

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinticinco /25) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Cumplido el traslado de que trata el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por LUIS FERNANDO HERRERA BOTERO contra la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- (Rad. No. 05001-31-05-002-2019-00640-001).

Se RECONOCE PERSONERÍA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA DE COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a la sociedad PALACIOS CONSULTORES S.A.S., conforme al poder que le fue conferido obrante en la foliatura que antecede las diligencias.

Así mismo, se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la misma entidad a la doctora LEIDY VERÓNICA GONZÁLEZ LÓPEZ, con tarjeta profesional No. 196.444 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a la sustitución obrante en el expediente.

ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare que la AFP PROTECCION S.A. lo engañó con el fin de trasladarlo y mantenerlo en el régimen de ahorro individual; así mismo, que se declare la ineficacia del traslado al RAIS y se ordene la inmersión en el RPMPD como válida, vigente y sin solución de continuidad su afiliación; de igual forma, se declare que COLPENSIONES debe aceptar el traslado de régimen pensional hacia el RPMPD; como consecuencia de lo anterior, se condene a la AFP PROTECCION S.A. a trasladar a COLPENSIONES el 100% de las cotizaciones, bonos y demás, con los rendimientos que hubieren causado; que se condene a la AFP PROTECCION S.A. a la devolución de los dineros que tenían como fin el pago de fondo de garantía de pensión mínima, gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia; en el mismo sentido, se condene a COLPENSIONES a recibir todas las cotizaciones, bonos y demás rubros, con los rendimientos que se hubieren causado y que traslade la AFP; finalmente, se condene en costas a las demandadas (fl.2).

Como sustento de sus pretensiones manifiesta sucintamente lo siguiente: nació el 25 de septiembre de 1959; comenzó a cotizar en el ISS a partir del 20 de mayo de 1988, efectuando aportes hasta el 7 de enero de 1995; el 1 de febrero de 1995, se trasladó al RAIS, administrado por la AFP PROTECCION S.A., debido a un deficiente asesoramiento, hasta la fecha; el asesor de la AFP y Colpensiones, no le informaron las ventajas y desventajas del traslado de régimen; no le indicaron las condiciones para obtener la pensión de vejez de forma anticipada; no le realizaron un estudio previo, individual y concreto sobre lo que implicaría el traslado de régimen; el día 29 de julio de 2019, solicitó ante la AFP PROTECCION S.A. doble asesoría, con el fin de obtener la proyección de la mesada pensional en los diferentes regímenes, a lo cual le respondieron que en el RAIS su pensión sería de \$2'138.491 y en el RPMPD de \$3'342.722; el 29 de julio de 2019 interpuso ante Colpensiones reclamación administrativa, solicitando se concediera el traslado para el RPMPD (fl.1).

La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES dio respuesta oportuna a la demanda, en la cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la misma, bajo el argumento de que carecían de fundamentación legal y fáctica. Se pronunció frente a los hechos manifestando que unos eran ciertos y los demás no le constaban. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: imposibilidad de traslado de régimen, improcedencia de la declaratoria de nulidad del traslado a PROTECCION S.A., inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al RPMPD por falta de legitimación en la causa por pasiva, equivalencia del ahorro, devolución de cuotas de administración, buena fe de Colpensiones, imposibilidad de condena en costas y prescripción (fls.68 a 79).

Así mismo, la AFP PROTECCION S.A. dio respuesta oportuna a la demanda, en la cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la misma, bajo el argumento de que la AFP cumplió con todos los requisitos legales para que se produjera un acto existente, válido, exento de vicios en el consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Se pronunció frente a los hechos manifestando que unos eran ciertos, otros no lo eran y los demás no le constaban. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, falta de juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP e inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe (fls.95 a 120).

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín en sentencia del 24 de febrero de 2020 DECLARÓ la ineficacia de la afiliación del señor LUIS FERNANDO HERRERA BOTERO, administrado por la AFP PROTECCION S.A.; ORDENÓ a la AFP PROTECCION S.A. a trasladar al demandante al RPMPD, administrado por COLPENSIONES, y a devolver y trasladar todos los valores que haya recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones

completas, bonos pensionales, ahorros voluntarios, sumas adicionales de la aseguradora, seguros previsionales, con todos sus frutos e intereses, es decir, con los rendimientos que se hubieren causado, con excepción únicamente de las cuotas de administración; ORDENÓ a COLPENSIONES a reactivar la afiliación del RPMPD, sin solución de continuidad, y a recibir todos los dineros que le sean trasladados por la AFP PROTECCION S.A. y a corregir su historia laboral; y por último, dispuso que las COSTAS estaban a cargo de la AFP PROTECCION S.A., fijando como agencias en derecho la suma de \$1'500.000 en favor del demandante (fl.174 y CD fl.176).

Inconforme con la decisión, la apoderada de la AFP PROTECCION S.A. interpuso recurso de apelación frente a la condena de la devolución de aportes voluntarios a pensión obligatoria, bajo el argumento de que esos dineros son de destinación específica y su titularidad está en cabeza del afiliado y son exclusivos del RAIS, Colpensiones no tiene ese tipo de cuentas. De accederse a esa orden, se da una afectación al demandante, ya que es una cuenta solidaria; de igual forma se observa un enriquecimiento sin justa causa en favor de Colpensiones, ya que no tiene derecho a estos dineros. En segundo lugar, la devolución de los seguros previsionales, ya que estos dineros fueron trasladados a un tercero de buena fe, ya no se encuentran en manos de la entidad (CD fl.176 min 2:12.18)

De igual forma, la apoderada de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación de manera parcial, frente a la devolución de las cuotas de administración, ya que el juzgado no accedió a las mismas; argumentando que, si lo que se busca es la declaratoria de ineficacia, se deben retrotraer todo al estado inicial, esto incluye garantía de pensión mínima y cuotas de administración (CD fl.176 min 2:17.55)

CONSIDERACIONES

La Sala restringirá su estudio a los puntos objeto de apelación, planteados por las apoderadas de la AFP PROTECCION S.A. y COLPENSIONES, atendiendo a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 2 de 1984 y artículo 35 de la Ley 712 de 2001. Aquellas condenas u órdenes impuestas a Colpensiones, que no hayan sido objeto de apelación, se estudiarán por el grado de la consulta, atendiendo a las directrices que al respecto ha dado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

Fuera de toda discusión, por existir plena prueba de ello, está que el demandante nació el 25 de septiembre de 1959 (fl. 12); que estando afiliado al Régimen público de pensiones en aquel entonces ISS (hoy Colpensiones), efectuó su traslado al RAIS, específicamente a PROTECCION S.A., el día 6 de enero de 1995 (fl. 132), AFP a la que actualmente se encuentra afiliado.

Con estos presupuestos, en el contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo que debe estudiarse por apelación y consulta, lo primero que debe esclarecerse es si el traslado del demandante del RPMPD al RAIS fue o no ajustado a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems. Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la voluntad del accionante al momento de trasladarse del RPMPD al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica semejante.

Para estos fines, la Sala estima del caso hacer referencia textual a algunos apartes de la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el pasado 8 de mayo (SL1688-2019, Rad. 68838), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, y los alcances de la ineficacia y las reasesorías que se realizan con

posterioridad al traslado inicial, entre otros. Sobre el deber de información, en ésta quedó dicho:

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones de información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber información De	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales Y autonomía personal	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 V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber información, De asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber información, asesoría, De buen consejo y	1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

doble asesoría.	2016	
--------------------	------	--

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

Según se pudo advertir del anterior recuento, 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. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, se dijo:

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente. Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre U voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ Sl. 19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario[...].

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

En materia de carga de la prueba del deber de información, se razonó en los términos siguientes:

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

Y por último, en cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nulos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores, quedó dicho:

Lo anterior, se repite, 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. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

...

Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., 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:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1.º de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

En segundo lugar, 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.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f.º 97), es

decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por el *a quo* en este aspecto, de ahí que habrá de confirmarse el punto controvertido por la apoderada de la AFP PROTECCION S.A., pues basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía con el Régimen de Prima Media con Prestación definida, sin que para el efecto el registro de “VOLUNTAD DE SELECCIÓN Y AFILIACIÓN” que da cuenta el documento obrante a folios 132, perteneciente a la afiliación con PROTECCION S.A. y que textualmente dice: *“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CONSOLIDARIDAD LO HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”*, tenga consecuencia alguna, por las razones que precedentemente quedaron expuestas.

El Juez de primera instancia (vs. CD fl.176 min 1:35.00), en la motivación de su decisión, manifestó que solicitaba al Tribunal considerar la no devolución de los conceptos conocidos como gastos de administración, bajo el argumento de que es un tema que no ha sido abordado de manera clara por la Jurisprudencia y son dineros ordenados por la Ley, ya que gracias a la gestión de las AFP se generaron unos rendimientos que hicieron crecer la cuenta de ahorro del demandante; sobre esto deberá decirse que la Sala no se encuentra de acuerdo con esta decisión, ya que la declaratoria de ineficacia conlleva a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto

es, que la afiliación del demandante con Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual del demandante, esto es, PROTECCION S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD todas las cotizaciones a la primera, incluyendo sus rendimientos, las sumas de dinero que retiene para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, gastos de administración y seguros previsionales, y Colpensiones deberá recibirlos. Con esto dicho quedan resueltos los reparos que plantea la apoderada de COLPENSIONES. Ratifica lo anterior, y en especial sobre los gastos de administración, lo que sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema en la sentencia SL1421-2019, Rad. 56174 en la cual se dice lo siguiente:

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

[...]

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

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Y de manera más precisa, en cuanto a todos los conceptos antes anotados, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del pasado 29 de julio (SL 2877 2020, Rad. 78667), expresó:

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 cubre 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, tal como asentó el Tribunal.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenará a PROTECCION S.A. entregar a COLPENSIONES dichas sumas de dinero dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994. Lo anterior, teniendo en cuenta que Colpensiones es la entidad encargada de asumir las prestaciones inherentes al sistema de pensiones, para lo cual requiere los recursos correspondientes conforme a la ley, para su financiación y al haberse declarado la ineficacia del traslado de régimen pensional.

En cuanto a las excepciones de mérito propuestas por las partes opositoras, en general se declararán no probadas, unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de validez de la afiliación y buena fe; y otras, como la de prescripción, por estar unido al derecho pensional, que se ha estimado que no puede verse afectado por el mero transcurso del tiempo. Con respecto a esta última, en la sentencia inicialmente citada se anotó:

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esta vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adoctrinado que <<el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión>>.

Hay que mencionar que así como la declaración de ineficacia es imprescriptible, los derechos que nacen de ello también tienen igual connotación. En efecto, conforme al artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social es un derecho subjetivo de orden irrenunciable, premisa que implica al menos dos cosas: no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular (inalienable e indisponible), como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable). En este sentido, la jurisprudencia del trabajo ha sostenido que el derecho a la pensión o a obtener su valor real, puede ser justiciado en todo tiempo. (CSJ SL8544-2016).

No existiendo otros puntos que resolver, habrá lugar a confirmar la sentencia de primer grado venida en apelación y consulta, adicionando a la misma la devolución por parte de PROTECCION S.A. hacia COLPENSIONES, en el plazo indicado, de los gastos de administración y dineros retenidos para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como quedó dicho en la parte motiva de esta sentencia.

Las costas en esta instancia estarán a cargo de la AFP PROTECCION S.A., dado que el recurso de apelación interpuesto por la misma no prosperó, tal como lo dispone el artículo 365-1 del C.G.P. Como agencias en derecho se fija la suma de un SMLMV en favor del demandante.


DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia objeto de apelación y consulta, ADICIONANDO la devolución por parte de la AFP PROTECCION S.A. de los gastos de administración y dineros retenidos para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima a COLPENSIONES, además de las sumas ordenadas en el fallo de primera instancia dentro del término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, según lo establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994.

Costas en esta instancia a cargo de la AFP PROTECCION S.A., para lo cual se fija la suma de un SMLMV a favor del demandante.

La presente decisión queda notificada en los **ESTADOS ELECTRÓNICOS** de que trata el artículo 9 del Decreto 806 de 2020.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÓN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIERREZ SALAZAR

Se certifica: Que la sentencia anterior fue notificada por
ESTADOS N° 011 fijados el 26 de enero de 2021
En la página web de la rama judicial a las 8 a.m.

El secretario.