



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandantes: ALEJANDRO ZULUAGA CORREA
Demandados: COLPENSIONES y OTRA
Procedencia: JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA n.º 31
Radicado n.º: 05001-31-05-020-2020-00025-01 (O2-22-440)

En Medellín, a los seis (6) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022 y en consonancia con el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**, **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE** y **VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir los recursos de apelación interpuestos por las entidades públicas accionadas, así como el grado jurisdiccional de consulta en su favor, dentro del proceso ordinario instaurado por **ALEJANDRO ZULUAGA CORREA** en contra de **COLPENSIONES** y de **PROTECCIÓN S.A.**, en el cual se vinculó como litisconsorte necesario por pasiva a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, con radicado n.º 05001-31-05-020-2020-00025-01 (O2-22-440).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

Mediante apoderado judicial, **ALEJANDRO ZULUAGA CORREA** pretende la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, la reactivación de la afiliación a COLPENSIONES sin solución de continuidad, con el traslado de los dineros depositados en la cuenta individual de ahorro pensional, y el pago de las costas procesales, con sustento fáctico en que se afilió al ISS por los riesgos IVM desde febrero de 1984 hasta mayo de 1998, cuando se trasladó al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN S.A.; que al momento del traslado le omitieron información fundamental, completa y clara de su situación

pensional y de las características de los regímenes, y por último, precisó que solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen pensional, el que fue atendido desfavorablemente mediante comunicación del 17 de enero de 2020.

1.1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida mediante auto del 17 de febrero de 2020 (doc. 01 pág. 30), con el cual ordenó su notificación y traslado a la parte accionada.

COLPENSIONES, una vez notificada (ibíd. pág. 32) contestó la demanda el 10 de marzo de 2020 a través de mandatario judicial (ibíd. pág. 33 y ss.), quien se opuso a las pretensiones formuladas por carecer de asidero legal y fáctico, y en ese norte, formuló como medios enervantes los que denominó: inexistencia de nulidad y/o ineficacia en el traslado de régimen, saneamiento de la nulidad relativa, buena fe de COLPENSIONES, prescripción, e imposibilidad de condena en costas.

Seguidamente a su notificación (ibíd. pág. 43 y ss.), PROTECCIÓN S.A. dio respuesta a la demanda mediante apoderada judicial (ibíd. pág. 51 y ss.), oportunidad en la cual se opuso a las pretensiones, en la medida en que la afiliación existe, es válida, y se encuentra exenta de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarla; al tiempo de proponer las excepciones de mérito que rotuló: 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, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP por inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración por falta de causa, e inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe.

Por auto del 1º de julio de 2022 (doc. 11), el *a quo* dispuso la vinculación de LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en calidad de litisconsorte necesario por pasiva, el que presentó contestación a la demanda por intermedio de vocera judicial el 8 de agosto de 2022 (doc. 12), oponiéndose a las pretensiones de la demanda ya que su representada no puede satisfacer lo deprecado por el demandante, pues no es el competente para darle cumplimiento a las pretensiones, al tiempo de proponer las excepciones de mérito que individuó: inexistencia de la obligación, saneamiento de los vicios del consentimiento, y buena fe.

1.2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida 23 de septiembre de 2022 (docs. 16 a 19), oportunidad en la cual la cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, ordenando a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes que efectuó el demandante y cualquier otro valor que figure en su cuenta de ahorro individual, incluidos los frutos y rendimientos financieros, así como los bonos pensionales, y los descuentos que efectuó sobre dichas cotizaciones por concepto de comisiones de administración, primas previsionales y aporte al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, a la vez de gravar en costas a PROTECCIÓN S.A. a favor del demandante y absolver a LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de todas las pretensiones de la demanda, pero sin decretar la nulidad del bono pensional.

1.3 APELACIÓN

Decisión que fue recurrida oportunamente en apelación por la apoderada judicial de LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, quien al efecto arguyó que al trasladarse el demandante al RPMPD, pierde el bono pensional, toda vez que éste se creó para representar las cotizaciones al RPMPD de los afiliados al RAIS cuando éstos van a pensionarse.

Por su parte, la poderhabiente judicial de COLPENSIONES interpuso el recurso de apelación, con sustento en que su representada no debe resultar afectada por el error de las demás partes, por ser un tercero ajeno al acto jurídico, siendo que ordenar el traslado del accionante al RPMPD, descapitaliza dicho régimen. Expresa que el demandante no alega la falta de información, sino la disminución de su mesada pensional, como motivación para interponer la demanda, lo cual no constituye causal de ineficacia alguna. Alega que el demandante tiene la formación académica suficiente para comprender las características de los regímenes pensionales, y que en caso de confirmarse la ineficacia, se ordene la devolución de las cotizaciones integralmente, sin descuento alguno.

1.4. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

En el trámite de la segunda instancia, el gestor judicial de COLPENSIONES, solicitó que, en caso de que la Sala confirme la sentencia de primera instancia, en el evento en que la judicatura opte por acceder a las pretensiones de la demanda, comedidamente solicito que se ordene a las Administradoras del régimen de ahorro individual, para que, a favor de

Colpensiones, realice la devolución integral de las cotizaciones efectuadas por la parte demandante, sin descuento alguno, durante la permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, precisando los conceptos por reintegrarse y un término perentorio para para el reintegro de los recursos.

1.5. CONSULTA

Toda vez que la decisión de primera instancia fue desfavorable a los intereses de COLPENSIONES y LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, se analizará íntegramente la decisión en el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las entidades públicas por pasiva, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada, al igual que se estudiará integralmente la decisión en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

2.1. PROBLEMA JURÍDICO:

El *thema decidendi* en la presente Litis se centra en definir: ¿Si operó la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional efectuado por el extremo litigioso por activa a la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad convidada a juicio?, y de ser así, ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que comporta la declaratoria de ineficacia del traslado?

2.2 TESIS DE LA SALA Y SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

El sentido del fallo de esta Corporación será **confirmatorio**, siguiendo la tesis de que no se brindó la asesoría cualificada que pregonan el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y de consiguiente, deben reconocerse todas las consecuencias jurídicas que conlleva la devolución de las cotizaciones, esto es, que se debe incluir además de los rendimientos de las cotizaciones realizadas, todo lo descontado por gastos o cuotas de administración, los aportes para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima y primas del seguro previsional, **adicionándolo** únicamente en el sentido de que

dichas partidas descontadas deben devolverse de manera indexada, y **modificándolo** en cuanto a que debe ordenarse la anulación del bono pensional, según los planteamientos que pasan a exponerse:

2.2.1 INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS

En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión los siguientes hechos: que el accionante venía afiliado al régimen de prima media con prestación definida (RPMPD) administrado por el otrora ISS, hoy COLPENSIONES, desde el 20 de febrero de 1984 (doc. 01 pág. 12); que no es beneficiaria del régimen de transición ni por edad (doc. 01 pág. 26) ni por tiempo cotizado (doc. 01 pág. 12); que ALEJANDRO ZULUAGA CORREA se trasladó el **19 de marzo de 1998** a la AFP PROTECCIÓN S.A. (doc. 01 pág. 84), y que solicitó a COLPENSIONES el retorno al RPMPD, petición a la que la entidad no accedió mediante comunicación del 17 de enero de 2020 (doc. 01 pág. 18).

Para resolver de fondo la Litis, sea lo primero señalar que este juzgador plural viene acogiendo el criterio jurisprudencial sostenido antaño por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y desarrollado desde el año 2008 con la sentencia de radicación n.º 31989 del 9 de septiembre de 2008 hasta la más reciente sentencia SL2229-2022, línea jurisprudencial en la que se haya el precedente judicial por seguir, de donde se desprende que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber ineludible desde su creación; que la suscripción del formulario de afiliación es insuficiente para probar el cumplimiento de tal deber, requiriéndose la prueba del consentimiento informado; que la carga de la prueba le corresponde a las AFP, por virtud de su inversión a favor del afiliado como parte débil de la relación jurídica contractual, y que el alcance de la jurisprudencia laboral citada, permite aplicarla a todos los eventos de traslado de régimen pensional, sin importar que el derecho esté consolidado, sea beneficiario del régimen de transición, o esté próximo o no a pensionarse.

En esa misma dirección, preciso es ponderar por la Sala que para la fecha del traslado de régimen pensional el 19 de marzo de 1998, la AFP accionada tenía la obligación de brindar información detallada en cumplimiento de lo normado en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, lo que al decir de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1688 de 2019, consiste en brindar: *“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”*.

Conforme los anteriores basamentos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación inicial, se allegó el correspondiente formulario de afiliación (doc. 01 pág. 84), mismo que no fue desconocido ni tachado por la parte actora; empero, tal probanza no refleja que de manera documentada se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, en tanto no basta explicar a los beneficios de cada uno de los regímenes, sino que también es menester detallar las consecuencias adversas del traslado de régimen, de cuya efectiva explicación tal documento no constituye prueba, cuando menos, al momento de efectuarse el traslado.

En este punto, estima pertinente la Sala anotar que si la AFP convidada al juicio no aduce soporte documental para la fecha del traslado que dé cuenta del cumplimiento de los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, por cuanto la información la brindó únicamente de manera verbal, siendo que tal circunstancia entra en contravención de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con allegar un formato pre-impreso de vinculación cumpliendo con los requisitos simplemente formales que señala la Superintendencia Financiera de Colombia, sino que se requiere la prueba de la efectiva asesoría integral brindada al momento del traslado, indicando las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, con la advertencia de las condiciones requeridas para optar por la pensión de vejez anticipada antes de la edad mínima, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios superiores a las deducciones de ley por cotizaciones, o que el capital necesario para financiar la pensión de vejez aumenta si el afiliado cuenta con potenciales beneficiarios por sobrevivencia, pues de lo que se trata no solo es persuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros, sino que éste pueda lograr en lo futuro la pensión que mejor se acompañe con sus expectativas personales, su número de cotizaciones y su ingreso base de cotización.

Ahora, si bien el litigioso por activa de la relación procesal acepta en el interrogatorio que previo a su traslado de régimen pensional asistió a una reunión con representantes de la AFP (min. 17:25) y que suscribió el formulario libre y voluntariamente (min. 24:00), no puede pasar de soslayo la Sala que el deber de información únicamente se satisface con la evidencia de que la decisión del afiliado haya sido libre e informada, lo que no se logra acreditar por la AFP accionada, pues por el contrario, la parte indicó que la asesoría brindada fue superficial y fragmentaria, asegurándole principalmente que el Seguro Social se iba a acabar y que podría pensionarse anticipadamente en el RAIS (min. 17:30), pero

sin indicarle todas las características y ventajas comparativas de los regímenes pensionales, ni las modalidades y requisitos pensionales de dicho régimen, y lo que es más gravoso, sin explicarle cuáles eran las posibles desventajas de afiliarse al RAIS.

Es de resaltar que la AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad que llevó a cabo la afiliación y traslado de régimen pensional, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el funcionario asesor que atendió a la litigiosa por activa cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, de donde se sigue que, la falta de soporte documental o de la existencia de un archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, permite inferir que el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales, sin que resulten suficientes las manifestaciones generalizadas hechas por la parte actora en desarrollo del interrogatorio de parte, como también, las argumentaciones referidas a su nivel educativo (min. 15:00), en una materia tan especializada y técnica como el atinente a los parámetros que regulan el funcionamiento del sistema general en pensiones, lo que hace imperativo el suministro de información comprensible sobre las características de los regímenes pensionales, o las referidas a que el afiliado no haya realizado indagaciones por su cuenta de su situación pensional, en tanto el deber de brindar tal información corresponde por ministerio de la ley exclusivamente a la AFP aseguradora.

En lo concerniente a las re-asesorías realizadas por las misma AFP o para el traslado al interior del RAIS, esta Sala ha sido del criterio de que las mismas no convalidan la actuación viciada de traslado de régimen pensional, por manera que el hecho de que al demandante se le hubiera efectuado una re-asesoría el 25 de agosto de 2009 informándole el posible monto de su mesada pensional en el RAIS (doc. 01 pág. 127 y 128), o de que hubiere efectuado aportes voluntarios (min. 28:00); ello *per se*, no tiene la virtualidad de subsanar o convalidar las notorias falencias de información al momento del traslado de régimen pensional. A este respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tuvo la oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos: *“la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones: (...) porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de*

utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información” (SL1688 de 2019).

De igual forma, en la misma providencia la Corte Suprema de Justicia estudia la excepción de saneamiento de la nulidad relativa, precisando que el cambio de régimen pensional debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a las consecuencias prácticas, esto es, el restablecimiento del *status quo*, indicando que: *“a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”.*

Así las cosas, habrá de confirmarse la decisión de instancia en este aspecto, en tanto con acierto declaró la ineficacia de la afiliación y el consiguiente retorno al RPMPD sin solución de continuidad.

2.2.2. TRASLADO DE LAS COTIZACIONES.

Sobre esta materia, es preciso señalar que tal devolución debe ceñirse a los términos del artículo 1746 del Código Civil, en consonancia a lo pregonado por la jurisprudencia laboral del máximo tribunal de esta jurisdicción, como en las sentencias con radicados n.º 31898 de 2008, SL4989-2018 y SL1429-2019, y a su vez, que COLPENSIONES tiene el deber de recibir las cotizaciones, sin que el hecho de que esta entidad de seguridad social pueda tratarse de un tercero le impida recibir los aportes realizados, por la simple y llana razón de que la misma es la que administra el régimen de prima media con prestación definida, en donde se encontraba el demandante antes del traslado de régimen pensional.

En el anterior contexto, la Sala estima pertinente resaltar las prédicas de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en la sentencia SL3202-2021, en la que se recapitulan las implicaciones y consecuencias de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, de la cual se trasuntan los apartes pertinentes:

“i) que ésta involucra la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, en el sentido que 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;

ii) que ello incluye el reintegro a Colpensiones, además de lo consignado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales, lo recaudado por gastos de administración y comisiones debidamente indexados durante todo el tiempo que el demandante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima.

iii) que los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, conlleva 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.”

Así pues, la ineficacia del traslado conlleva precisamente a que el fondo privado devuelva todas las cotizaciones que hubiere recibido, incluyendo lo correspondiente al porcentaje que por gastos o comisión de administración haya descontado de las cotizaciones, así como también lo descontado para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima (Decreto 3995 de 2008 artículo 7, Sentencia SU-062 de 2010), y las sumas de la aseguradora (primas seguros previsionales), pues carecería de sentido y objeto la declaratoria de ineficacia por la falta de la información exigida, de no trasladarse de manera íntegra las cotizaciones efectuadas, viéndose favorecida la AFP sin razón financiera atendible, pues si bien tales descuentos, tuvieron un origen legal y sirvieron en su momento a un propósito previsto en el ordenamiento jurídico como es el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, la administración de las cotizaciones o el fortalecimiento de un Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, aquellos nunca hubieran sido detraídos por la AFP de no haberse verificado la afiliación y traslado de régimen pensional.

Conforme a lo dicho, esta Sala considera que hay lugar al traslado de todos los valores obrantes en la cuenta de ahorro individual de la parte actora, a propósito de que engrosen el fondo común de naturaleza pública, según las previsiones contenidas en el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, de modo que, se garantice no solo la sostenibilidad financiera del sistema, sino también la plena realización del principio de solidaridad de que trata el artículo 2 *ibídem*. Por demás, no hay lugar a reconocer restituciones mutuas, pues como se predica en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia atrás referenciada, se deben devolver todos los rubros descontados de las cotizaciones, y si bien no pasa por alto esta Sala la existencia de un pronunciamiento de la Superintendencia Financiera en sentido contrario, es del caso precisar que el mismo se refiere a los traslados a instancia del afiliado (a) y no merced a la declaratoria de ineficacia del traslado pensional, y que en últimas, tal acto no es de obligatorio acatamiento para los operadores judiciales, allende que, la Sala se aviene a

línea jurisprudencial que en derredor del tema ha venido desarrollando la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como quedó dicho *in extenso* en líneas anteriores.

Así mismo, debe ordenarse que la devolución de los descuentos de manera indexada, atendiendo a que si bien aquella no fue impetrada con la demanda, vale decir, no fue materia de debate en el presente proceso, debe procederse a su reconocimiento oficioso, en tanto que ello no se traduce en una condena sino que solo supone el reconocimiento del efecto de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda por el paso del tiempo de las sumas descontadas de las cotizaciones por los rubros atrás descritos, prohiéndose el criterio jurisprudencial expuesto en la reciente sentencia SL950-2022 emitida por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

Ello así, habrá de confirmarse la decisión de la *a quo* en tanto ordenó el retorno del actor al RPMPD a cargo de COLPENSIONES sin solución de continuidad, junto a la devolución de todos los aportes en la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo los rubros deducidos de las cotizaciones realizadas por la AFP de forma indexada.

2.2.3. Bono pensional

En lo que respecta al punto de apelación de LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, ha de relievase que en el *sub studium*, mientras el demandante estuvo afiliado al RAIS tuvo derecho al reconocimiento de un bono pensional a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, título pensional que correspondería al valor de las cotizaciones efectuadas por la demandante al RPMPD, tal y como lo señala el literal a) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993.

En el presente caso, se tiene que el bono pensional a que tenía derecho el demandante fue liquidado por la Oficina de Bono Pensionales para ser redimido el 24 de diciembre de 2019 con destino a la AFP (doc. 01 pág. 91).

Así las cosas, debe ordenarse la anulación del bono que hubiere sido emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al tiempo de ordenar a PROTECCIÓN S.A., que devuelva el dinero que hubiere recibido por concepto de bono pensional tipo A, con la debida actualización, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo que se habrá de modificar de la providencia en tal sentido.

Lo anterior atiende al lineamiento establecido en el parágrafo 1 del artículo 2.2.16.7.17 del Decreto 790 de 2021, que modifica el Decreto 1833 de 2016, que a su vez compiló entre

otros, los Decretos 1748 de 1995, 1474 de 1997, 1513 de 1998, 510 y 3798 de 2003, 3995 de 2008, 4937 de 2009 y 1051 de 2014, así:

“PARÁGRAFO 1. Las entidades administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán reintegrar a la entidad pagadora que corresponda, el valor pagado por el bono pensional actualizado de conformidad con lo establecido en los artículos 2.2.16.1.9 y 2.2.16.1.11 de este Decreto. Así, tratándose de bonos anulados, en los que se requiera realizar el reintegro de los valores pagados, se seguirá el siguiente procedimiento: al momento de realizar el reintegro, la Administradora de Pensiones deberá determinar el valor del bono pagado inicialmente y el valor de los rendimientos obtenidos por este desde el momento en el que fue girado a la Administradora de Fondos de Pensiones por parte de la Nación.”

2.2.4. Excepción de prescripción

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, se memora que “a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria” (SL1465-2021), a más de que esta Sala ha sido del iterativo criterio que en esta clase de procesos, las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia impone el traslado de la integridad de las aportaciones realizadas, y al tratarse de un asunto íntimamente ligado con la materialización del derecho a la pensión de vejez, de naturaleza imprescriptible, unívoco tratamiento ha de reconocérsele, como así lo decantó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL361, radicación 63615 del 13 de febrero de 2019.

2.3. COSTAS

Sin costas en esta instancia a cargo, pues a pesar de que COLPENSIONES y LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO interpusieron la alzada, lo cierto es que la sentencia de primer grado ha debido ser analizada integralmente en el grado jurisdiccional de consulta a su favor. Las de primera se confirman, en tanto la AFP accionada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, propuso excepciones de mérito, y fue vencida en juicio.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR y MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia materia de apelación y de consulta proferida el 23 de septiembre de 2022 por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, el cual quedará en los siguientes términos:

*“**TERCERO. CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.** que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que quede en firme esta providencia, traslade con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, el ciento por ciento (100%) de los aportes efectuados por el demandante, y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluidos los frutos y rendimientos financieros que sobre los mismos se hubieren causado; asumiendo con cargo a su patrimonio lo descontado por concepto de comisiones de administración, de primas mensuales para el pago del seguro provisional y por aportes para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, desde la fecha de afiliación al RAIS hasta la fecha en que se haga efectivo el retorno del demandante al RPMPD.*

***Parágrafo primero:** PROTECCIÓN S.A. deberá devolver las partidas descontadas aludidas sobre las cotizaciones, debidamente indexados.*

***Parágrafo segundo: ORDENAR** al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la anulación del bono que hubiere emitido por la parte actora, y a PROTECCIÓN S.A., que devuelva el dinero actualizado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo que hubiere recibido dicha entidad a título de bono pensional tipo A.”*

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás, la sentencia que se revisa en apelación y consulta.


TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera instancia se confirman.

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogiéndose el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la reciente providencia AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.


Cópiese, comuníquese y cúmplase



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente



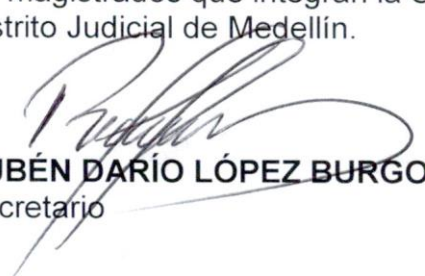
CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
Magistrado



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada

CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín.



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario