



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	Hugo Alberto Gómez Garavito
DEMANDADOS	AFP Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado 019 Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001 3105 <b>019 2021 00353</b> 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 002 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Revoca parcialmente para incluir en restituciones los gastos de administración completos e indexados

En la fecha, **veintisiete (27) de enero 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, Nancy Gutiérrez Salazar, y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de **Colpensiones**, así como el grado jurisdiccional de consulta para la misma entidad, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Hugo Alberto Gómez Garavito**, en que también fueron demandadas **AFP Porvenir S.A, Protección S.A. y Skandia S.A.** Radicado único nacional 05001 3105 **019 2021 00353** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de las restantes integrantes el proyecto, estudiado, discutido y aprobado en mediante acta **Nº 001**, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

## **Antecedentes**

Para lo que interesa, se tiene que las pretensiones del actor se orientan a que se declare la ineficacia del traslado efectuado del RPMPD al RAIS, a través de la AFP Porvenir S.A., con posterior movilidad a Skandia S.A., y finalmente a Protección S.A., disponiéndose la reactivación automática, sin solución de continuidad de la afiliación al régimen de prima media con prestación definida, condenándose a Protección S.A., a devolver a Colpensiones, los aportes de la cuenta de ahorro individual, con sus respectivos rendimientos y con la equivalencia en semanas. Pide también condena en costas para las accionadas.

En sustento de ello afirma que, nació el 26 de junio de 1961, vinculándose al régimen de prima media con prestación definida en julio de 1987, efectuando traslado al RAIS a través de la AFP Porvenir en 1999, realizando aportes hasta julio de la misma anualidad. Que firmó el formulario de afiliación al fondo privado, en atención a la información verbal que le fue suministrada, esto es, los beneficios de dicho régimen y el inminente cierre del ISS, sin que se le hubiese efectuado un estudio de su situación pensional, a más que no se le indicaron los pro y los contras de pertenecer a dicho fondo, como el impacto de los cambios normativos, la rentabilidad en la expectativa pensional, omitiéndose con ello, el deber de información, supuestos que también se dieron al momento de trasladarse en el 2007 a Skandia, y en el 2011 a Protección S.A.; que le realizaron una proyección pensional, la cual evidencia una situación desfavorable para sus intereses,

por lo que le pidió a Colpensiones el traslado, siendo rechazado al faltarle menos de 10 años para pensionarse.

Mediante auto del 20 de enero de 2022, **se admitió** y ordenó dar trámite a la acción. Enteradas de la actuación las entidades vinculadas por pasiva allegaron escritos de contestación así:

**Colpensiones**, admite lo relativo a la fecha de nacimiento del actor y la afiliación al régimen de prima media con prestación definida, frente a los restantes supuestos de hecho, manifiesta que son ajenos a su conocimiento, por lo que se atiene a lo que resulte probado. **Se opuso a la prosperidad de las pretensiones** y formuló excepciones tendientes a enervarlas, como las de: prescripción, inexistencia de vicios del consentimiento, imposibilidad de condena en costas, compensación, devolución de cuotas de administración, y la innominada o genérica.

**Protección S.A.**, acepta solo lo relativo a la fecha de nacimiento del señor Hugo, los demás supuestos de hecho no le constan o no son ciertos. Afirma que el señor Hugo, se afilió de manera libre y voluntaria a la AFP, ING hoy Protección, el 13 de julio de 2011, como traslado de la AFP Skandia, después de recibir de parte de un asesor información clara, correcta, adecuada y suficiente sobre el régimen de ahorro individual y las implicaciones de trasladarse de administradora, tomando la decisión libremente, sin presión, ni fuerza, tal y como quedó demostrado con su firma en el formulario de afiliación. Esgrime que la doble asesoría sólo surgió con la expedición de la Circular 016 de 2016, de la Superintendencia Financiera, por lo que su actuar siempre ha estado acorde con la buena fe y la legalidad, sumado a que la Ley 797 de 2003 y el Decreto 3800 de 2003 señalaron un período o año de gracia para que las personas se trasladaran nuevamente entre regímenes pensionales incluso si les faltaren menos de 10 años para cumplir la edad mínima de pensión, posibilidad que fue

informada ampliamente a través de aviso publicado en el diario El Tiempo del 14 de enero de 2004. **Resistió las pretensiones**, y formuló las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver comisiones de administración y prima de seguros previsionales cuando se declara la ineficacia, y la innominada o genérica.

**La AFP Porvenir S.A.**, adujo no constarle y no ser ciertos los hechos narrados, indicando que el 22 de junio de 1999, cuando se trasladó el demandante se le *"brindó información clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la ley 100 de 1993, en la que se expresa el funcionamiento, características y requisitos del régimen de ahorro individual de con solidaridad, también mencionaron las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo el régimen de ahorro individual de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la misma ley, motivo por el cual, la decisión de suscribir el formulario de afiliación con mi representada, fue producto de una decisión libre, espontánea e informada de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la ley de 1993, documento que se presume auténtico en los términos del artículo 114 de la ley 100 de 1993, los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso y el parágrafo 54 del CPT. Conviene precisar que, por tratarse de un sistema público y obligatorio, las condiciones de afiliación, traslado, cotización y reconocimiento de prestación tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el régimen de ahorro individual con solidaridad se encuentran definidas y establecidas en su totalidad por la ley, sin que le esté dado a las partes pactar condiciones diferentes."* Resistió las **pretensiones**, y formuló como excepciones de mérito las que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

Mediante proveído del 22 de abril de 2022, se dio por no contestada la demanda por parte de Skandia.

La primera instancia terminó con **sentencia proferida por el Juzgado 19 laboral del Circuito**, en la que declaró ineficaz el traslado del

demandante al RAIS a través de Porvenir S.A., Skandia S.A y Protección S.A., teniéndolo para efectos pensionales siempre vinculado al RPMPMD, ordenando a Colpensiones, aceptar su regreso, y a la AFP Protección S.A., devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones obligatorias, rendimientos, gastos de administración y comisiones, **sin incluir los porcentajes destinados a pago de seguros previsionales**, debiendo Colpensiones recibirlos, para que su equivalente en semanas se refleje en la historia laboral. Así mismo, dispuso que las restantes AFPs, a las que perteneció el actor, trasladen con destino a Colpensiones, los gastos de administración y comisiones que hubieren percibido durante el tiempo que les corresponde. Impuso condena en costas a cargo de las AFPs del régimen de ahorro individual, y en favor del actor.

El juzgador de primer grado, luego de hacer referencia a los puntos decantados por la jurisprudencia especializada sobre el tema, y al contenido del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, determinó que al no haberse acreditado probatoriamente por parte de las AFPs a las cuales estuvo afiliado el actor, el cumplimiento del deber de información que les asistía, sin que el formulario satisfaga dicha obligación, al dar cuenta solo del acto formal, el traslado de régimen pensional no podía considerarse precedido de una real manifestación de voluntad, siendo entonces ineficaz, entendiéndose que permanece en el RPMPD, correspondiéndole a Colpensiones, aceptar el regreso o la vinculación, y a Protección S.A., devolver todos los valores recibidos, los aportes, cotizaciones obligatorias, rendimientos, gastos de administración, comisiones **sin incluir los porcentajes destinados al pago de seguros previsionales**, al entrar en juego un tercero de buena fe, que no tuvo participación en el acto jurídico que se declara ineficaz, y al que no le es oponible el mismo, adicional a que se vienen cubriendo, hasta la fecha, las contingencias de invalidez y sobrevivencia.

Si bien en la parte resolutive quedó establecido que Porvenir S.A. y Skadia, debían trasladar *"con destino a COLPENSIONES EICE, los gastos de administración y comisiones que hubieren percibido durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a dichos fondos."*, esto no fue enunciado en la parte considerativa.

Inconforme parcialmente con la anterior decisión, el apoderado de **Colpensiones interpuso recurso de apelación**, solicitando se ordene la devolución plena y retroactiva de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo los dineros descontados por concepto de gastos de administración y comisiones por garantía de pensión mínima, en tanto, dichos recursos serán utilizados para el financiamiento de las pensiones en el régimen de prima media con prestación definida.

De la oportunidad para presentar **alegaciones** hizo uso **Porvenir S.A.**, solicitando revocar la decisión de primer grado, para lo que argumenta que en este asunto no se alegó y menos probó ninguna de las causales previstas en artículo 1741 del Código Civil, en concordancia con el artículo 1508 de la misma obra, y si bien el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 menciona que quedará sin efecto la afiliación, también lo es que, bajo ninguna circunstancia se refiere si quiera por aproximación a lo dispuesto en los artículos 1740 y ss. del C.C., por un principio básico de derecho, cual es el de la inescindibilidad de las normas, que impide acudir en forma indiscriminada a diferentes preceptos para resolver un asunto en concreto; y finalmente el artículo 899 Código del Comercio, también enseña que, el acto o negocio jurídico, contrario a una norma, tenga causa u objeto ilícito o lo celebre una persona absolutamente incapaz, es nulo absolutamente, sin que **NINGUNO DE ESTOS PRESUPUESTOS LEGALES, SE ALEGARAN NI MENOS RESULTARON DEMOSTRADOS EN EL PROCESO**, descartándose la existencia de causal de nulidad del acto

jurídico, pues la demandante realizó el cambio de régimen de forma libre y voluntaria, recibiendo previamente información oportuna y completa, como lo aseveró al suscribir el formulario, cumpliendo la AFP con la carga procesal impuesta, en la medida en que aportó los documentos que tenía en su poder para demostrar que la parte actora ha estado vinculada al RAIS producto de una decisión libre e informada, permitiendo los descuentos con destino al fondo privado, siendo inequívoca su voluntad de permanecer en ese régimen pensional, citando como sustento la sentencia con radicado 47236 del 06 de abril de 2016, sin que sea jurídicamente viable imponerle a la AFP cargas distintas a las previstas en las leyes existentes al momento en que se dio la afiliación, pues ello constituiría violación al debido proceso y a la confianza legítima, resultando forzoso concluir que la afiliada recibió información suficiente, sin que se preocupara por conocer aspectos para ella relevantes y que ahora echa de menos, pese a contar con distintos canales de atención.

A renglón seguido destaca que no se puede confundir la ineficacia con la nulidad absoluta y en consecuencia, atendiendo las orientaciones del artículo 1746 del Código Civil, no se puede ordenar la devolución de sumas diferentes a las previstas en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por cuanto ningún otro valor está destinado a financiar la prestación, debiéndose excluir de las restituciones lo relativo a cuotas de administración, como se explica por la Superintendencia Financiera en concepto del 17 de enero de 2020.

Seguidamente cita apartes de salvamento de voto del magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán a sentencia de tutela 5912 del 13 de mayo del año en curso, peticionando analizar las circunstancias particulares del trámite, las que a su juicio exhiben con suficiencia que en el acto jurídico celebrado entre las partes no se probó ninguno de los presupuestos establecidos para la declaratoria de nulidad absoluta y tampoco para la ineficacia, cumpliendo

la sociedad con la carga probatoria como lo refleja el formulario de afiliación, documento público que se presume autentico y además no fue tachado ni desconocido en los términos de ley. Pide absolver a la AFP de las pretensiones incoadas en su contra.

**Colpensiones**, afirma que la sentencia objeto de revisión viola el contenido de la Constitución Política y desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones -Art. 48 de la Constitución, y Acto Legislativo 01 de 2005, ya que una declaración injustificada de la ineficacia del traslado como lo sería en este caso, pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, dado el impacto fiscal, el cual, se podría traducir en la descapitalización del régimen de prima media, pues, personas que no contribuyeron a su formación, vienen a beneficiarse de un ahorro comunitario, accediendo a una pensión, cuyo pago desfinancia el sistema (SU 130/2013, C-789/2002 y C-1024/2004).

En caso de confirmarse la sentencia, pide se ordene la devolución de todos los aportes que hubiese recibido la administradora del fondo de pensiones, esto es, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

**Demandante**, indica que en el transcurso del proceso quedó probada la falta de información en los términos legales y jurisprudenciales exigidos a la AFP para su vinculación, razón por la que se debe confirmar la sentencia de instancia.

En orden a decidir, basten las siguientes,



## Consideraciones:

Teniendo en cuenta lo decidido por el a quo, el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones, **el problema jurídico** en esta instancia se circunscribe a establecer, si con ocasión de la declaratoria de ineficacia de la movilidad de régimen pensional del demandante hay lugar a ordenar su retorno al RPMPD, en caso afirmativo que conceptos deben restituir cada una de las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad.

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 traslado se dio el 22 de junio de 1999**, se estaba en el primer estadio de la regulación normativa, contenida entre otras en los arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, art. 97, numeral 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 incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales**, lo que supone el análisis de la situación particular de cada afiliado ante el sistema, teniéndose, de un lado que Porvenir, como fondo al que se trasladó el actor no acreditó el cabal cumplimiento al deber de información, supuesto en el que no se mostró

inconforme al así haber sido declarado en primera instancia, y no presentar recurso de alzada, luego no es posible inferir para el momento de la afiliación la observancia del deber de información bajo las reglas de la normatividad vigente, primer estadio como ya se explicó.

**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, 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.*

Sin que del formulario de afiliación se infiera la debida información, porque:

---

<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.

*..., 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 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 siendo su consecuencia que las cosas se retrotraigan al estado anterior, explicándose por la Sala de Casación Laboral que en estos casos:

*... los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJSL1689-2019, CSJSL3464-2019, CSJSL4360-2019 entre otras).*

Y en sentencia SL2877-2020, radicación Nro. 78.666, fecha 29 de julio de 2020, frente al tema en concreto de las restituciones económicas, luego de transcribir el artículo 1746 del Código Civil, advirtió:

*Entonces, según la norma precedente, 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, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.*

*Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular.*

*De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.*

*En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.*

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Subrayado intencional.*

Y en relación con los porcentajes para el fondo de garantía de pensión mínima dijo:

*En cuanto a los aportes para financiar la garantía de pensión mínima, es oportuno señalar que el artículo 14 de la Ley 797 de 2003 estableció aportes adicionales sobre el ingreso base de cotización con destino al fondo de solidaridad pensional para financiar la garantía de pensión mínima, para quienes devengaran entre 4 y 16 a 20 salarios mínimos legales mensuales, así como un fondo para el manejo de los mismos –artículo 14 ibídem-.*

*Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada*

*AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.*

***Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.*** Lo que desvirtúa la argumentación del a quo sobre el particular.

Y concluye la Corte:

***Conforme lo anterior, el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima».***

Y en sentencia SL 081 de 2021, se reitera:

*Como argumento adicional, la Sala debe señalar que la consecuencia derivada de la decisión de ineficacia también apareja que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías... deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones... tal como se dejó sentado, entre otras, en las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, y bajo el entendido que la consecuencia es la ineficacia del traslado, en la que se dijo:*

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

[...]

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

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por

la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Bajo la misma línea, en decisión CSJ SL1688-2019, se manifestó:

Está probado que la AFP accionada consignó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (fl. 98 a 101), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos.

Puntualizando:

*se impone adicionar el numeral quinto de la misma decisión, con el fin de precisar que, además del capital ahorrado por la accionante, junto con los intereses y rendimientos producidos sobre el mismo, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A se encuentra en la obligación de trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones ... los valores correspondientes a los gastos de administración, los cuales, según se expuso en precedencia, debe asumir con cargo a sus propios recursos.*

Posición que ha sido traída hasta la fecha, por lo que acogiendo por esta instancia un argumento de autoridad y acatándose el precedente que en línea mayoritaria sostiene la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008, no tienen prosperidad las explicaciones dadas por el juez de instancia tendientes a excluir de la orden de restitución los porcentajes aplicados a seguros previsionales, máxime cuando en sentencia de tutela radicado 59370 del 06 de mayo de 2020, la Sala de Casación Laboral exhorta a los jueces a acatar el precedente vertical, en aras de la garantía de los principios de seguridad jurídica e igualdad, pudiendo apartarse del mismo siempre y cuando se cumpla con una carga argumentativa transparente y suficiente,

*... mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del disenso, 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, 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. Así, la posibilidad de separarse 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 (C-621-2015).*

Lo que guarda consonancia con el inciso 2º del artículo 7º del C. G. del P., sin que se superen en este caso tales presupuestos, sino que por el contrario la identidad fáctica de los casos ya analizados por la alta corporación es total frente al que se decide en esta ocasión, y sin que se haya operado un cambio normativo o transformaciones sociales que obliguen a nuevas consideraciones, razón por la que **se revoca parcialmente y adiciona el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia, para ordenar a la AFP Protección S.A., incluir dentro de las sumas a restituir a Colpensiones, el total del monto descontado por gastos de administración** (que en los términos del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, incluyen además de tal concepto, las primas de seguros y reaseguros al igual que el porcentaje destinado a garantía de pensión mínima), estos rubros también deben ser trasladados a Colpensiones por parte de Porvenir S.A., y Skandia S.A., durante el tiempo de afiliación del actor en cada una, contando dichas entidades con un término de **treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, para reintegrar los valores, punto en el que se adiciona la sentencia.**

Cabe agregar que en atención a la modificación efectuada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (**ver entre otras, sentencias SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710, SL3349-2021, SL4803-2021, SL4609-2021, SL587-2022 y SL1055-2022**), precedente resulta, **en grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones, ordenar la indexación de los rubros correspondientes a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de**



**pensión mínima**, valores que deberán asumir Protección S.A., Porvenir S.A, y Skandia S.A, con cargo a sus propios recursos.

Se indicará igualmente que, al momento de cumplirse la orden impartida por parte de cada una de las AFPs, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Sin costas en esta instancia al salir avante el recurso interpuesto.

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 parcialmente y adiciona el numeral tercero de la sentencia revisada por apelación y consulta**, dentro del proceso promovido por **Hugo Alberto Gómez Garavito**, en contra de la **AFP Porvenir S.A, Protección S.A. Skandia S.A y Colpensiones**, para indicar que la **AFP Protección S.A., debe restituir a Colpensiones**, la totalidad de los aportes efectuados por el demandante durante la vigencia de su vinculación, con los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, sin descuento alguno por gastos de administración (*que en los términos del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, incluyen además de tal concepto, las primas de seguros y reaseguros al igual que el porcentaje destinado a garantía de pensión mínima*), este último rubro, **gastos de administración debidamente indexado**, con cargo a sus propios recursos, y dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, término con el que también cuenta **Porvenir S.A., y Skandia S.A.**, para restituir a Colpensiones los gastos de administración, con cargo a sus recursos y debidamente indexados, durante el tiempo que el actor estuvo vinculado a cada uno de los fondos.

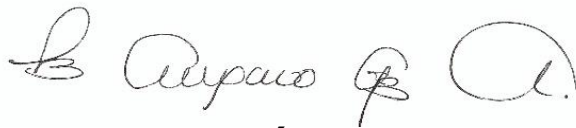
Al momento de cumplirse la orden impartida por parte de cada una de las AFPs, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**En lo demás confirma la decisión.**

Sin costas en esta instancia al salir avante el recurso interpuesto.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijará 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.

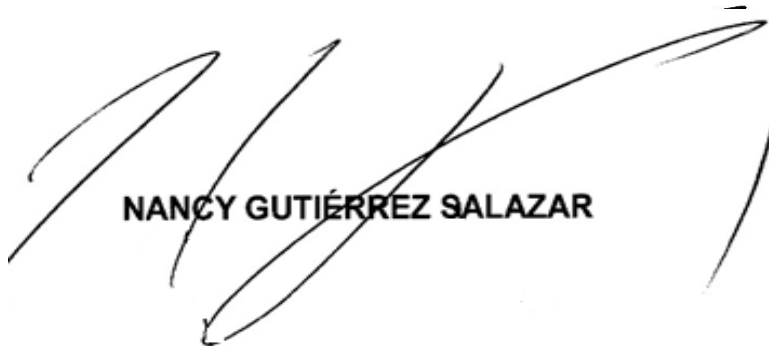
**Los magistrados** (firmas escaneadas)



**LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**



**NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR**