

REPÚBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL****TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN****SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Medellín, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

Cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por el señor JAIRO HERNÁNDEZ CORREA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. (Rad. No. 05001-31-05-019-2019-00642-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, al abogado Didier Andrés Mesa Mora, con tarjeta profesional No. 261.150 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

Pretende el demandante se declare la nulidad del traslado que del régimen de prima media que administraba el ISS, hoy Colpensiones, hizo al régimen de ahorro individual administrado por Protección S.A., y que se ordene a restituir los aportes más los rendimientos a Colpensiones, y a ésta a recibirlos y autorizar el regreso a tal régimen, contabilizando todos los tiempos para efectos pensionales. Solicita además se condene a las demandadas en las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones manifiesta sucintamente lo siguiente: Nació el 21 de julio de 1965; al inicio de su vida laboral se vinculó al Instituto de Seguros Sociales en el mes de enero de 1987; se trasladó al Régimen de Ahorro Individual, en forma efectiva, a partir del mes de abril de 2000, siendo la AFP Protección S.A.; de parte de esta administradora del RAIS no recibió una debida asesoría, dado que la información proporcionada no fue clara, precisa, completa y veraz; la referida administradora es su actual administradora; tal traslado le ha generado serios perjuicios, en especial, en el futuro monto de la pensión de vejez; reclamó a Colpensiones su traslado, pero le fue negado.

Colpensiones dio respuesta oportuna a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las súplicas, en tanto estima que el traslado fue libre y voluntarios. Se pronunció frente a los hechos, aceptando la edad, la afiliación que en un pasado tuvo a la entidad, el traslado al régimen de ahorro individual, la petición que se le presentó y todos los demás hechos que tienen soporte documental. De los demás dijo que no le constaban. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe y prescripción, entre otras.

Protección S.A. aportó contestación a la demanda en el término legal concedido. Afirmó que la solicitud de vinculación se hizo inicialmente a Davivir, hoy Protección S.A., y que esto se dio el 10 de febrero de 2000. Sostuvo que al demandante se le brindó información clara, amplia y suficiente, razón por la cual manifestó que los hechos relativos a una deficiente asesoría no eran ciertos. De los demás hechos en general dijo que los hechos no le constaban o que no eran ciertos. Se opuso a la prosperidad de lo pedido, en especial de todas aquellas pretensiones que están dirigidas en su contra. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, prescripción y buena fe, entre otras.

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín en sentencia del 14 de enero de 2022 decidió la controversia en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ el traslado o vinculación de JAIRO HERNÁNDEZ CORREA con C.C. 91.426.298 ..., al régimen de ahorro individual con solidaridad, materializado a través de lo que hoy es PROTECCIÓN S.A.; y consecuentemente, que, para efectos pensionales, aquellas deben tenerse como afiliadas al régimen de prima media con prestación definida, en garantía del derecho a la libre escogencia de régimen pensional, desde su vinculación inicial al sistema de pensiones.

SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, ACEPTAR el regreso o la afiliación de JAIRO HERNÁNDEZ CORREA ... a esa entidad.

TERCERO: ORDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A., trasladar los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de JAIRO HERNÁNDEZ CORREA ... como cotizaciones obligatorias, rendimientos, gastos de administración y comisiones, sin incluir los valores destinados a pago de seguros previsionales, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES; y a esta última a recibirlos para que su equivalente en semanas se refleje en sus historias laborales.

CUARTO: ...

QUINTO: ...

SEXTO: ...

SÉPTIMO: ...

OCTAVO: ABSOLVER a COLPENSIONES de las restantes pretensiones incoadas en su contra.

NOVENO: Las COSTAS de los tres procesos a cargo de las AFP PROTECCIÓN S.A. y en favor de los demandantes, para cuya liquidación se fijan agencias en derecho en la suma de \$1.000.000 para cada uno de los asuntos.

Inconformes con la decisión interpusieron recurso de apelación las apoderadas de Protección S.A. y Colpensiones.

La de la primera aspira se revoque lo dispuesto en materia de gastos de administración, en tanto considera, a más de que se encuentran autorizados por la ley, que se aplica de manera indebida lo relativo a la restitución. Sostiene que la decisión es incongruente en lo que atañe a los efectos de la ineficacia, pues si las cosas vuelven al estado anterior, lo obvio es que lo descontado por administración debe permanecer en las manos de Protección S.A., pues de lo contrario habría un enriquecimiento ilícito por parte de Colpensiones, a más de que la entidad resultaría condenada por unos perjuicios que no se solicitaron.

Por su parte, la de Colpensiones solicita se revoque en su integridad la decisión tomada, en tanto considera que el traslado de régimen se dio de manera libre y voluntaria; que no se debe invertir el principio de la carga de la prueba, pues al demandante le queda mucho más fácil probar el soporte de las normas que invoca; y que se vulnera el principio de la sostenibilidad financiera de consagración constitucional conforme a lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005. Agrega que para el evento en que se confirme la ineficacia, se debe ordenar la devolución de los descuentos realizados por concepto de Fondo de Garantía de Pensión Mínima, seguros previsionales y comisiones de administración, debidamente indexados.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

La Sala restringirá su estudio a los puntos objeto de apelación, planteados por las apoderadas de Protección S.A. y Colpensiones, de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2 de 1984 y 35 de la Ley 712 de 2001. Aquellas condenas u órdenes impuestas a esta última administradora, que no fueron apeladas y que puedan entenderse como desfavorables a sus

intereses, 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 21 de junio de 1965 (archivo 01 pág. 24); que se afilió por primera al sistema de pensiones con el ISS en el mes de enero de 1987 (archivo 02, pág. 53); que se trasladó al Régimen de Ahorro Individual, AFP Protección S.A., el 10 de febrero de 2000, siendo efectiva a partir del mes de abril siguiente (archivo 01 pág. 50); y que actualmente se encuentra vinculado a esta AFP (archivo 01 págs. 156 y ss).

Con estos presupuestos, en el contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo que debe estudiarse como consecuencia de los recursos interpuestos y del grado de la consulta, el problema jurídico básico a esclarecer es si el traslado inicial 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 señor Hernández Correa al momento de trasladarse del RPMPD al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica semejante.

Para estos fines, y **dado el poder vinculante de la jurisprudencia de las altas Cortes**, entre otras razones porque una de sus funciones esenciales es la de velar por la unidad e integridad del ordenamiento jurídico (art. 86 del CPTSS y 333 del CGP), criterio que ha destacado la Corte Constitucional en muchas de sus decisiones (véase entre otras la C 539 de 2011 y la SU 354 de 2017), 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 8 de mayo de 2019 (SL1688-2019, Rad. 68838, ratificada, entre otras, en las sentencias SL1741-2021, SL1743-2021 y SL1942-2021), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, además de una adecuada

sustentación, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una debida 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, **y que le dan respuesta satisfactoria, de manera directa o indirecta a los distintos puntos que habrán de estudiarse en esta providencia, en especial al de determinar si la decisión del fallador de primer grado puede o no avalarse.** 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 De información	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 y 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, buen De consejo y doble asesoría.	1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

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 SI. 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 Sl. 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. 0 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* frente a la declaratoria de ineficacia, de ahí que habrá de confirmarse el punto que se revisa por vía de la apelación y el grado de la consulta a favor de Colpensiones, 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, pues además de que no se arrimó prueba documental que acreditara el cumplimiento del mandato descrito, lo afirmado por el demandante en el interrogatorio de parte que se le formuló en el trámite respectivo, no permite colegir confesión alguna, pues lo único que manifestó fue que su empleador lo trasladó por conveniencia, pero que no recibió asesoría alguna; siendo ello así, la consecuencia, se repite, no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que sostuvo 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 de traslado antes referido, perteneciente a la afiliación con la administradora Davivir S.A., hoy Protección S.A., tenga consecuencia alguna, por las razones que precedentemente quedaron expuestas.

En este contexto, por tanto, resulta preciso recordar que en decisiones de esta naturaleza las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la entidad que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual de la demandante: Protección S.A., debe devolver a la administradora del RPMPD (Colpensiones) todas las cotizaciones a la primera, incluyendo sus rendimientos, así como las sumas de dinero que retiene o haya retenido o deducido para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, gastos de administración y seguros previsionales, pues solo de esta manera se entiende que el restablecimiento es completo. Con esto dicho quedan resueltos los reparos que plantean las apoderadas recurrentes, lo que hace que deba adicionarse la sentencia en lo que corresponda. En cuanto a los gastos o cuotas de administración, sea del caso rememorar 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, adoctrino:

[...]

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

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

Y de manera más precisa, en cuanto a todos los conceptos antes anotados, a más de la incidencia de la declaratoria de ineficacia frente a administradoras que no participaron en el traslado inicial, téngase presente lo que expresó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del pasado 29 de julio (SL 2877 2020, Rad. 78667):

“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.”

En igual sentido puede verse la SL4803-2021 (Rad. 88879) del 20 de octubre de este año 2021, en la cual de manera expresa y directa se refirió a la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, cuotas de administración, comisiones y descuentos para los seguros de invalidez y sobrevivencia.

La devolución de los conceptos acabados de referir, se deberá realizar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión (art. 16 del Decreto 692 de 1994), todo en aras de preservar la financiación del régimen de prima media, pues es bien sabido que las prestaciones correspondientes se cancelan con tales capitales. Igualmente se adicionará la decisión de primer grado en cuanto a la indexación de los conceptos anteriores descuentos para cuando se realice el pago, tal como lo solicita la apoderada de Colpensiones. Valga anotar que esta Sala de Decisión tenía el criterio de que no era procedente, pero a partir de providencia fechada el pasado 21 de abril (Radicado 05501-31-05-01-2018-00669-01, MP Dra. Nancy Gutiérrez Salazar) se modificó el mismo,

debido a las reiteradas decisiones que sobre el punto ha expuesto la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, entre las que se pueden citar: SL3034 del 7 de julio de 2021, SL 3571 del 4 de agosto de 2021, SL3708 del 18 de agosto de 2021, , SL3709 y SL3710 del 18 de agosto de 2021, SL3769 del 11 de agosto de 2021, SL891, SL 892 y SL896 del 23 de marzo de 2022, SL755 y SL756 del 9 de marzo de 2022, y SL1019 del 16 de marzo de 2022. Por tanto, sin más razones, se hará el cambio correspondiente.

Para finalizar, se advierte que la entrega de los conceptos que aquí se ordena entregar a Colpensiones, deberán realizarse bajo los criterios establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

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 inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir y buena fe; y otras, como la de prescripción, incluyendo la que apunta a algunas cuotas de administración, por estar unidos todas estas sumas de dinero al derecho pensional, que se ha estimado 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, en conclusión, habrá lugar a confirmar la sentencia de primer grado venida en apelación y consulta, con las modificaciones y adiciones a que se hace referencia en párrafos anteriores.

Las costas de la instancia, atendiendo a lo normado en el artículo 365-1 del C.G.P., estarán a cargo de Protección S.A., dado que su recurso no prosperó. Como agencias en derecho, se fija la suma de un SMLMV y a favor del demandante. No se imponen costas a cargo de Colpensiones, dado que su recurso prosperó parcialmente.


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, salvo en cuanto a las sumas a devolver y el plazo en que deberá hacerse, puntos que se **ADICIONAN**, para ordenar que **PROTECCIÓN S.A.** deberá enviar a **COLPENSIONES** a más de las cuotas o gastos de administración, lo deducido por concepto de seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Tal proceder se deberá realizar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, según lo establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994, y conforme a las directrices establecidas en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

Costas de la instancia exclusivamente a cargo de PROTECCIÓN S.A. Como agencias en derecho se fija la suma de un SMLMV, y a favor del demandante.

La presente decisión se notifica por EDICTO.

Los Magistrados



CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES

MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación: 05001310501920190064201
Proceso: Ordinario
Demandante: JAIRO HERNANDEZ CORREA
Demandado: A.F.P. PROTECCION S.A.
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 29/07/2022
Decisión: CONFIRMA Y ADICIONA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 1/08/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario