

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiséis (26) de abril 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 NANCY DEL SOCORRO MANRIQUE ALZATE contra la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- (Rad. No. 05001-31-05-019-2018-00219-01).

ANTECEDENTES

Pretende en lo esencial la demandante que se declare la ineficacia o la nulidad de la afiliación al RAIS, que se disponga la permanencia en el RPM y, consecuencialmente, se ordene el traslado de todos los aportes y sus rendimientos a COLPENSIONES; que esta administradora los reciba y reactive su afiliación al régimen de prima media; que se condene a COLPENSIONES al pago de la pensión de vejez desde el momento en que cumplió con los requisitos de ley, es decir, el 29 de agosto de 2017, intereses moratorios o la indexación; y por último, que se condene en costas a las demandadas (fls. 9 a 11).

Como sustento de sus pretensiones manifiesta sucintamente lo siguiente: nació el 29 de agosto de 1960; tiene cotizaciones desde el 11 de junio de 1981

hasta el mes de octubre de 2013, las que en total suman 1461.47 semanas; afirma que se trasladó a Protección S.A. en el mes de septiembre de 1996, previa información errada, incompleta y carente de veracidad por parte del asesor de esta administradora; por carencia de información de las administradoras, no se pudo trasladar de nuevo al RPM; solicitó a Colpensiones el 25 de agosto de 2017 su traslado, pero este fue negado debido a que le faltaban menos de 10 para tener derecho a la pensión de vejez; tiene derecho a la pensión de vejez por tener la edad y la densidad de semanas necesarias para la prestación; cumplió con el requisito de la reclamación administrativa (fls. 3 a 9).

La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES dio respuesta oportuna a la demanda, en la cual se opuso a que se declare la ineficacia del traslado al RAIS, bajo el argumento de que la demandante no cumple con los requisitos legales para determinar la viabilidad de la ineficacia. Se pronunció frente a los hechos manifestando que unos eran ciertos, especialmente los que tienen soporte documental y los que son mera referencia de normas legales; de los demás dijo que no le constaban. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de la obligación demandada, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, inexistencia de la nulidad de traslado de régimen pensional, inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al RPM por falta de legitimación en la causa por pasiva e imposibilidad de condena en costas (fls. 43 a 55).

Así mismo, la AFP PROTECCIÓN S.A. dio respuesta oportuna al escrito de la demandante, en la cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en el mismo, bajo el argumento de que la AFP cumplió con todos los requisitos legales, razón por la cual no cabe la ineficacia ni el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones. Se pronunció frente a los hechos manifestando que eran ciertos los que tenían respaldo documental, así como los que son mera referencia de normas legales; de los demás dijo que no le constaban o que no eran ciertos. Como

excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe y prescripción (fls. 73 108).

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín en sentencia del 15 de septiembre de 2020 DECLARÓ la ineficacia de la afiliación de la señora MANRIQUE ALZATE al RAIS, administrado por PROTECCIÓN S.A.; CONDENÓ a esta AFP a trasladar con destino a COLPENSIONES los aportes, frutos y rendimientos, incluyendo para el efecto cuotas de administración y ORDENÓ a COLPENSIONES a recibir tales sumas de dinero; declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar la pensión de vejez a partir del 19 de abril de 2018, señalando como retroactivo al mes de agosto de 2020 la suma de \$43.041.321, y a partir de septiembre de 2020 en un monto equivalente a \$1.468.944 mensuales y 13 mesadas anuales, autorizando a realizar los descuentos para el sistema de seguridad social en salud; y por último, le impuso las COSTAS a PROTECCIÓN S.A., fijando como agencias en derecho la suma de \$1.097.254 en favor de la parte demandante (fl. 182 y CD fl. 188).

Inconforme con la decisión los distintos apoderados de las partes interpusieron el recurso de apelación, el cual les fue concedido.

El de la demandante presenta inconformidad única y exclusivamente frente al momento en que se debe reconocer la pensión de vejez, pues considera que al haber dejado de hacer cotizaciones desde antes de cumplir 57 años de edad, se presentó un retiro tácito y, por ende, se cumplió con las exigencias de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 (CD fl. 188 tiempo 1:56:32 a 1:59:04).

La de Protección S.A. cuestiona lo dispuesto en materia de devolución de las cuotas de administración, pues considera que tales descuentos se hicieron por ministerio de ley. Agrega, que para el evento en que se estime lo contrario, la

declaratoria de ineficacia, al volver las cosas a su estado anterior, obliga a que no se haga devolución de los rendimientos (CD fl. 188 tiempo 1:59:35 a 2:00:52).

El de Colpensiones pretende con el recurso se revoque la decisión de primer grado y, en su lugar se absuelva de todo lo pedido, pues la decisión de ineficacia afecta el principio de sostenibilidad financiera, a más del derecho de los demás afiliados al RPM. Insiste en que el traslado que realizó la demandante, no adolece de vicio o irregularidad alguna, a más de que en el proceso no se probó engaño o error. Afirma que dicho proceder de la demandante fue libre y voluntario. Insiste en que hubo una debida información por parte de las AFP. Como consecuencia afirma que la pensión de vejez debe reconocerse bajo las reglas del RAIS (CD fl. 188 tiempo 2:01:00 a 2:02:10).

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 los apoderados recurrentes, de conformidad a 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 Colpensiones que puedan entenderse desfavorables a sus intereses, se estudiarán por el grado de la consulta (art. 69 del C.P. del T. y de la S.S.), 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 la demandante nació el 29 de agosto de 1960 (fl. 16); y que estando afiliada al Régimen público de pensiones en aquel entonces ISS (hoy Colpensiones) (fl. 21), efectuó su traslado al RAIS, específicamente a Protección S.A., el día 11 de septiembre de 1996 (fls. 25 y 124), 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 de la 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 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 V la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber De información, 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 De información, asesoría, buen 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 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. 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 plenamente la decisión proferida por la *a quo* en este aspecto, de ahí que habrá de confirmarse el punto, 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 en el mejor de los casos lo único que se probó es que Protección S.A. no brindó información alguna al momento de ingresar el demandante al RAIS; 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 25, tenga consecuencia alguna, por las razones que precedentemente quedaron expuestas, y a las cuales remite la Sala en aras de la brevedad que deben tener las decisiones judiciales.

Esto que se dice conlleva entonces, acorde con el precedente jurisprudencial antes referido, a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación de la demandante con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual del demandante, esto es, PROTECCIÓN S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD todas las cotizaciones a la primera, incluyendo sus rendimientos, gastos de administración, y las sumas de dinero que retiene o haya retenido para los seguros previsionales y el fondo de garantía de pensión mínima, y Colpensiones a recibirlos. 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:

“Conforme a lo establecido en sede de casación, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido, lo cual trae como consecuencia, que la actora jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de igual forma, que el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989 ...”.

Y de manera más precisa, en cuanto a todos los conceptos antes anotados, esta misma Corporación 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 cobija 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.

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.

Con lo dicho, de manera esencial quedan resueltas las inconformidades planteadas por los apoderados de las entidades recurrentes, con la precisión, que en los conceptos a devolver por parte de Protección S.A. a Colpensiones, se deben incluir las sumas que haya descontado para seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

Ahora bien, en cuanto al reparo formulado por el apoderado de la actora, el cual apunta a la fecha a partir de la cual se debe reconocer la pensión de vejez, y las restantes decisiones relativas a esta prestación, las cuales se estudian por el grado de la consulta, esta Sala de Decisión Laboral estima que el hecho

de haber dejado de cotizar la demandante en el mes de marzo de 2014 (fl. 129), y habiendo cumplido los 57 años de edad el 29 de agosto de 2017, ya teniendo cotizadas 1451 semanas cotizadas (fl. 117), es un signo inequívoco de retiro del sistema general de pensiones en los términos de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, y así lo ha dado a entender la jurisprudencia laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicados SL 5603 de 2016, reiterada en la SL17999 de 2017, entre otras. En la primera de estas se dijo:

“Ahora bien, en lo relacionado concretamente con la interpretación a la que se adscribió el ad quem y que denominó «teoría de la desafiliación tácita del sistema», cumple agregar que su denominación no es la más afortunada, pues más que un acto tácito de desafiliación, corresponde a la verificación de la voluntad del afiliado de no seguir vinculado con el régimen de pensiones. Sin embargo, esta imprecisión terminológica o de acento, no le resta contenido sustancial a los argumentos del Tribunal en virtud de los cuales, dedujo que la intención del actor de no seguir afiliado al sistema es constatable desde el momento en que dejó de cotizar y solicitó el pago de la prestación o de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Siendo ello así, la decisión del *a quo* de reconocer la pensión de vejez solo a partir del momento en que hizo la reclamación de la misma a Colpensiones (véase fls. 34, 35 y 36), es decir, el 19 de abril de 2018, fecha en que la reclamó a la entidad, debe modificarse conforme a la línea jurisprudencial que al respecto ha tejido la jurisprudencia, para otorgarla a partir del cumplimiento del último de los requisitos, esto es, a partir del 29 de agosto de 2017. Manteniéndose eso sí, los aspectos relativos a semanas cotizadas, ingreso base de cotización, ingreso base de liquidación, y monto inicial de la pensión, pues desde el punto de vista aritmético los documentos obrantes 182 y siguientes, permiten concluir que se ajustan a lo dispuesto por la ley. El retroactivo calculado desde esa fecha y hasta el 31 de marzo de 2021, asciende a \$66.477.552, monto que debe indexarse como bien se dispuso en la primera instancia, dado el hecho notorio de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, y sobre el que se deben descontarse los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud, según las normas vigentes sobre la

materia. A partir del 1º de abril de 2021, la mesada asciende a \$1.492.594, sin perjuicio de los incrementos de ley. Ninguna de las mesadas se vio afectada por la prescripción, dado que su exigibilidad principio en 2017, y tanto la reclamación como la demanda se presentaron en 2018, dentro del plazo trienal previsto en el artículo 151 del CPT y de la SS.

Año	IPC	Valor Pensión	# Mesadas	Total Retroactivo
2017	4,09%	\$ 1.317.660	5 y 2 días	\$ 6.676.143
2018	3,18%	\$ 1.371.552	13	\$ 17.830.176
2019	3,80%	\$ 1.415.168	13	\$ 18.397.179
2020	1,61%	\$ 1.468.944	13	\$ 19.096.272
2021		\$ 1.492.594	3	\$ 4.477.782
TOTAL				\$ 66.477.552

En cuanto a las excepciones de mérito propuestas por Protección S.A. y Colpensiones, 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, se repite, la devolución por parte de PROTECCIÓN S.A. a COLPENSIONES de los dineros descontados para seguros previsionales y para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima. Y modificando lo relativo al disfrute y retroactivo de la pensión de vejez a cargo de la administradora del RPM.

Las costas en esta instancia, atendiendo a la manera como se resuelven los recursos de apelación, se estima que no deben imponerse a ninguna de las partes (art. 365 del C.G.P.).


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 también devolver 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 la **MODIFICA**, en lo relativo al retroactivo causado, el que deberá pagar Colpensiones a partir del 29 de agosto de 2017. Dicho concepto calculado desde esa fecha y hasta el 31 de marzo de 2021, asciende a **\$66.477.552**. A partir del 1º de abril de 2021, la mesada asciende a **\$1.492.594**, sin perjuicio de los incrementos de ley.

Sin costas en esta instancia.

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

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIERREZ SALAZAR

Se certifica: Que la sentencia anterior fue notificada por
ESTADOS N° 70 fijados el 27 de abril de 2021
En la página web de la rama judicial a las 8 a.m.

El secretario.