

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	Diego Alveiro Gallego Berrio
DEMANDADOS	AFP Protección y Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado 019 Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001 3105 019 2021 00458 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 0171 de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Revoca parcialmente para incluir en restituciones los gastos de administración completos

En la fecha, **once (11) de agosto de dos mil veintidós (2022)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados: Martha Teresa Flórez Samudio, Orlando Antonio Gallo Isaza, 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 **Diego Alveiro Gallego Berrio**, en contra de esta y de la **AFP Protección S.A.** Radicado único nacional 05001 3105 **019 2021 00458** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto, estudiado, discutido y aprobado en sala virtual, mediante acta **Nº 024**, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

Antecedentes

Para lo que interesa a este proceso, atendiendo lo decidido en primera instancia, se tiene que las pretensiones del actor se orientaron a obtener la declaratoria de ineficacia del traslado efectuado del RPMPD al RAIS, a través de la AFP Protección S.A., y 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 al RPMPD administrado por Colpensiones, todos y cada uno de los aportes efectuados, incluidos los rendimientos financieros y cuotas de administración, y a esta última a recibirlos y activar la afiliación. Pide condena en costas para las accionadas.

En sustento de ello afirma que, nació el 12 de julio de 1963, realizando aportes al extinto ISS entre mayo de 1990 y febrero de 2001, para un total de 551,72 semanas; que el 18 de enero de 2001, se trasladó a Protección S.A., cotizando en dicha entidad 995,71 semanas, para un acumulado en toda la vida laboral de 1.547; que al momento de afiliarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, no le suministraron una asesoría clara y concreta sobre la edad mínima y en el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, es decir, con qué IBC debía cotizar con el fin de obtener una pensión anticipada o completar el capital para acceder a la de vejez, así como tampoco le informaron a qué edad se le redimía el bono pensional, ni la diferencia

entre la mesada pensional que recibiría en el RAIS y en el RPM, y que podía retornar antes de cumplir los 52 años. Que mediante comunicado del 25 de agosto de 2021, Protección le informó que a los 62 años tendría una mesada de \$2.896.705,00, mientras que calculada la mesada en el RPMPD su monto ascendería a \$4.925.922,00; que le solicitó a Colpensiones la ineficacia del traslado, recibiendo respuesta negativa.

En auto del **09 de noviembre de 2021, se admitió** y ordenó dar trámite a la acción. Enteradas de la actuación las demandadas allegaron escritos de contestación así:

Colpensiones, admite lo relativo a la fecha de nacimiento del actor, la afiliación al régimen de prima media con prestación definida, las cotizaciones efectuadas en dicho fondo, la solicitud de ineficacia elevada ante la entidad y la respuesta negativa dada a la misma, frente a los restantes supuestos de hecho, indica que son circunstancias ajenas a su conocimiento, por lo que se atiene a lo que resulte probado dentro del proceso. **Se opuso a la prosperidad de las pretensiones** y formuló las excepciones de mérito que denominó: prescripción, inexistencia de vicios del consentimiento, imposibilidad de condena en costas, compensación, devolución de cuotas de administración, y la innominada o genérica.

La AFP Protección S.A., admitió lo relativo a la fecha en que nació el actor, el traslado efectuado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, y, la comunicación enviada a través de la cual le informó cuál sería el monto de la pensión a los 62 años; con relación a los restantes hechos esgrimió que no son ciertos o no le constan, aclarando que se le explicaron con claridad *todas*

*las características del RAIS y principalmente que la PENSIÓN SE CONSTRUYE A TRAVÉS DE UN AHORRO EN UNA CUENTA INDIVIDUAL, en la que se consignan sus aportes pensionales y se obtiene rentabilidad financiera, y que es a partir de ese ahorro que se define la mesada pensional teniendo en cuenta los siguientes factores para liquidar la pensión en el RAIS: -Capital ahorrado: aportes obligatorios, voluntarios y rendimientos financieros.-Existencia de un Bono Pensional y el valor del mismo-Edad de retiro-Composición del grupo familiar –BENEFICIARIOS- Expectativa de vida según tabla de mortalidad de rentistas-Factor actuarial (combinación expectativa de vida y factor financiero) -Regulación de la Superintendencia Financiera y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para liquidar la mesada pensional. Así como también se le expuso sobre la forma en que se construye la pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual lo cual es a través de una CUENTA DE AHORRO en la cual se depositan mes a mes sus aportes pensionales generando rentabilidad financiera formando un capital a partir del cual se define la mesada pensional sin tener en cuenta los requisitos de edad y semanas establecidos para el Régimen de Prima Media; por esta razón se indicó al actor que al estar determinada la pensión por el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual en el RAIS es posible pensionarse en forma anticipada, siempre y cuando se cuente con un capital suficiente para financiar una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal vigente al 23 de diciembre de 1993, reajustado de acuerdo con el IPC, tal como lo estipula el artículo 64 de la ley 100 de 1993. Manifiesta igualmente que no era obligación, para el 2001, realizar una proyección técnica o financiera, pues, ella solo surge para la AFP con la expedición de la Ley 1748 de 2014, y el Decreto 2071 de 2015, por tal, al no saberse el tiempo que iba a permanecer, los rendimientos que generaría la cuenta, el salario base de cotización, el valor con el que se negocie su bono pensional y los beneficios, cualquier cálculo estaría sujeto a múltiples variaciones. Presentó **oposición a la prosperidad de las pretensiones**, y formuló como excepciones tendientes a enervarlas, las que denominó; inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restituciones mutuas a favor de la AFP: Inexistencia*

de la obligación de devolver comisiones de administración y seguros previsionales cuando se declara la nulidad y/o ineficacia por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, la innominada o genérica, y falta de juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal.

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, teniéndolo para efectos pensionales siempre afiliado al RPMPMD, en garantía de la libre escogencia de régimen pensional, desde su vinculación inicial al sistema de pensiones, ordenando a Colpensiones, aceptar su regreso o vinculación, y a la AFP Protección S.A., trasladar todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones obligatorias, rendimientos, gastos de administración y comisiones, **sin incluir los valores destinados a pago de seguros previsionales**, debiendo Colpensiones recibirlos, para que su equivalente en semanas se refleje en la historia laboral. Absolvió de las demás pretensiones formuladas, e impuso condena en costas a la AFP Protección S.A., fijando el monto de las agencias en derecho.

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 la AFP a la cual estuvo afiliado el actor, el cumplimiento del deber de información que le 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 afiliado al RPMPD,

correspondiéndole a Colpensiones, aceptar el regreso o la vinculación, y a Protección S.A., devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación, los aportes, cotizaciones obligatorias, rendimientos, gastos de administración, comisiones **sin incluir los valores 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 que no puede verse afectado en virtud de la sentencia.

Inconforme parcialmente con la anterior decisión, el apoderado de **Colpensiones interpuso recurso de apelación**, solicitando se le ordene a la AFP el retorno al régimen de prima media de todos los dineros que hubiere recibido con motivo de la afiliación, incluyendo el porcentaje descontado por comisión de administración, garantía de pensión mínima y seguros previsionales, al ser una consecuencia de la declaratoria de ineficacia, tal y como lo ha expuesto la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

De la oportunidad para presentar **alegaciones** hizo **Colpensiones**, indicando que una sentencia favorable a los intereses del demandante viola directamente la Constitución Política y desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, pues, una declaración injustificada de la ineficacia del traslado pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, al tener estas decisiones un impacto fiscal, lo cual se traduce en la descapitalización del régimen de prima media, al llegar personas que no contribuyeron a su formación, y se benefician de un ahorro comunitario, accediendo a una pensión, cuyo pago desfinancia el sistema.

En caso de confirmarse la decisión, afirma que la administradora debe devolver al sistema la totalidad de valores que haya recibido en razón a

su afiliación *"...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..."*.

Demandante, solicitando se confirme la sentencia de instancia, al no habersele brindado una asesoría clara, completa y eficiente, que le permitiera tomar una decisión consiente sobre las implicaciones que en su futuro pensional acarrearía dicho traslado, supuesto que da lugar a que no se pueda hablar que el acto realizado se dio de manera libre y voluntaria, tornándose en ineficaz de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

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 se deben restituir.

Pues bien. Unánime, pacífica y reiterada ha sido la línea de la jurisprudencia 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 acto de 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. En sentencia SL1452 de 2019 dijo:

En relación con la validez del acto de afiliación a cualquiera de los regímenes pensionales, comienza la Sala por precisar, que, como se indicó en sede de casación, conforme el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, «los trabajadores tienen la opción de elegir libre y voluntariamente» el régimen que mejor se ajuste a sus intereses, por cuanto cada uno tiene características disimiles y regladas, sin que en dicha decisión pueda ejercerse con obstrucción o presión alguna de empleador o terceros, so pena de incurrirse en las sanciones del artículo 271 ibídem.

Ahora, como se adoctrinó por la Corte, entre otras, en las sentencias CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019, las AFP, como actores privados en el nuevo sistema de seguridad social, «encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS», son quienes desde un principio han estado sometidos a reglamentaciones, restricciones y deberes propios de las actividades que ejecutan, al estar inmersos en la prestación y/o administración de un servicio público de carácter obligatorio, que está bajo la dirección, coordinación y control del Estado, según el artículo 48 de la CN, contexto en el cual, según el numeral 1º del artículo 97 Decreto 663 de 1993, tienen «[...] la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses». Lo anterior, como una forma de materializar el principio de transparencia en la elección las operaciones y opciones del mercado, y los de prevalencia del interés general y buena fe, de quienes prestan un servicio público.

Y en la SL1689 de 2019 se indica:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el

formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

(iv) Ni la legislación ni la jurisprudencia establecen que se debe contar con una expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información; de modo que procede sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Luego, acertada resulta la declaratoria de **ineficacia del acto de traslado** dispuesta por la primera instancia, caracterizada porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos, siendo sus consecuencias idénticas a las de la nulidad – vuelta 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 cubren 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, adoctrino:

[...]

"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, tal y como se puede evidenciar, entre otras, en la sentencia SL587 de 2021, SL3202 de 2021, SL4803-2021, SL4609-2021, SL587-2022, SL1055-2022, por lo que acogándose 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), **valores que deberán ser reintegrados dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, 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**), procedente 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 deberá asumir la administradora con cargo a sus propios recursos.

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 ante la prosperidad del recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera 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 **Diego Alveiro Gallego Berrio**, en contra de la **AFP Protección y Colpensiones**, para para indicar que la **AFP Protección, 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 del término de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión. 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.*

En lo demás confirma la decisión.

Sin costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso de apelación.

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 ABISTIZABAL
Magistrada


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado