

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Fanny Regina Howard Newball
DEMANDADO	AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado 021 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 <b>021 2022 00265</b> 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 239 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado afiliada
DECISIÓN	Adiciona y confirma

En la fecha, **seis (06) de diciembre 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 Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación presentado por la apoderada de la **AFP Porvenir S.A.** y el grado jurisdiccional de consulta en favor de **Colpensiones**, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Fanny Regina Howard Newball**, en contra de estas entidades. Radicado único nacional 05001 3105 **021 2022 00265** 01.

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°. **028**, que se plasma a continuación:

## **Antecedentes**

Pretende la convocante, se declare la ineficacia de su cambio del RPM al RAIS y, en consecuencia, se condene a Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones todos y cada uno de los aportes que efectuó, incluyendo los rendimientos, sin descuento alguno por cuotas de administración, debiendo esta última reactivar su afiliación y actualizar su historia laboral. Pide también costas procesales.

En sustento de ello afirma que, nació el 17 de enero de 1959, afiliándose al régimen público en marzo de 1989, efectuando aportes hasta septiembre de 2003, momento en que decidió trasladarse al régimen de ahorro individual a través de la AFP Porvenir S.A., al haberle manifestado los asesores que las condiciones para acceder a la pensión de vejez eran más favorables en dicho fondo que en el régimen de prima media. Sin embargo, no le suministraron información técnica, adecuada, cierta, completa y comprensible entre un administrador experto y un afiliado lego, en razón de la complejidad del asunto. Tampoco se le hicieron proyecciones que le permitieran visualizar el valor de su mesada pensional. Aduce que ha acumulado un total de 1.353 semanas y que, al realizar un análisis de su situación pensional se determinó que en Porvenir S.A., tendría una garantía de pensión mínima, mientras que en Colpensiones la mesada ascendería a \$1.915.000. Puntualiza que solicitó el traslado de fondo a ambas entidades.

En auto del **12 de agosto de 2022, se admitió** y ordenó dar trámite a la acción. Debidamente notificadas las convocadas allegaron escritos de contestación, así:

**Colpensiones**, de los hechos tiene como ciertos la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación al RPM en marzo de 1989, las cotizaciones

efectuadas hasta septiembre de 2003, su traslado al régimen de ahorro individual, el número de semanas aportadas, y las reclamaciones tendientes a obtener el traslado de fondo. Los demás supuestos no le constan. **Resistió** las pretensiones y propuso las **excepciones** de: carga dinámica de la prueba – particularidades del caso, imposibilidad de retornar al statu quo anterior por múltiples afectaciones al sistema general de pensiones, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, petición antes de tiempo, inexistencia de vicios del consentimiento, improcedencia de intereses moratorios, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho de afiliación al RPMPD, falta de causa para demandar, falta de interés en su vida pensional, buena fe, temeridad, devolución de cuotas de administración y seguros previsionales indexados, imposibilidad de condena en costas, prescripción y compensación.

**AFP Porvenir S.A.**, frente a los hechos manifiesta no son ciertos o no le constan. Explica que la afiliación de la demandante a esa sociedad se dio el **05 de agosto de 2003**, efectiva a partir del 1º de noviembre del mismo año. Que sus promotores comerciales brindaron *asesoría respecto a los regímenes pensionales, a sus riesgos, condiciones, ventajas y desventajas*. Y en cuanto al régimen de ahorro individual se le manifestó que *podría pensionarse a la edad que escogiera, siempre y cuando el capital acumulado en su Cuenta de Ahorro Individual compuesto por los aportes obligatorios, los aportes voluntarios, sus correspondientes rendimientos y el bono pensional, le permita obtener una mesada pensional superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente y a su vez, se le indicaron las características propias del régimen que le han asistido desde el momento de su afiliación, tales como la existencia de excedentes de libre disponibilidad, la devolución de saldos, la posibilidad de heredar el capital de la cuenta de ahorro individual en caso de fallecer sin beneficiarios, la pensión de garantía mínima, entre otros*. Insiste en que se le ofreció información con el propósito de que la eventual vinculación *se ajustara a sus intereses, razón por la cual, se*

*le explicaron las características, ventajas y desventajas, y en tal sentido la demandante conoció las implicaciones y consecuencias de su decisión. Enfrentó* las pretensiones y como medios **enervantes** de las mismas propuso los de: prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y compensación.

La primera instancia concluyó con **sentencia** proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito el **23 de octubre** del año en curso, declarando la ineficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS, y su afiliación, sin solución de continuidad al RPMPDM; ordenó a Porvenir S.A. retornar a Colpensiones, y a esta a recibir, los saldos de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluidos los rendimientos financieros y los saldos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, devolverá también las cuotas de administración y las sumas del seguro previsional, previa indexación, descontados de los aportes realizados por la señora Howard, durante el tiempo en que estuvo afiliada al RAIS. Declaró probada la excepción de ausencia de prueba de vicio en el consentimiento y no configuradas las demás. Gravó con las costas a Porvenir S.A. a favor de la reclamante y dispuso el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones.

El Juzgador explicó la prohibición legal en que se encuentra la Fanny Howard para el retorno al RPM, siendo su única opción la ineficacia del traslado; resumió las subreglas de la jurisprudencia especializada frente al asunto particular; precisó la posición que asume, explicando que no basta la falta al deber de información para que proceda la ineficacia de la movilidad, pues se requiere además la demostración de una grave afectación al derecho a la seguridad social, en los términos del artículo 272 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el 53 de la Constitución Nacional, lo que se satisface para el caso particular, pues en consideración

a los IBC, es más favorable el monto de la mesada en el RPM que en el RAIS, por lo que acogió las súplica, impartiendo las ordenes ya transcritas.

Inconforme con tal pronunciamiento, interpuso recurso de **apelación la apoderada de la AFP Porvenir S.A.**, para ello argumenta que a pesar de la falta de documentación que respalde la información brindada a la actora, lo cierto es que en el momento en que se presentó la misma, no existía una norma legal que reclamara un registro estricto y escrito de lo explicado. Destaca que el único documento relevante era el formulario de afiliación, el cual fue proporcionado a tiempo, admitiendo la reclamante en el interrogatorio de parte haberlo completado y rubricado voluntariamente.

Sostiene que la motivación de la demandante para trasladarse se basa en razones económicas, ya que espera una pensión mayor con Colpensiones, supuesto que no debe servir de base para declarar la ineficacia, en tanto, el enfoque debería centrarse en la falta de información proporcionada por la AFP en lugar de comparar los regímenes de pensiones, los cuales son diferentes en la forma de calcular las prestaciones.

Ruega revocar la orden de traslado de gastos de administración y seguro previsional, al haberse destinado a cubrir el servicio prestado por la gestión del fondo para generar rendimientos financieros, adicional a que su deducción se realizó atendiendo la autorización legal y fueron girados a un tercero a fin de cubrir las contingencias de invalidez y sobrevivencia, sin que puedan ser girados a Colpensiones al ir ello en contra del principio de sostenibilidad financiera del sistema.

En relación a la indexación, esgrime que los rendimientos financieros cubren el detrimento del valor del dinero con el tiempo y, por lo tanto, disponer la actualización de los rubros a retornar daría lugar a una doble

condena y resultaría en un enriquecimiento injustificado para Colpensiones.

Finalmente, aduce que no es procedente emitir condena en costas al haber actuado siempre de buena fe y en cumplimiento de la normatividad que regula la materia.

De la oportunidad para presentar **alegaciones** hizo uso Colpensiones, pidiendo se revoque la decisión y, en caso de mantenerse se deje tal y como lo estableció el juez de instancia al ser procedente de la devolución de todos los rubros ordenados.

**Porvenir S.A.**, insiste en la revocatoria de la decisión con fundamento en los argumentos expuestos a lo largo del trámite, pues no se superan las exigencias para la declaratoria de la ineficacia petitionada, y tampoco para la orden en cuanto a restituciones y condena en costas.

Para decidir, basten las siguientes,

### **Consideraciones:**

Como hechos debidamente acreditados se tienen: **la fecha de nacimiento de la demandante, 11 de enero de 1959**, tal como se desprende de la copia de cédula de ciudadanía; la incorporación al RPMPD el 02 de noviembre de 1995; la movilidad al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A., con formulario suscrito el 05 de agosto de 2003, con efectividad a partir del 1º de septiembre del mismo año. Según historia laboral allegada con el escrito de contestación generada el 14 de junio de 2022, acumula en toda la vida laboral **1.370** semanas, computando las válidas para bono pensional y las aportadas directamente a la AFP.

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 demandante al RAIS y como consecuencia de ello, a su inmersión automática en el RPM, con las correspondientes restituciones económicas, los conceptos que estas comprenden y si se debe ordenar o no su actualización mediante el mecanismo de la indexación. También se emitirá pronunciamiento frente a la condena en costas a la AFP Porvenir S.A..

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 antecedido 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 debe estar precedida de la debida información y transparencia, **para el caso concreto como el cambio se dio en el mes de agosto de 2003**, se estaba en la primera etapa de la regulación, entre otros 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**, y suponía el análisis de la situación particular de cada afiliado ante el sistema; sin que obre prueba de la debida ilustración por parte de la **AFP** sobre el funcionamiento, diferencias, ventajas, desventajas, forma de liquidar y modalidades de pensión en el RAIS, bajo las reglas de la normatividad vigente para tal calenda, ni del debido acompañamiento durante el tiempo

en que ha estado allí, **al punto que al emitirse pronunciamiento frente a los hechos que sustentan la acción, se dice que no le consta la fecha de nacimiento, ni la afiliación previa al régimen de prima media, a pesar de estar referenciado en el formulario en que se funda la defensa y en los documentos adosados como soporte de sus dichos, datos por demás relevantes para los estudios requeridos,** sin que obre entonces medio de convicción frente al particular y sin que tal omisión se subsane por el transcurso del tiempo.

Debiéndose señalarse además, que el deber de información ha tenido una evolución en su regulación, por lo que se hace referencia a etapas acumulativas, así en 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 cometido de asesorar 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.

Además, debe tenerse presente que no basta afirmar que al ser el sistema de pensiones de carácter público toda su regulación es legal y por ser así se presume su conocimiento por los afiliados, pues de un lado, se está ante un tema técnico que requiere manejo especializado, y por otro, es clara la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, entre otras en sentencia SL2484-2022 cuando indica:

*... 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** [1] (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 (artículo 11, literal b) de la Ley 1328 de 2009).*** Negrillas fuera del texto original.

Y en la SL1197-2021, señala:

***Así lo es, pues en su disertación llega al punto de postular que era la accionante la que debía tener conocimiento de aquellos presupuestos, contrario a ello, debió el Colegiado considerar que el deber de información debió ser veraz, oportuno e insoslayable en este campo de la seguridad social. Las AFP tienen la imperativa obligación de brindar una asesoría suficiente, y por ello, si el afiliado alega que no fue así, como aquí ocurrió, el Tribunal debía entonces contraer su atención en elucidar si ese deber se satisfizo o no, con pruebas que lo demuestren de forma contundente, más aún, si aquella está, tal y como se indicó en el precedente transcrito, en mejor posición que los afiliados, para demostrar esas circunstancias.*** Negritas extra texto.

Ni del formulario de afiliación se infiere la completa ilustración, así se asevera en sentencia SL4322-2022:

***Se sigue de lo anterior que el simple diligenciamiento del formulario no suple 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.***

Y en la misma providencia se expone que no es posible afirmar:

***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.***

*Así mismo, advierte el juzgador de alzada que la solicitud del demandante de retornar a Colpensiones no se realizó dentro de los plazos previstos, según las sentencias de la Corte Constitucional que citó en la providencia; **sin embargo, resultaría ser un desaguizado centrar el análisis en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que lo pretendido siempre fue la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado a la AFP Horizonte hoy Porvenir SA, con lo cual, se desdibujaría por parte del Colegiado de instancia el pedimento efectuado desde el escrito inaugural (CSJ SL1475-2021).***  
Negrillas intencionales.

Reiterándose la SL1442-2021 que memoró el fallo CSJ SL12136-2014, que la información precisa, es un elemento esencial para pregonar ***libertad*** en la toma de la decisión, lo cual supone, necesariamente, el conocimiento de las consecuencias positivas y negativas de su acogimiento, acarreando su inobservancia **la ineficacia del cambio de régimen en los términos de los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, lo que implica que:**

***... 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. Reiterada en la SL843-2022).*** Negrillas intencionales.

Luego, acertada resulta la declaratoria de **ineficacia** o la exclusión de todo efecto jurídico al acto de traslado, siendo sus consecuencias idénticas a las de la nulidad – vuelta al estado anterior, explicándose por la Sala de Casación Laboral que en estos casos la AFP debe reintegrar a **Colpensiones, los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos**. Y también deberá devolver el porcentaje correspondiente a los 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 sus propios recursos, **dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, adjuntando documento en que aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen**, acatándose el contenido entre otras en sentencias **SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710, SL3349-2021, SL4803-2021, SL4609-2021, SL755-2022, SL756-2022, SL843-2022, SL1019-2022, SL1055-2022, SL2484-2022, SL4322-2022, SL610-2023 y SL554-2023**, sin que sea una decisión caprichosa, pues como ya se advirtió, se obedece el precedente vertical reiterado en más de 3 providencias que constituyen doctrina probable y no se cuenta con elementos para superar las subreglas establecidas por la jurisprudencia constitucional y especializada para apartarse del mismo, esto es:

(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, 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.

**Puntos en los que se adiciona la providencia revisada. Colpensiones debe aceptar el retorno de la afiliada al RPMPD, recaudar los recursos que se ordena devolver y validar en la historia laboral** las semanas a las que corresponden, para efectos del reconocimiento de las prestaciones a que haya lugar.

Tampoco tiene acogida la tesis de enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES o de la demandante, ni de 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 las AFP la que generó la ineficacia aquí declarada.

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, lo que se reitera en el interrogatorio de parte, 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, se dijo:

***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.***

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 al momento de la movilidad del Iss al fondo privado, en los términos del literal b) de la misma norma, en concordancia con los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, **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 íntegro de recursos se garantiza la equivalencia de condiciones en aportes en el evento de haberse mantenido la permanencia en el fondo público.

En lo atinente a **la condena en costas**, en la que se incluyen las agencias en derecho, al ser una simple consecuencia procesal del ejercicio de la

acción o de la excepción, 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), por lo que es procedente **confirmar las de primer grado y por el resultado adverso del recurso**, también se imponen en esta instancia a cargo de la AFP Porvenir S.A.

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, **adiciona** la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Fanny Regina Howard Newball**, **para ordenarle a Porvenir S.A., que además de los aportes y rendimientos obrantes en la cuenta de ahorro individual, devuelva a Colpensiones, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia**, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **estos tres últimos rubros debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos**.

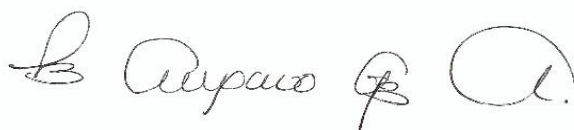
Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**En lo demás confirma.**

**Las costas** en esta instancia corren a cargo de la **AFP Porvenir S.A.**, a quien se desata adversamente el recurso de apelación, las agencias en derecho a favor del demandante se gradúan en la suma de **\$1.160.000,00.**

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**