

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Luz Enith Guerrero Mendieta
DEMANDADO	AFP Protección S.A. Porvenir S.A. y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado 021 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 021 2022 00034 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 037 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma

Hoy, **quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral integrada por las magistradas: María Eugenia Gómez Velásquez, Claudia Angélica Martínez Castillo y como ponente, Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al **recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la AFP Protección S.A. y el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones**, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido en contra de estas entidades y de la **AFP Porvenir S.A.** por **Luz Enith Guerrero Mendieta**, con radicado único nacional 05001 3105 **021 2022 00034** 01.

Auto: en los términos de la documentación enviada vía correo electrónico, se procede a reconocerle personería jurídica al Doctor Roque Alexis Ortega

Correa y al Doctor Octavio Andrés Castillo Ocampo, para que continúen con la representación de Colpensiones y Porvenir S.A., respectivamente.

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 de la Sala el proyecto discutido y aprobado mediante acta N° **005**, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

Antecedentes

La demandante, por conducto de su apoderada judicial, pretende se declare la ineficacia del traslado efectuado del RPM al RAIS, a través de la AFP Protección S.A., y con posterioridad a Porvenir S.A., retornando a Protección S.A., disponiéndose que siempre ha estado válidamente afiliada a Colpensiones; en consecuencia, se condene a las AFP Protección S.A. y Porvenir S.A. a retornar al RPM las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado, con los frutos e intereses tal y como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos financieros que se hubiesen causado, debiendo Colpensiones validar dichos pagos como aportes e incorporarlos en la historia laboral. Pide también condena en costas.

En sustento de ello, y teniendo en cuenta lo que es objeto de debate, afirma que, nació el 17 de febrero de 1968, efectuando traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual a través de Protección S.A., en agosto de 1995, con posterioridad en el mismo régimen a Horizonte hoy Porvenir S.A., el 13 de julio de 1997, regresando a Protección S.A., el 01 de junio de 2003, luego vuelve a Horizonte el 14 de noviembre de 2006 y finalmente a Protección en enero de 2018. Afirma que al momento de su afiliación en los fondos privados no le informaron de manera clara, completa y verídica las consecuencias que

le acarrearía su acto, así como tampoco las diferencias, ventajas y desventajas de cada régimen. Que si hubiese sido asesorada habría permanecido en el régimen de prima media con prestación definida. El 13 de septiembre de 2019, solicitó a Colpensiones el traslado, respondiéndole que no era procedente.

En auto del **14 de febrero de 2022, se admitió** y ordenó dar trámite a la acción. Enteradas de la actuación las demandadas allegaron escritos de contestación así:

Colpensiones, de los hechos, admite como cierta la fecha de nacimiento de la actora, el traslado efectuado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, la solicitud elevada ante la entidad pidiendo su retorno, y la respuesta brindada, con relación a los restantes supuestos de hecho indica que no le constan. Se **opuso a la prosperidad de las pretensiones** y formuló las excepciones de mérito de: carga dinámica de la prueba – particularidades del caso, imposibilidad de retornar al statu quo por múltiples afectaciones al sistema general de pensiones, inoponibilidad por ser terceros de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, inexistencia de vicios del consentimiento, improcedencia de intereses moratorios, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho de afiliación al régimen de prima media con prestación definida, falta de causa para demandar, falta de interés en su vida pensional, buena fe de la entidad, mala fe o temeridad, devolución de cuotas de administración- seguros previsionales – comisiones, debidamente indexadas, imposibilidad de condena en costas, prescripción y compensación.

La **AFP Porvenir S.A.**, manifiesta que no le constan, ni son ciertos los hechos; sin embargo, afirmó que a la actora se le brindó asesoría respecto

a los regímenes pensionales, en cuanto a sus riesgos, condiciones, ventajas y desventajas, esto es, se le manifestó que podría pensionarse a la edad que escoja, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, compuesto por los aportes obligatorios, los 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, exponiendo 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, heredar el capital de la cuenta de ahorro individual en caso de fallecer sin beneficiarios, la garantía de pensión mínima, entre otros. Insiste en que *recibió información clara, veraz y oportuna, con elementos de juicio objetivos, para la toma de una decisión lo más informada posible, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 97 del Decreto No. 663 de 1993, señalando que sólo fue hasta la expedición del Decreto 2555 de 2010, el Decreto 2071 de 2015 y la Ley 1748 de 2015, que las administradoras de fondos de pensiones adquirieron en su cabeza la obligación de asesoría e información tanto para sus afiliados como para el público en general. De hecho, la obligación de explicar a los afiliados las consecuencias del traslado de régimen, nace sólo a partir del inciso cuarto del artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, que modificó a su vez el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010.* Finalmente, resalta que la actora diligenció formulario de vinculación ante la AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A. el día 23 de julio de 1997, la cual se hizo efectiva a partir del 01 de septiembre de la misma anualidad, hasta el 31 de mayo de 2003, data en que se incorporó a la AFP Protección, para luego diligenciar nuevamente formulario de vinculación ante la AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A., el día 14 de noviembre de 2006. **Resistió las pretensiones**, presentó hechos, fundamentos y razones de defensa y, formuló las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

La **AFP Protección S.A.**, de los hechos, admite solo la fecha de nacimiento, con relación a los restantes, manifiesta que no son ciertos,

aclarando que la demandante se afilió al fondo el día 28 de agosto de 1996 como traslado del Régimen de prima media con prestación definida, acto que realizó mediante formulario suscrito de manera libre, voluntaria y sin presiones, *precedida de una asesoría adecuada, correcta y suficiente por mi representada, afiliación que constituyó un acto jurídico válido que produjo efectos hasta el momento en que nuevamente de manera voluntaria y con pleno conocimientos realiza un sin número de traslados con las diferentes Administradoras del RAIS, por lo que se dio en estricto cumplimiento de la normativa vigente en los arts. 13 y 271 de la ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994, decisión que quedó plasmada en el formulario de afiliación del actor a esta entidad, donde manifestó que realizó dicho acto jurídico de manera libre y voluntaria. Formulario que además cumple con todos los requisitos legales establecidos en el Decreto 692 de 1994, razón por la que constituye un acto jurídico plenamente válido y eficaz que produce efectos para ambas partes.* Hace énfasis en que a la demandante se *le asesoró de manera objetiva, íntegra, clara y responsable sobre las características tanto del Régimen de Ahorro Individual como del Régimen de Prima Media y dentro de las características del RAIS se le indicaron rasgos diferenciadores como: la acumulación de sus aportes pensionales en una cuenta de ahorro individual a su nombre que genera rendimientos financieros de acuerdo al comportamiento del mercado, la posibilidad que tiene de optar por una pensión a una edad anticipada, siempre y cuando cuenten con capital suficiente que les permita financiar una pensión superior al 110% de un salario mínimo legal mensual vigente al año de 1993, tal como lo establece el artículo 64 de la Ley 100 de 1993; la figura de la Garantía de Pensión Mínima de Vejez a la que tienen derecho en el evento de no cumplir con el capital requerido para poder acceder a la pensión de vejez, siempre y cuando cumpliera con los requisitos de edad y semanas exigidos en el artículo 65 de la ley 100 de 1993; Igualmente, se les da a conocer la posibilidad de obtener unos excedentes de libre disponibilidad, el factor herencial del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual a falta de beneficiarios de Ley, entre otras ventajas. De igual forma, se le entera sobre las implicaciones que apareja su afiliación al RAIS señalándole que este es completamente diferente y excluyente respecto al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin que pueda hablarse de uno mejor que otro ya que esto depende de las circunstancias especiales de cada afiliado.* **Resistió** las pretensiones y formuló **las excepciones** de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento

indebido de los públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP y dentro de esta, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y el porcentaje aplicado a seguro previsional y, la innominada o genérica.

La primera instancia terminó con **sentencia proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito**, declarando la ineficacia del traslado que la demandante hizo del RPM al RAIS, y la afiliación sin solución de continuidad al RPM, ordenando a la AFP PROTECCIÓN S.A. el retorno a Colpensiones y a esta a recibir, los saldos de su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y los saldos del fondo de garantía de pensión mínima. Condenó a PROTECCION S.A., a trasladar a COLPENSIONES, las cuotas de administración y las sumas de seguros previsionales, descontadas de los aportes realizados en favor de la demandante, durante todo el tiempo que esta estuvo afiliada al RAIS, incluyendo los tiempos en que estuvo con otra AFP. Declaró probada la excepción de ausencia de vicio en el consentimiento y no configuradas las demás, gravó con costas a Protección S.A. a favor de la demandante, fijando el monto de las agencias en derecho.

Argumentó el fallador que lo procedente en el caso es la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional de acuerdo con los artículos 272 Ley 100 de 1993 y 53 de la Constitución Política, aludiendo luego a los puntos decantados por la jurisprudencia especializada desde la sentencia 31989 de 2008 hasta la SL1452 del 03 de abril de 2019, en las que se definen las pautas a observar en este tipo de asuntos, esto es: el tratamiento especial bajo la sanción de ineficacia, la imprescriptibilidad de la acción, el traslado de la carga de la prueba a los fondos privados, artículos 167 del C. G. P y 1604 del C.C., y la responsabilidad profesional con el consecuente deber de información y asesoría, sin que baste la suscripción de formulario, evidenciándose en el caso de autos una

ostensible diferencia en la mesada que se obtendría en el régimen público frente al privado, lo que se traduce en una evidente desmejora de las condiciones como trabajadora que se entienden vinculadas a la seguridad social, encontrando entonces procedente la declaratoria de ineficacia, disponiendo el traslado por parte de Protección S.A., última entidad a la cual se encuentra afiliada, del saldo de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros y los saldos del fondo de garantía de pensión mínima, aclarando que será el fondo de pensiones que dio lugar a la ineficacia, Protección S.A., el que responda y entregue a Colpensiones, los dineros descontados por cuotas de administración y seguros previsionales, durante todo el tiempo que la actora estuvo afiliado al RAIS.

Recurso de apelación, fue oportunamente interpuesto por la apoderada de **AFP Protección S.A.**, solicitando la revocatoria de la decisión al haberse realizado el traslado de manera libre, voluntaria y sin presiones, acatando las previsiones establecidas en la Ley 100 de 1993, quedando válidamente activa con la suscripción del formulario de afiliación, resultando dable respetar la libre escogencia de régimen.

Afirma que Porvenir, como fondo en el que estuvo vinculada la demandante, solo les entregó los aportes y rendimientos, mas no las cuotas de administración, al ser dineros que se descuentan mensualmente y tienen una destinación específica tal y como fue consagrada por la Ley, encontrándose dentro de ellas, la administración de los recursos, lo cual, generó unos rendimientos financieros superiores a los aportes, quedando sin fundamento jurídico la decisión de retornar dichos dineros y más por todo el tiempo en que permaneció en el régimen de ahorro individual con solidaridad. Afirma que, si bien hay línea jurisprudencial reiterada frente a la procedencia de la ineficacia, también lo es, que no existe lineamiento alguno que obligue a la administradora primogénita a trasladar todos los

gastos, pues esta solo debe responder por el tiempo en que estuvo vinculada.

Al no interponerse recurso e impartirse órdenes a Colpensiones, se conoce la actuación en grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del C. P. T. y de la S.S..

De la oportunidad para presentar **alegaciones** hizo uso el apoderado judicial de la **AFP Porvenir S.A.**, quien luego de transcribir la parte resolutive de la sentencia, expone como punto materia de inconformidad, la condena a reintegrar a Colpensiones lo contenido en la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus correspondientes rendimientos, frutos e intereses, y el bono pensional si ya fue redimido, y así mismo con indexación, el traslado de lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima , los gastos de administración y el valor de las primas de seguro previsional y reaseguros, pues no se tienen en cuenta los frutos producidos que compensan lo descontado por gastos de administración, que además están autorizados por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, y cumplieron su finalidad.

Colpensiones, manifestando que el traslado de la actora se efectuó en ejercicio del derecho a la libre escogencia de régimen pensional, sin que pueda predicarse la existencia de un error por vicio del consentimiento, adicional a que se advierte una falta de interés en la vida pensional de la actora y, que para la fecha en la que se efectuó la afiliación se exigía solo la suscripción del formulario de afiliación a fin de demostrar la aceptación y consentimiento por parte del afiliado. Esgrime que la carga de demostrar los supuestos facticos en los cuales se fundan las pretensiones está a cargo de la actora, al haber cumplido la AFP con las atribuciones legales vigentes.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones:

De acuerdo con el recuento realizado, los argumentos de la apelación y **el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones, el problema jurídico** en esta instancia se circunscribe a establecer, si hay lugar a la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, inicialmente a través de la AFP Protección S.A., y de las movilidades dentro del mismo régimen, y como consecuencia de ello, si procede su inmersión automática en el RPM administrado por Colpensiones, con las correspondientes restituciones económicas, y los conceptos que estas comprenden.

Pues bien. Reiterada ha sido la línea de la jurisprudencia **mayoritaria** de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008, en torno al tema de la carencia de efectos jurídicos del traslado de régimen pensional cuando no está precedido de una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras, existiendo unas reglas decantadas, entre ellas que la movilidad entre regímenes debe estar precedida de la debida información y transparencia, **para el caso concreto, de acuerdo a la información aportada por Asofondos, el traslado se efectúo el 28 de agosto de 1996**, cuando 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, sin que se hubiese acreditado dentro del plenario el cumplimiento 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:

(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 se infiera de los formularios suscritos, siendo la consecuencia de la inobservancia de tal deber, en cabeza de las administradoras, desde la entrada en vigencia del sistema pensional, artículo 97 Dto. 663 de 1993, **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**, norma que a la letra, para lo que interesa, indica: ***la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador, precepto a partir del cual se ha desarrollado la línea vigente en la jurisprudencia especializada, que esta Sala acoge como precedente vertical***, pues se carece de razones para argumentar en contrario, como se pretende por la apoderada de Protección S.A., y siendo su consecuencia, para casos como el que se somete a estudio, que las cosas se retrotraigan al estado anterior.

Y frente al tema en concreto de las restituciones económicas, luego de declararse la ineficacia, en sentencia SL2877-2020, radicación Nro. 78.666, fecha 29 de julio de 2020, después 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 aparece 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, y en sentencia más reciente SL2271-2022, donde fue demandada Protección S.A., la Corte puntualizó:

*"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**"*

Y en sentencia SL2177-2022, donde estaba vinculada también Protección, adujo:

*"En consecuencia, se adicionará el numeral tercero de la decisión de primera instancia en el sentido de ordenar a la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., **devolver a Colpensiones las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima**, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues tales conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.*

*De igual manera, se ordenará a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., **a trasladar a Colpensiones las comisiones y los gastos de administración que fueron cobrados durante todo el tiempo de afiliación de la demandante, así como los valores de las primas de los seguros previsionales y el porcentaje de la cotización destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los cuales deberá cancelar debidamente***

indexados, y que deberá 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 los planteamientos de la apoderada de la AFP Protección S.A., tendientes a excluir de la orden de restitución los porcentajes destinados a *gastos de administración y seguros previsionales*, debiéndose tener en cuenta además lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 7º del C. G. del P. en concordancia con la sentencia C 621-2015 y el pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral en sentencia de tutela radicado 59370 del 06 de mayo de 2020, en que se 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).

Sin que se superen en este caso tales supuestos, sino que por el contrario la identidad fáctica de los asuntos ya analizados por la alta corporación es total frente al que se decide en esta ocasión, sin que haya operado un cambio normativo o transformaciones sociales que obliguen a nuevas consideraciones, por lo que se mantienen la orden de restitución de saldos de la cuenta de ahorro individual, rendimientos y 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), con la aclaración que se realizará más adelante, pues no se puede entender que las cuotas de administración cobradas son gastos que ya se causaron y ejecutaron, que se encuentran contemplados en la Ley para ambos regímenes y que el fondo adelantó una correcta gestión de administración, si se es consecuente con los efectos de la ineficacia y la parte que la generó, al recaer en cabeza de las administradoras el juicio de reproche al incumplimiento de sus obligaciones de acompañamiento y asesoría a la parte demandante, generándose a partir de sus propias omisiones la obligación de que devuelvan todos los conceptos.

No obstante lo anterior, como bien lo argumenta Protección, no le corresponde a dicha entidad asumir el traslado de todos los dineros descontados por cuotas de administración durante el tiempo que la actora estuvo inmersa en el régimen de ahorro individual con solidaridad, en tanto, si bien fue la que dio lugar a la ineficacia del traslado, también lo es que es criterio vigente y reiterado de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, que *"la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional **deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.**"* (SL3464-2019, SL4360-2019, SL2877-2020).

Luego, resulta dable ordenarle a Protección S.A. que traslade los dineros de la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros, así como las cuotas de administración, las cuales incluyen las primas de seguros y reaseguros al igual que el porcentaje destinado a garantía de pensión mínima, y los aportes al fondo de solidaridad pensional – de haberse dado-, por el tiempo en que la actora ha estado afiliada a dicho fondo, **restituciones que se deben realizar dentro de los 30 días**

siguientes a la ejecutoria de esta decisión, artículo 16 Decreto 692 de 1994, **término con el que también cuenta Porvenir S.A., para trasladar a Colpensiones, y con cargo a sus propios recursos, las cuotas de administración, las cuales incluyen, los conceptos antes mencionados, y los aportes al fondo de solidaridad pensional – de haberse realizado-, por el lapso en que estuvo la actora en dicho fondo, punto en el que se modifica y adiciona la sentencia objeto de revisión.**

Es de agregar que en atención a la variación efectuada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, procedente resulta 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 por parte de cada una de las obligadas**, valores que igualmente deberá asumir cada una de las administradoras con cargo a sus propios recursos, por lo que **se adiciona la decisión en tal sentido** (ver entre otras, sentencias SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710, SL3349-2021, SL4803-2021, SL4609-2021 y SL587-2022), sin que tal actualización constituya una condena adicional, pues tiende a mantener la pérdida de poder adquisitivo de los recursos, depreciado por el fenómeno inflacionario, y en tales condiciones opera aún de oficio.

Se indicará igualmente que, al momento de cumplirse la orden impartida, 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 parcialmente 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, **adiciona, revoca y confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Luz Enith Guerrero Mendieta**, en contra de la **AFP Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones**, así:

Adiciona el numeral segundo de la parte resolutive para ordenarle a **Protección S.A.**, trasladar a **Colpensiones** no solo la totalidad de los aportes obligatorios recibidos con ocasión de la afiliación de la demandante al RAIS, con los rendimientos financieros, sino también a **restituir de manera indexada y por el tiempo que la actora ha permanecido en dicho fondo, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, y los aportes al fondo de solidaridad pensional** – en el evento de haberse realizado - obligación que deberá cumplir dentro de los **30 días** siguientes a la ejecutoria de esta decisión.

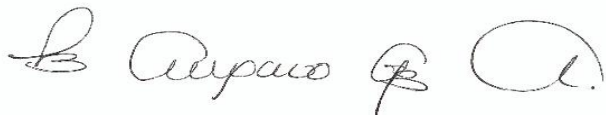
Revoca el numeral tercero de la parte resolutive para en su lugar ordenarle a **Porvenir S.A.**, **restituir a Colpensiones de manera indexada y por el tiempo que la actora permaneció en dicho fondo, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, y los aportes al fondo de solidaridad pensional** – en caso de haberse realizado - obligación que deberá cumplir dentro de los **30 días** siguientes a la ejecutoria de esta decisión.

Junto con los recursos las AFP deberán allegaran documento en el que los conceptos aparezcan discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. **En lo demás se confirma.**

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

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

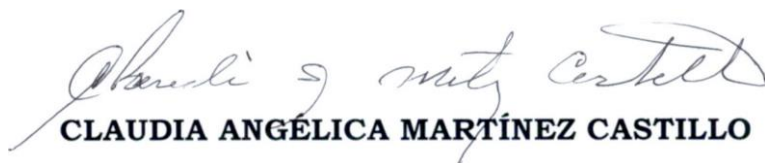
Las magistradas (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO