



## **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Radicado n.º:** 05001-31-05-006-2019-00154-01 (O2-22-077)  
**Demandante:** CRISTINA MARÍA TABARES URREGO  
**Demandados:** COLPENSIONES y PROTECCIÓN SA.  
**Procedencia:** JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN  
**Providencia:** SENTENCIA No.123 DEL 17 DE JUNIO DE 2022  
**Asunto:** INEFICIACIA DEL TRASLADO RPMPD - RAIS

En Medellín, a los diecisiete (17) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), la **Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, integrada por los magistrados SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES y VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, quien actúa como Magistrado Sustanciador, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL conocido bajo el radicado único nacional 05001-31-05-006-2020-00154-01 (O2-22-077), promovido por CRISTINA MARÍA TABARES URREGO en contra de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., con el fin de resolver el Recurso de Apelación interpuesto por Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta misma entidad pública.

De conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, "Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones", se adopta la decisión correspondiente mediante la presente providencia escrita, cuya ponencia fue previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

### **1. ANTECEDENTES**

Mediante gestora judicial, CRISTINA MARÍA TABARES URREGO pretende que se declare que Protección S.A. la afilió sin brindarle información veraz y completa, consecuentemente se declare la nulidad o ineficacia de tal afiliación, se ordene su regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; se ordene a Protección S.A., devolver a Colpensiones todos los conceptos recibidos con motivo de su afiliación, tales como cotizaciones, bonos

pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, costos de administración, frutos e intereses, las sumas faltantes en caso de ser inferior el monto devuelto al que hubiera tenido en el RPMPD, tenerla como afiliada al RPMPD, costas del proceso y lo que resulte probado ultra y extrapetita.

Como sustento de su petitum expresa que nació el 17 de enero de 1964, que comenzó a efectuar aportes para pensiones desde el 23 de enero de 1985 hasta el 13 de julio de 1994, trasladándose de régimen el 1 de agosto de 1994, que se trasladó sin que le indicaran que por tal hecho perdería los beneficios del régimen docente, que los asesores de Protección le ofrecieron trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en donde se pensionaría a más temprana edad y con una mesada pensional mayor que en el ISS, además de indicársele que el ISS iba a desaparecer estando en riesgo sus aportes. Informa que el 11 de diciembre de 2018 le realizaron proyección pensional en donde le indicaron que en el RAIS en modalidad de retiro programado, tendría derecho a la devolución de saldos, sin que ello se lo hubieran indicado al momento del traslado, razón por la cual solicitó traslado a Colpensiones, petición que le fue denegada el 11 de diciembre de 2018, que también solicitó a Colpensiones el retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin que se le diera respuesta a su solicitud.

### **1.1 TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La demanda fue admitida por el JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN mediante auto del 14 de mayo de 2019 (doc. 01, pág. 112), con el cual ordenó su notificación y traslado a las demandadas.

Una vez notificada (doc. 01, pág. 120), COLPENSIONES contestó la demanda el 10 de marzo de 2021 a través de mandataria judicial (doc. 18 y 19), actuación con la que se opuso a las pretensiones formuladas aduciendo que la solicitud de ineficacia y/o nulidad carece de fundamento legal y fáctico, además de que el traslado se dio sin constreñimiento, en forma libre y espontánea, sin vicios del consentimiento. Como sustento de su oposición propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la ineficacia de traslado de régimen, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, inexistencia de la obligación de pagar pensión de vejez, inexistencia de la obligación de reconocer intereses de mora, inversión de la carga dinámica de la prueba, error de interpretación e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, Ausencia de cumplimiento de las obligaciones legales del demandante según Decreto 2241 de 2010, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, devolución de la totalidad de los aportes debidamente indexados, buena fe de colpensiones, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas.

luego de notificada (doc. 01, pág. 128) PROTECCIÓN S.A. a través de apoderada judicial presentó contestación a la demanda el 02 de julio de 2019 (doc. 01, pág. 129 y ss), en cuyo escrito contentivo se opuso a las pretensiones formuladas, argumentando que le brindó a la demandante la asesoría amplia, correcta, cierta, comprensible y suficiente respecto de todos los aspectos del RAIS, siendo el acto existente y válido; como sustento de su oposición propuso los medios exceptivos que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones e inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia por falta de cusa.

## **1.2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO**

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida 24 de febrero de 2022 (docs. 17 y 18), oportunidad en la cual la cognoscente de instancia declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS a través de AFP PROTECCIÓN S.A. realizada el 13 de julio de 1997 (sic), declarando que la demandante se encuentra afiliada sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que PROTECCIÓN S.A., debe trasladar a Colpensiones de forma inmediata a la ejecutoria de la sentencia, los recursos y la historia laboral de la demandante según lo dispuesto por los artículos 7 y 8 del Decreto 3995 de 2008, la restitución del monto que se haya hecho efectivo del Bono Pensional al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, junto con los rendimientos causados; declaró implícitamente resueltas las excepciones y condenó en costas a la AFP Protección S.A.

## **1.3 APELACIÓN**

Decisión que fue recurrida oportunamente por la apoderada judicial de COLPENSIONES asuntando al efecto que se debe modificar el numeral tercero de la sentencia, a la vez de ordenar que se devuelva a Colpensiones todos los recursos de la cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones, los rendimientos, descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima, seguros y reaseguros y cuotas de administración, debidamente indexados, por hacer parte de los recursos para financiar la pensión.

Finalmente, la parte demandante y Protección S.A., se abstuvieron de interponer recurso de alzada al no expresar ningún motivo de inconformidad.

#### **1.4. CONSULTA**

Toda vez que la decisión de primera instancia fue desfavorable a los intereses de COLPENSIONES, en igual forma se analizará la decisión en el grado jurisdiccional de consulta a su favor en lo que no sea materia de la alzada.

#### **1.5. ALEGATOS CONCLUSIVOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA**

En el trámite de segunda instancia, la apoderada judicial de COLPENSIONES arrió alegatos de conclusión en los cuales solicitó se modifique la sentencia de primera instancia, en tanto la ineficacia comporta para esta entidad efectos patrimoniales que no deben ser soportados por la misma, cuando quien ha dado lugar a la misma es el fondo privado, razón por la cual solicita se imponga a Protección SA, entregarle el total de la cuenta de ahorro individual de la demandante, con las cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses, cuotas de administración, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, aporte destinados al pago de la prima de seguros de Fogafin, los seguros de invalidez y sobrevivencia y cualquier otro concepto, conforme a la jurisprudencia actual que regula la materia.

A su turno la parte demandante allega alegatos de conclusión en los que deprecia se confirme la sentencia de primera instancia, aduciendo que las demandadas faltaron al deber de información determinando que la demandante adoptara una elección que abiertamente era perjudicial para sus intereses pensionales.

Finalmente, la AFP PROTECCIÓN S.A., dejó fenecer el término para presentar alegatos de conclusión, sin hacer uso de dicho derecho.

#### **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 el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, 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 la providencia de instancia en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES en lo que no sea materia de los recursos de apelación interpuestos, 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 devienen de la ineficacia del traslado de régimen pensional y que deben reconocerse?

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

El sentido del fallo de esta Corporación será **confirmatorio** en cuanto a la declaración de ineficacia de la afiliación y del traslado de régimen pensional a la AFP demandada, siguiendo la tesis de que no se brindó la asesoría integral y cualificada que pregonaba el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; pero modificándolo en cuanto a especificar las consecuencias jurídicas que conlleva la devolución de las cotizaciones junto con los rendimientos financieros generados, al igual que incluir también en dicha devolución lo descontado para cubrir los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, las comisiones de administración y el valor de las primas de los seguros previsionales, partidas que deberán ser devueltas en forma indexada, de conformidad con los planteamientos que pasan a exponerse:

### 2.2.1 Ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS

En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión los siguientes hechos: que la accionante no fue beneficiaria del régimen de transición por edad (doc. 01, pág. 63), ni por semanas, pues al 01 de abril de 1994 contaba únicamente con 161,71 semanas cotizadas (doc. 01, págs. 167 a 175); que CRISTINA MARÍA TABARES URREGO se afilió el **13 de julio de 1994** a la AFP PROTECCIÓN SA. (doc.01, pág. 163), y que impetró ante COLPENSIONES el traslado de régimen pensional el día 28 de noviembre de 2018 (doc. 01, pág. 56).

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 sentencia SL1498-2022, línea jurisprudencial en la que se cimienta 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 el 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 beneficiaria del régimen de transición, o esté próxima o no a pensionarse, precedente jurisprudencial replicado más recientemente en la sentencia SL1126-2022.

En esa misma dirección, preciso es ponderar por la Sala que para la fecha del traslado de régimen pensional el 13 de julio de 1994, la AFP Privada, 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 1° 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 SL1217-2021, consiste en: *"ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas. (...) suministrar (...) una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. (...) proporcionar (...) una ilustración acerca de las condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes, lo que incluye la existencia de una transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales."*

Conforme los anteriores basamentos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación y traslado de régimen pensional, se allegó el correspondiente formulario de afiliación (doc. 01 pág. 53); 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 con referir las características de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, mismas que no fueron explicitadas de manera previa, o cuando menos, al momento de efectuarse la afiliación y traslado del régimen pensional.

A este respecto, estima pertinente la Sala señalar que la AFP no cuentan con soporte documental alguno, en cuanto que, a la fecha del traslado de régimen pensional la información suministrada fue de manera verbal, lo cual a su vez, denota una contravención a lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con aportar un formato pre-impreso de vinculación cumpliendo con los requisitos formales que indica la Superintendencia Financiera mediante circular, sino que se requiere de la efectiva e integral asesoría brindada al momento de dicho traslado, indicando las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, los requisitos y condiciones necesarias para causar la pensión de vejez o la anticipada antes de la edad mínima, en la medida en que no se trata

solo de persuadir a la afiliada con llamativos rendimientos financieros, sino que se le debe prestar asesoría integral y completa en función de que pueda lograr en lo futuro la pensión que mejor se acompañe con sus expectativas pensionales y la densidad cotizacional alcanzada en toda su vida laboral.

Ahora, si bien la litigiosa por activa de la relación procesal acepta en el interrogatorio que estaba convencida que le cotizaban al Seguro Social, sin recordar la afiliación al Régimen de Ahorro Individual (min. 15:14), que cuando le comenzaron a llegar los extractos al Colegio donde trabajaba, le preguntó a la secretaria y esta le indicó que allá consignaban las cesantías a Protección S.A. (min. 16:37); que no sabe si dentro de los contratos firmó algo, pero no fue consciente de ello (min. 17:20); que estaba convencida de seguir en el seguro social porque tuvo a su hija allí (min. 21:09); que la firma plasmada en el formulario corresponde a su firma (min. 24:03), y que no acostumbraba a firmar documentos sin saber el contenido de estos, pero como tenía tantos documentos no recuerda bien (min. 27:55). Con todo lo anterior, 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 las AFP accionadas, pues, a contrario sensu, la accionante enfatizó que no recuerda cuando firmó el documento de afiliación o que le hubieran brindado información previa a la afiliación, sin que la AFP demandada logre desvirtuar tal circunstancia.

Recapitulando, vale destacar que la AFP convidada a juicio que llevó a cabo la afiliación y traslado de régimen, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el ejecutivo de servicios 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, y menos aún, las argumentaciones referidas a la firma voluntaria del formulario de afiliación, en un tema de alta complejidad para los afiliados, como lo es entender de manera comprensible 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 receptora.

En lo concerniente a los actos de relacionamiento alegados por la demandada como circunstancias ratificadoras de la voluntad libre de traslado, debe indicarse que la

permanencia en el RAIS o recibir los extractos de la cuenta de ahorro individual, no convalidan el acto nulo.

En concordancia con lo anterior, esta Sala ha sido del criterio de que las re-asesorías para el traslado entre AFP del mismo régimen o previo al cumplimiento de la edad máxima para trasladarse, no convalidan la actuación viciada de traslado, por manera que, aún bajo el supuesto de que la AFP demandada hubiese probado la realización en término oportuno de una alguna re-asesoría, 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, la Sala habrá de impartir confirmación a la decisión de instancia en este aspecto, por cuanto con acierto declaró la ineficacia de la afiliación y consiguiente traslado de régimen pensional.

### **2.2.2. Traslado de las cotizaciones.**

Sobre esta materia, cumple precisar 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 este ente de seguridad social pueda tratarse de un tercero la imposibilite para recibir los aportes realizados, por la simple y llana razón de que es este ente el que administra el régimen de prima media con prestación definida, a donde se encontraba la 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 consecuencias e implicaciones 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 pensión mínima.*

*iii) que los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, conlleva que todas las cotizaciones efectuadas por la promotora 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 pensión mínima (Decreto 3995 de 2008 artículo 7, Sentencia SU-062 de 2010), y las sumas de la aseguradora (primas 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 legalmente establecido como el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, la administración de las cotizaciones o el fortalecimiento de un fondo de garantía de pensión mínima, aquellos nunca hubieran sido efectuados 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 todas las cotizaciones y sus rendimientos a COLPENSIONES, 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 contrario, es preciso indicar que el mismo se refiere a los traslados a instancia del afiliado 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.

En lo concerniente con la indexación de las partidas descontadas sujetas a traslado, cumple señalar que esta Sala modula su postura, en cuanto a que al margen de que sea objeto de impetración con la demanda, de oposición de la demanda, de proposición de excepción de fondo a las pretensiones incoadas por parte de COLPENSIONES, debe procederse a su reconocimiento oficioso, en tanto que ello no se traduce en una condena más sino que connota es el simple reconocimiento del efecto de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda de las sumas descontadas de las cotizaciones por los rubros descontados por concepto de comisiones de administración, primas de los seguros previsionales y aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, prohijándose el criterio jurisprudencial expuesto en la reciente sentencia SL-950 del 2 de marzo de 2022 emitida por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Sobre este particular, conviene apuntalar que la actualización monetaria debe ordenarse incluso de manera oficiosa, siguiendo el criterio sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL-950-2022, en la que rememora: "la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones...De igual modo, la AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo en sus propios recursos".

Ello así, habrá de modificarse la decisión de la *a quo* en cuanto a ordenar a la AFP PROTECCIÓN S.A. la devolución de todos los aportes obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos y lo descontado para el Fondo de garantía de

pensión mínima, comisión de administración y primas de seguros previsionales, y con cargo a su propio peculio, sumas que deberá devolver debidamente indexadas, esto es, prohijando los discurrimientos expuestos por la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2877 de 2020, en la cual reiteró lo expuesto en la sentencia SL 8544 de 2016. De otro lado, corresponde a la AFP vencida en juicio, responder con su propio patrimonio por la mengua en las cotizaciones efectuadas por el afiliado, en términos del artículo 963 del Código Civil, entendiéndose que la AFP actuó de forma indebida y por ello es su deber responder por el detrimento del bien administrado, es decir, el capital destinado a la financiación de la pensión de la actora.

En gracia de discusión, ha de precisarse que mientras la demandante estuvo afiliada al RAIS tuvo derecho al reconocimiento de un bono pensional a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, tal y como lo señala el artículo 113 de la Ley 100 de 1993. Empero, ha de aclararse que en el presente caso no existe prueba alguna de que el bono pensional a que tenía derecho la demandante hubiere sido redimido y pagado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con destino a la AFP, por lo que no habría lugar a devolver monto alguno al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debiéndose eso sí devolver dicho bono a Colpensiones, como parte de los saldos de la cuenta de ahorro individual, y en consecuencia, habrá de revocarse la sentencia en tal aspecto.

### **2.2.3 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 su declaratoria” (SL1465-2021), a más de que la Sala ha sido del iterativo criterio que en esta clase de procesos, las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia determinan que sea un imperativo el traslado de las aportaciones de manera íntegra, 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.

Como corolario de lo expuesto, se reitera, habrá de impartirse confirmación a la sentencia de primer grado, en cuanto con acierto declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional verificado el 13 de julio de 1994 a la AFP PROTECCIÓN S.A., modificándose en cuanto a la integralidad de las consecuencias jurídicas atrás esbozadas.

## 2.3. COSTAS

Sin costas en esta instancia contra COLPENSIONES, pues la sentencia se analizó igualmente en favor de dicha entidad pública en virtud del grado jurisdiccional de consulta. Las de primera instancia se confirman.

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,

## 3. RESUELVE:

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral **CUARTO** de la sentencia materia de apelación y de consulta proferida el 24 de febrero de 2022 por el JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en cuanto ordenó la devolución al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del monto del bono pensional a favor de la señora Cristina María Tabares Urrego, junto con sus rendimientos, según lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia materia de apelación y de consulta proferida el 24 de febrero de 2022 por el JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, el cual quedará en los siguientes términos:

*"**TERCERO:** ORDENAR a PROTECCIÓN S.A., que inmediatamente quede en firme la presente sentencia, traslade a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de CRISTINA MARÍA TABARES URREGO obrantes en su cuenta de ahorro individual junto con los bonos pensionales y todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1.746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, así mismo se le ordena devolver con cargo a su propio peculio todos los descuentos realizados sobre las cotizaciones para el fondo de garantía de pensión mínima, para sufragar los gastos o comisión de administración y el valor de las primas de los seguros previsionales, valores que deberán ser devueltos debidamente indexados, según y conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia."*

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás, la sentencia que se revisa por vía de apelación y consulta.

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

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogiénose 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.

**COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO  
Magistrado Ponente

  
SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE  
Magistrada

  
JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES  
Magistrado

  
RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS  
Secretario

**CONSTANCIA SECRETARIAL**

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

  
RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS  
Secretario