digna. Manifiesta que solicitó ante Porvenir y Colpensiones declaratoria de ineficacia de afiliación, respondiéndole esta última entidad de manera negativa.

En auto del **26 de enero de 2022**, se admitió y ordenó dar trámite a la acción. Debidamente enteradas de la actuación, las entidades vinculadas por pasiva allegaron escritos de contestación así:

La AFP Porvenir S.A. señala que no le constan o no son ciertos los hechos narrados por el actor. No obstante, precisa que el demandante presentó afiliación el 01 de noviembre de 2001, haciéndose efectiva a partir del 14 de septiembre de 1999. Que el traslado de régimen se dio en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha y tras una debida asesoría. Destaca que el deber de otorgar indicaciones claras, ciertas, comprensibles y oportunas respecto de las condiciones nació en el ordenamiento jurídico únicamente a partir de la entrada en vigor del Decreto 2241 de 2010, sin que existiera para la fecha de suscripción del formulario. Aduce que el afiliado debe someterse a las condiciones del sistema por el que optó y puede verse beneficiado o perjudicado en función de factores como su fluctuación en el mercado de trabajo, la evolución de sus salarios y otras variables que bien le pueden acarrear mayores o menores réditos, respecto de las prestaciones que hubiera podido conseguir en uno u otro régimen. **Enfrentó las pretensiones y exhibió excepciones de mérito tendientes a enervarlas**, las que denominó: prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe.

Colpensiones, de los hechos tiene como ciertos, la fecha de nacimiento del actor, su vinculación al régimen de prima media con prestación

definida, el número de semanas cotizadas, la petición de retorno y la respuesta brindada. Los demás supuestos no le constan al ser afirmaciones ajenas a la entidad. **Se opuso** a la prosperidad de las pretensiones y formuló **las excepciones** de improcedencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y, la innominada o genérica.

La primera instancia **terminó con sentencia** proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito, el 23 de agosto del presente año, declarando la ineficacia de la afiliación realizada por el señor **Lara Forero** al RAIS, entendiéndose que siempre permaneció, sin solución de continuidad, en el régimen de prima media. Condenó a Porvenir S.A., a que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria del fallo, traslade a Colpensiones *"el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del ... señor JAIRO HUMBERTO LARA FORERO junto con sus correspondientes rendimientos financieros, frutos e intereses y los bonos pensionales si hubieren sido ya redimidos, y con sus propios recursos deberá trasladar, con indexación, lo descontado por el fondo de garantía de pensión mínima, los gastos de administración, y el valor de primas de seguro previsional y reaseguros; al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique."* Le ordenó a Colpensiones recibir las sumas que le sean giradas e incorporarlas como semanas válidamente cotizadas. Declaró no probada la excepción de prescripción e impuso costas a cargo de la AFP del RAIS, fijando el monto de las agencias en derecho.

La a quo hizo referencia a las normativas aplicables al caso y a la jurisprudencia del máximo órgano de la justicia laboral ordinaria, en la que se sostiene que, al realizar un cambio de régimen, la entidad que lo promueve debe cumplir con la obligación de examinar las circunstancias particulares del afiliado, y explicar si dicho acto le beneficia. Esto implica

brindar información detallada sobre las ventajas y desventajas, así como los requisitos y características de las prestaciones económicas y los regímenes involucrados, lo cual asegura que tenga un conocimiento completo de las implicaciones legales del cambio, sin que sea suficiente simplemente llenar un formulario y aseverar que el acto fue voluntario, y sin que el fondo en cuestión, para el caso, cumpliera con la obligación de probar la asesoría suministrada, a pesar de que recaía sobre este, lo que llevó a la decisión de declarar la ineficacia del cambio con las restituciones anotadas.

El **recurso de apelación** fue interpuesto por la apoderada de la **AFP Porvenir S.A.**, argumentando que la afiliación del actor al sistema de pensiones fue válida y estuvo respaldada por una asesoría completa y veraz, sin que se cumplan los presupuestos necesarios para declarar la ineficacia de la misma. Asimismo, destaca que el demandante tuvo la oportunidad de conocer las características del sistema durante sus más de 20 años en la entidad.

Menciona que la línea jurisprudencial sobre la ineficacia debe aplicarse de manera diferenciada según los supuestos fácticos, encontrándose para el caso que el señor Humberto suscribió formulario de forma libre, voluntaria, previa una asesoría completa y detallada, cumpliéndose con las obligaciones impuestas por la ley. Señala que el deber riguroso de información solo se dio de manera posterior, por tal, una condena en contra desconocería el principio de irretroactividad y la seguridad jurídica.

Indica que el único motivo para el traslado del demandante es económico y que esto, por sí solo, no es suficiente para acreditar la falta de deber de información, ni para entender viciada su voluntad. Aclara que las prestaciones en uno y otro régimen no son comparables, especialmente considerando la forma de financiación de la pensión.

En caso de confirmación, ruega revocar la condena a retornar los gastos de administración. Argumenta que, durante el período de afiliación, la AFP cumplió con su deber de proporcionar aseguramiento contra los riesgos de invalidez y muerte, y que las sumas se invirtieron de acuerdo con la ley. Además, alude que la Superintendencia Financiera ha señalado que se deben respetar las restituciones mutuas y no ordenar el traslado de primas de seguros, ni de cuotas que se utilizaron para generar rendimientos a las cuentas de los afiliados, supuesto que también está reseñado en el Código Civil. Sostiene que la AFP tiene derecho a una compensación económica, en tanto, la declaratoria de ineficacia implica que el negocio nunca se celebró, por tal, los recursos administrados no se generaron. Además, señala que los rendimientos son privativos del régimen de ahorro individual y por tal no deben ser transferidos, así como tampoco es dable disponer la indexación, pues ello daría lugar a un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones y una condena doble contra la AFP.

Finalmente, pide la revocatoria de la condena en costas, argumentando que actuó de buena fe y siguiendo las disposiciones del ordenamiento jurídico.

En favor de Colpensiones se conoce en el grado jurisdiccional de consulta.

De la oportunidad para presentar **alegaciones** hizo uso la parte **demandante**, solicita se ratifique la sentencia de instancia y para ello sostiene que se le debe dar aplicación a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, frente a la declaratoria de ineficacia y a las consecuencias derivadas de la misma, esto es, los rubros a retornar.

Porvenir S.A., insistiendo en la revocatoria del fallo, pues a su juicio no hay lugar a declarar la ineficacia de la movilidad entre regímenes y tampoco a las restituciones ordenadas, ni a la condena en costas.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones:

Atendiendo el recuento realizado, las inconformidades de la recurrente y el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones, el **problema jurídico** en esta instancia se contrae a determinar, si procede la ineficacia del traslado del demandante del RPMPD al RAIS. En el evento de llegarse a la misma conclusión de la a quo, se establecerá si es viable su retorno automático a COLPENSIONES, con las consecuentes restituciones económicas y los conceptos que estas comprenden.

Pues bien. Se narra en los hechos que sustentan la acción que la incorporación y permanencia del señor Humberto Lara en el RAIS obedeció a la falta de ilustración **suficiente**, por lo que no existió una voluntad informada, invocando la consecuencia jurídica de la ineficacia, desarrollada en línea mayoritaria de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008, con sustento en los artículos 13 – b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, quedando debidamente acreditados, para lo que interesa, su fecha de nacimiento, **17 de junio de 1956**; su vinculación al sistema pensional en el RPM el 05 de junio de 1986, con cambio al RAIS – AFP Porvenir S.A. a partir del 14 de septiembre de 1999, fondo en el que continua activo.

Así las cosas, tal como se expone por la parte que promueve el litigio y fue ampliamente explicado por la a quo, para la fecha existe una línea

jurisprudencial reiterada mayoritariamente por la Sala de Casación Laboral desde las sentencias con radicación 31314, 31989 ambas de 2008 y 33083 de 2011, en las que se estableció que la sanción al acto de selección o cambio de régimen sin consentimiento informado sería la **nulidad**, lo que varió a partir de la proferida el 03 de septiembre de 2014, rad. 46292, en que quedó definido que a la luz de lo regulado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que procede es la **ineficacia del acto**, con efectos **ex ante**, que implica el retorno de la situación al estado anterior, como si el negocio viciado no hubiese existido jamás.

Debiéndose señalar que el deber de información ha tenido una evolución en su regulación, por lo que se hace referencia a etapas acumulativas. Frente al particular la sentencia SL1688-2019, efectuó una reseña histórico-normativa, enfatizando que desde el comienzo mismo del funcionamiento del Sistema General de Pensiones, las Administradoras han tenido el deber de informar con transparencia a los afiliados y a quienes potencialmente puedan serlo, respecto de todos los aspectos técnicos inherentes a los regímenes pensionales, como una expresión de responsabilidad en una actividad profesional que se ejecuta en el marco regulatorio del servicio público de Seguridad Social, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, según lo dispone el artículo 48 Superior, siendo las dos primeras actividades una manifestación típica de política pública y, la última, la materialización de la inspección y vigilancia que corresponde ejercer a través del ente especializado para el efecto.

En la providencia con la radicación citada, se presenta un cuadro-resumen de la evolución que ha tenido el deber de información por parte de las Administradoras de pensiones, que resulta útil para comprender que desde el comienzo de funcionamiento del Sistema éste existió y que se ha ido refinando, detallando y acrecentando, según la siguiente sucesión normativa:

| Etapas acumulativas | Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar 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° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 (sic) 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 y la eventual pérdida de beneficios pensionales |
| Deber de información, asesoría y buen consejo | Artículo 3°, 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 perjudicarle |
| Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. | Ley 1748 de 2014. Artículo 3° del Decreto 2071 de 2015. Circular Externa No. 016 de 2016 | Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales. |

Luego, en réplica de lo aducido por la apoderada de **Porvenir S.A.** en sus argumentos de alzada, ilustrativos resultan los siguientes apartes de la sentencia SL4322-2022 en la que se analizó asunto análogo:

Las normas aplicables para la época del traslado de régimen exigían a las AFP brindar ilustración sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de ventajas y desventajas de cada régimen pensional, lo cual en el presente caso no se demostró.

Que no se diga, tampoco, que para la época en que el demandante se trasladó, la selección del régimen pensional no tenía relación con el monto de la pensión, pues lo que se espera al momento del traslado no es precisamente que se le informe el valor futuro de la prestación, sino que se le explique que aquella depende del capital acumulado en la cuenta individual, por lo que, las AFP como expertas en el aseguramiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, cuentan con los soportes técnicos, estadísticos y actuariales para realizar proyecciones del capital que en el tiempo puede acumular el afiliado para acceder a su derecho pensional, teniendo en cuenta las condiciones particulares de cada uno al momento del traslado, como la edad, sexo, nivel de ingreso, persistencia en la cotización, etc; información con que cuenta la AFP por encontrarse registrada en el formulario de afiliación y en la historia laboral del afiliado.

...

De paso, se controvierte la tesis esgrimida por el juez de segundo grado respecto de la improcedencia del quebrantamiento del traslado por error de derecho, con base en el artículo 1509 del Código Civil, que frente a lo expuesto debe ceder y, por ello, ha de recordarse que existe toda una batería normativa de carácter especial que reguló la materia en cuanto a la afiliación en seguridad social en pensiones, y la calidad y oportunidad de la información suministrada por parte de las AFP que debe precederla, con lo cual, el fundamento para su declaratoria es el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo que ordena dejar sin efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con la ley, los laudos, pactos, convenciones y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto, así como los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, sin apelar para ello a irregularidades en los requisitos de que trata el art. 1502 del CC o al desconocimiento de la ley a que alude el artículo 9 del mismo Código.

Así las cosas, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «consentimiento» para buscar en él la prueba de uno de los vicios: error, violencia y dolo, atinentes a la validez, para, en vez de ello, centrar el análisis en el «deber de información y buen consejo» que compete a las Administradoras en cumplimiento de normas de orden público que regulan la materia y que concatena, además, con el argumento ya pacífico en la Sala, de que en estos casos hay inversión de la carga de la prueba, en favor del afiliado

*Se sigue de lo anterior que **el simple diligenciamiento del formulario no supe en manera alguna el deber de información, como erradamente parece haberlo entendido el Tribunal y, mucho menos, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma el mentado deber** (CSJ SL1741-2021 en la que se memoraron las sentencias CSJ SL1421-2019; CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), **ni la suscripción de ese preimpreso remueve la obligación que le asistía a las AFP de cumplir con el requisito de brindar la debida información y de probarlo en el proceso, así como tampoco lo hace la aceptación en el interrogatorio de parte del demandante de haber recibido una información, pero no con las características y profundidad debidas.***

....

***No tiene incidencia, en principio, el hecho de que el recurrente haya seleccionado una segunda administradora del Régimen de Ahorro Individual en el año 2012, primero, porque con ello no se está convalidando la ineficacia cuando se hizo el traslado de régimen** (CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989; CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, entre otras) y, en segunda medida, porque si se decreta el acaecimiento de tal figura, esa declaratoria afecta a todas las administradoras que se hayan sucedido desde la inicial a la cual se hizo el traslado, por cuanto la aspiración en el fondo entraña que se entienda que el afiliado permaneció en el Régimen de Prima Media, es decir, que para todos los efectos nunca lo abandonó.*

Vale la pena insistir en que lo que la Corte al respecto ha determinado es que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación

desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia (CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019).

En esa línea es que la Sala ha explicado que por no encontrarse una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación Civil, es pertinente acudir al precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, es decir, al artículo 1746 del Código Civil, y así concluir que el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, como se memoró en la sentencia CSJ SL2877-2020.

...

De la misma manera, encuentra la Sala que tampoco le asistió la razón al Tribunal al sostener que actos posteriores al traslado de régimen pensional efectuado en el año 2000, de aparente asentimiento con el RAIS, o las calidades personales o profesionales del demandante acumulados a lo largo de su vida, per se, convalidaron de alguna manera el hecho de que al momento de la afiliación la AFP no cumplió con el deber que le competía, como se ha explicado a lo largo de esta providencia (CSJ SL 3349-2021).

...

Téngase presente, es factible que los jueces se aparten del precedente jurisprudencial, pero para ello se requiere esgrimir una argumentación suficiente, tal como lo explicó esta misma Sala de Casación, en la sentencia CSJ SL440-2021:

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). Negrillas intencionales.

Y en la sentencia de instancia dentro del mismo asunto, se concreta:

"De otro lado, la Corte ha sostenido que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información. En tal sentido, ha dicho que exigir al afiliado una prueba de esta naturaleza es un despropósito, en la medida que la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación. 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 conozca las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Asimismo, cabe destacar que la documentación que soporte el traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la obligada a brindar la información aludida y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su cabal cumplimiento.

En ese sentido, no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo y experticia, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera, hoy en día, una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (v. gr. art. 11, literal b, Ley 1328 de 2009). Conforme lo anterior, es claro que la carga de probar el deber de información recae sobre las administradoras de pensiones.

...

De otra parte, no es cierto que para que proceda la ineficacia del traslado, el afiliado deba contar --al momento del cambio de régimen pensional-- con un derecho adquirido o expectativa legítima, pues, como con insistencia lo ha señalado esta Sala de la Corte, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, un beneficio transicional o si se está próximo 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.

En el presente asunto, **coincide esta Sala con la conclusión de la a quo, pues la AFP no allegó el soporte de la información entregada, máxime cuando al replicar los hechos dice no constarle la fecha de nacimiento, la afiliación previa al régimen de prima media y el número de semanas cotizadas, datos de gran trascendencia para el**

estudio pormenorizado que dice haber efectuado, luego, dable resulta confirmar la declaratoria de ineficacia de la vinculación del demandante al RAIS.

En lo atinente a los rubros a devolver, 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, SL4322-2022 y SL554-2023**, sin que sea una decisión caprichosa, **pues como ya se advirtió se acata el precedente vertical reiterado en más de 3 providencias que constituyen doctrina probable.**

Desde este punto de vista, no se estaría generando enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES o del demandante, y tampoco doble condena, ya que se trata de la reivindicación de unas sumas que integran la cotización y que deben dirigirse a la administradora a la que ha pertenecido siempre sin solución de continuidad, máxime que fue la conducta de la AFP la que generó la ineficacia aquí declarada. Por lo que se **confirma** la sentencia revisada en cuanto ordenó a la **AFP Porvenir S.A.**, reintegrar a Colpensiones, además del saldo de la cuenta de ahorro individual del actor con los rendimientos financieros, los valores descontados por **gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje aplicado a garantía de pensión mínima, estos tres debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos**. Así mismo se avala lo resuelto en cuanto a que al momento de cumplirse la orden impartida en cuanto a restituciones, deberá remitirse 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.

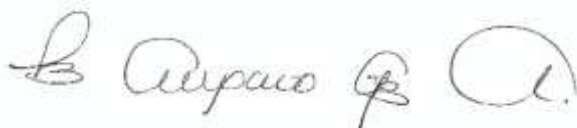
Finalmente, en cuanto a la condena en costas, es importante señalar que estas son simplemente una consecuencia procesal del ejercicio de una acción o excepción. Esto se traduce en un rubro económico que debe asumir la parte que resulte vencida en juicio, otorgando al vencedor el derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se haya 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- autos CJS AL3132-2017, CSJ AL3612- 2017, CSJ AL5355-2017, CSJ AL2924-2022, CSJ AL2952-2022, CSJ AL5445-2022 y SL1567-2023), sin que interese que se haya actuado de buena o mala fe, pues *"obedece a un criterio netamente objetivo, circunscrito al hecho real y cierto del resultado del juicio"* (SL5027-2021, que recordó la decisión AL, 24 ene 2007, rad. 31155, SL5141-2019 y SL3632-2021, así como la AL1764-2023), supuesto que también es avalado por la Corte Constitucional al aseverar que *"la condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365 [del CGP]"* (sentencia C157- 2013), por ello se **confirma este aspecto del fallo revisado, y al desatarse adversamente el recurso vertical,** también se imponen en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., inclúyanse como agencias en derecho en favor de la parte actora la suma de \$1.160.000,00.

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, **confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Jairo Humberto Lara Forero,** contra la **AFP Porvenir S.A. y Colpensiones.**

Costas en esta instancia a cargo de la AFP Porvenir S.A., a quien se desata adversamente el recurso. Las agencias en derecho se fijan en la suma de **\$1.160.000,00 a favor del 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



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Con aclaración de voto

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado

Aunque acojo la decisión de la Sala, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría, concentrando el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral de la Alta Corporación (entre muchas, la providencia CSJ STL3201-2020), en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, (que la suscrita integraba) a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga; bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompaño la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada