



REPÚBLICA DE COLOMBIA

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE	ÓSCAR ECHEVERRI RAMÍREZ
DEMANDADAS	PROTECCIÓN S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-
ORIGEN	Juzgado Catorce Laboral Circuito de Medellín
RADICADO	05 001 31 05 014 2018 00227 01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

En la fecha y hora señaladas, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del art. 15 del Decreto 806 de 2020 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ÓSCAR ECHEVERRI RAMÍREZ contra PROTECCION S.A. y COLPENSIONES.

I. ANTECEDENTES¹

Hechos y pretensiones de la demanda²

El señor Óscar Echeverri Ramírez formula demanda contra, Protección S.A. y Colpensiones, pretendiendo **i)** que se declare la nulidad absoluta y/o la ineficacia de su traslado hacia el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, a través de Protección S.A., por haberse incurrido en error en el consentimiento; **ii)** que su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPM- ha sido sin solución de continuidad; **iii)** se ordene a Protección S.A. trasladar a Colpensiones todos los aportes de su cuenta de ahorro individual con los rendimientos; y **iv)** costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 08 de noviembre de 1954. Inicialmente estuvo afiliado al RPM, trasladándose en el año 1996 al RAIS, previa asesoría en la que le informaron que no perdería los beneficios del otro régimen, tendría más y mejores

¹ Se advierte que la paginación corresponde a la asignada al expediente escaneado por el despacho de origen en la parte superior derecha de cada página. El archivo se denomina 05001 31 05 014 2018 00227 00

² Págs.5/9

beneficios en el nuevo, no le dijeron qué debía hacer para pensionarse anticipadamente, o la incidencia de su grupo familiar en la causación de la pensión, se le dijo que su pensión iba a ser mayor que en el RPM, no se le explicaron las características de ambos regímenes, ni se le suministró en su sentir, información cierta, clara, suficiente, transparente y oportuna. El 1 de noviembre de 2006 fue reasesorado, pero en esa oportunidad no se le dijo que podía retornar al otro régimen pensional. Previas solicitudes elevadas ante protección S.A. para que liquidara su mesada pensional de vejez en ambos regímenes, evidenció que siempre le convino pertenecer al RP, pues allí obtendría una mesada más alta. El 20 de diciembre de 2017 solicitó a Colpensiones anular su afiliación ante el RAIS, sin que a la fecha de radicación de la demanda hubiera recibido respuesta.

Oposición a las pretensiones de la demanda

Las demandadas se opusieron oportunamente a las pretensiones de la demanda, así:

i. Protección S.A.³

La suscripción del formulario de afiliación fue libre, espontánea y sin presiones, previa asesoría que fue completa, oportuna, veraz y exigible al momento de promoción del producto. La afiliación es válida y produjo efectos jurídicos, además está respaldada por el paso del tiempo, en que ha continuado afiliado. Excepcionó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada y aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones.

ii. Colpensiones⁴

No le constan las circunstancias en las efectuó el traslado del demandante al RAIS, debiendo acreditarse por la parte, que se incurrió en nulidad o ineficacia de la misma. No es viable un nuevo traslado de régimen pensional, porque el demandante se encuentra incurso en la prohibición del art.2 de la Ley 797 de 2003. Excepcionó imposibilidad de traslado de régimen, inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al RPM por falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la declaratoria de ineficacia o invalidez del traslado, prescripción consagrada en el artículo 1750 del CC, prescripción consagrada en el artículo 151 del CPTSS, equivalencia del ahorro e imposibilidad de condena en costas.

Sentencia de primera instancia⁵

el 14 de enero de 2021 el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín profirió sentencia, declarando la ineficacia de la afiliación del demandante hacia Protección S.A., a quien ordenó trasladar en el término de 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, trasladar a Colpensiones el valor de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo para el efecto, cotizaciones y comisiones de administración causadas a partir del 01 de abril de 1996, con los rendimientos que se hubieren causado, como si hubiera permanecido en el RPM. También le ordenó poner en

³ Págs.89/126.

⁴ Págs.237/243.

⁵ Págs.301/306.

conocimiento de la Oficina de Bonos Pensionales de la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Ordenó a Colpensiones, recibir el dinero y reactivar la afiliación del demandante, sin solución de continuidad. Condenó en costas a Protección S.A., fijando agencias en derecho en \$2.000.000.

No encontró acreditado el cumplimiento del deber información por parte de Protección S.A. ni al momento de afiliación, ni cuando se brindó la reasesoría, por lo que concluyó que dicha afiliación es ineficaz, trayendo como consecuencia las órdenes emitidas en la sentencia.

Recurso de apelación

Inconforme con la decisión adoptada, **Protección S.A.** formuló recurso de apelación en su contra, solicitando sea revocada parcialmente, en cuanto ordenó trasladar sumas diferentes a los aportes y rendimientos financieros. Solicitó atender a lo dispuesto en el Concepto 2019152169003 del día 17 de enero del 2020, emitido por la Superintendencia Financiera, al cual refirió no sólo para explicar por qué no procede la devolución de cuotas de administración, si no tampoco la de las sumas que se han destinado a los seguros previsionales. Indicó que la gestión hecha por la administradora con el dinero del afiliado fue muy buena, generando rendimientos superiores a los que hubiera correspondido si el dinero lo administrara Colpensiones, no siendo procedente devolver lo descontado por gastos de administración. Por último, solicitó se revoque la condena en costas porque al igual que Colpensiones, debía esperar el pronunciamiento judicial en torno a las pretensiones de la demanda, ya que no podía autorizar el traslado, ante la ausencia de vicios del consentimiento y de falsedad en documentos aportados para la afiliación y el formulario.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Una vez corrido el traslado para alegar en esta instancia, ambas demandadas lo descorrieron. La activa guardó silencio.

De un lado, **Colpensiones** solicitó la revocatoria de la sentencia, pues siempre ha obrado de buena fe y no participó en la afiliación del demandante a Protección S.A., no pudiendo verse perjudicada ni beneficiada por el error que en ella se presentó. Negó el traslado hacia la entidad, porque el demandante está incurso en la prohibición del art.2 de la Ley 797 de 2003. En caso de concluirse que la administradora del RAIS demandada no cumplió con el deber de información al afiliar al demandado, debe entenderse que la nulidad fue saneada por la continuidad en las cotizaciones⁶.

De otro lado, **Protección S.A.** reiteró la solicitud de atender al contenido del Concepto 2019152169003 del día 17 de enero del 2020, emitido por la Superintendencia Financiera, en cuanto a los dineros que deben remitirse a Colpensiones con ocasión de la declaratoria de ineficacia, no estando incluidos las cuotas de administración y seguros previsionales. Insistió en que debe revocarse parcialmente la sentencia en su sentido, así como en cuanto

⁶ 03AlegatosSustituciónColpensiones.

le condenó al pago de las costas del proceso, por no ser competente para decidir en la vía administrativa sobre las pretensiones del demandante.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66, 66A del CPTSS, respecto de los puntos objeto de apelación. Igualmente se surte el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, conforme al artículo 69 del CPTSS modificado por la Ley 1149 de 2007, y en acatamiento de la decisión de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia de radicado 7382 de 2015.

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por las demandadas, y los argumentos de la decisión de primera instancia, interpreta la Sala, que el **problema jurídico** a resolver se circunscribe a determinar: **a)** la viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS; de ser procedente dicha declaratoria, se precisarán, **b)** las consecuencias de dicha declaración, como el que su afiliación al RPM se considere sin solución de continuidad, así como lo concerniente a los conceptos que deben trasladarse desde la AFP del RAIS hacia Colpensiones y el plazo en que deberá realizarse. Y finalmente, **c)** si hay lugar o no a ordenar el pago de costas procesales en primera instancia a Protección S.A.

Se decidirá sobre la ineficacia y no sobre la nulidad de la afiliación, como también se pretendió en la demanda, dado que el fundamento de las pretensiones es el incumplimiento del deber de información por parte de Protección S.A., lo que al tenor de lo dispuesto en el art.271 de la Ley 100 de 1993, conlleva la ineficacia, no la nulidad del acto jurídico.

Hechos relevantes probados documentalmente

- Óscar Ramírez Echeverri nació el 08 de noviembre de 1954⁷.
- Suscribió formulario de afiliación hacia Protección S.A. el 19 de febrero de 1996⁸.
- El 14 de marzo de 2001, la Universidad Nacional emitió certificación para bono pensional en que señala que el hoy demandante laboró para ellos como docente de cátedra entre el 15 de octubre de 1980 y el 04 de agosto de 1999⁹.
- Fue reasesorado por Protección S.A. el 1 de noviembre de 2006¹⁰.
- Según historia laboral expedida el 10 de octubre de 2017 por Protección S.A. para ese momento contaba con 1470.85 semanas, de las cuales 362.71 lo fueron ante el RPM¹¹.
- El 20 de diciembre de 2017, reclamó de Colpensiones la nulidad o ineficacia de su traslado hacia el RAIS a través de Protección S.A.¹².

⁷ Págs.18/19.

⁸ Págs.39/40, 127, 174, 179, 187

⁹ Págs.139/141.

¹⁰ Pág.22, 149.

¹¹ Págs.160/170.

¹² Págs.60/61.

- El 23 de enero de 2018, Protección S.A. certificó que el señor Ramírez Echeverri está afiliado ante esa administradora desde el 19 de febrero de 1996¹³.
- Según historia laboral expedida el 23 de enero de 2018 por Protección S.A. para ese momento contaba con 1483.71 semanas, de las cuales 362.71 lo fueron ante el RPM¹⁴.
- De acuerdo con reporte de la OBP del 10 de octubre de 2017 y del 23 de enero de 2018, cotizó 363 semanas con antelación a la vigencia del actual sistema pensional¹⁵.
- El 02 de abril de 2018, Colpensiones certificó que el demandante estuvo afiliado ante el RPM, trasladándose al RAIS, a través de Protección S.A., desde el 1 de abril de 1996¹⁶.
- Según historia laboral expedida por Colpensiones, actualizada al 2 de abril de 2018 y el 08 de junio de 2018, cotizó ante el extinto ISS 337.29 semanas, entre el 13 de enero de 1982 y el 18 de julio de 1988¹⁷.
- En certificado SIAFP del 28 de agosto de 2018 se reporta que el 19 de febrero de 1996 solicitó traslado hacia Protección S.A. desde el RPM, el cual se hizo efectivo el 1 de abril de 1996¹⁸.
- Según historia laboral expedida el 28 de agosto de 2018 por Protección S.A. para ese momento contaba con 1513.71 semanas, de las cuales 362.71 lo fueron ante el RPM¹⁹.

a) Viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS.

Con la finalidad de determinar la eficacia o ineficacia de la afiliación al RAIS por parte de la demandante, es menester acudir a los siguientes preceptos normativos que regulan la materia:

- i) Los artículos 48²⁰, 53, 335²¹ y demás normas concordantes de la Constitución Política;
- ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1²², 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3º del Literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) Artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994²³; iv) Decreto 692 de 1994; v) El Decreto 663 de 1993, cuyo artículo 72 en su literal

¹³ Pág.41,192

¹⁴ Págs.42/52, 193/203.

¹⁵ Págs.53/55, 171/173, 204/206.

¹⁶ Pág.20.

¹⁷ Págs.56/59, 244/247.

¹⁸ Pág.128.

¹⁹ Págs.207/217.

²⁰ Con fundamento en el **artículo 48 de la Constitución Política**, se expidió **la Ley 100 de 1993**, en la cual se creó el sistema de seguridad social integral como servicio público esencial, obligatorio, con dos regímenes pensionales coexistentes e incompatibles, siendo uno de ellos el régimen de ahorro individual con solidaridad, con características propias y requisitos muy particulares, sobre la causación y monto de la pensión de vejez.

²¹ Las actividades que desarrollan las AFP al tenor del **artículo 335 de la CN.**, son de interés público y su ejercicio está reglamentado por la ley, en razón de la función que desempeñan.

²² Consagró el artículo primero de esa ley 100, como objeto del aludido sistema: *garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad “para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan.”*

²³ Conforme al **artículo 4** y demás normas concordantes del **Decreto 656 de 1994**, las administradoras se sitúan en el ámbito de la **responsabilidad profesional**, que **las obliga a prestar de manera eficiente, eficaz y oportuna los servicios** inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, considerados idóneos por

f) adicionado por el art. 12 de la Ley 795 de 2003, contiene prohibiciones expresas²⁴ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994²⁵.

La referida temática del asunto bajo estudio ha sido decantada suficientemente por la H. Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, quien ha construido y enriquecido el precedente judicial que viene acogiendo esta Sala de Decisión Laboral, por compartir la postura desarrollada por la Alta Corporación en torno a la eficacia de la afiliación inicial y/o el traslado de régimen pensional con destino al RAIS.

Dicho precedente, conformado múltiples sentencias como las de radicado: 31989 de 2008, 31314 de 2008, 33083 de 2011, 46292 de 2014, 17595 de 2017, 19447 de 2017, 4296 de 2018, 1421 de 2019, 1452 de 2019, 1688 de 2019, SL-4360 de 2019, SL.-3464 de 2019, SL-2611 de 2020, 373 de 2020 y 2887 de 2020, se fundamenta en la necesidad de determinar si en cada asunto concreto, la AFP receptora de la afiliación, satisfizo tanto para ese momento, como durante la vigencia de la relación con quien demanda la ineficacia, la obligación consagrada en el numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, aplicable a las AFP desde su creación, de “*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen*”. No pudiéndose predicar como hace la Superintendencia Financiera que, la existencia del deber de asesoría, solo se originó desde la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

Igualmente se fundamenta entre otras disposiciones, en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el literal b) del artículo 13 de misma norma, según la cual, los trabajadores tienen la opción de elegir *libre y voluntariamente* el régimen pensional que mejor le convenga y consulte sus intereses, razón por la cual, si alguna persona jurídica o natural atenta en cualquier forma contra el derecho de afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, se genera como consecuencia la ineficacia de la afiliación.

Múltiples Salas de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín han considerado que, si bien los casos concretos abordados por la H. Corte Suprema de Justicia, refieren a personas que fueron beneficiarias del régimen de transición pensional consagrado en el art. 36 de la Ley 100/93, su *ratio decidendi* aplica para quienes se afilian al Sistema Pensional por primera vez o se trasladan entre regímenes en el marco del mismo,

sus conocimientos técnicos especializados y experiencia en compleja materia financiera, para garantizar derechos de sus asegurados; tal responsabilidad se mide con mayor rigor que el utilizado frente a las obligaciones entre particulares, en razón a la delegación del servicio público de seguridad social en pensiones que asumen en el RAIS, sostiene la SCL de la H. Corte Suprema

²⁴ **Se les prohíbe: “No suministrar la información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”.**

²⁵ Norma reglamentaria de los arts. 105 y parcialmente del 287 de la ley 100 de 1993 en cuanto al régimen de promoción y de responsabilidad de las sociedades AFP. disponiendo en el inciso final del artículo 4: QUE LAS ACTUACIONES DE LOS VENDEDORES EN EL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD OBLIGAN A LAS AFP, respecto de la cual se hubiere promovido la respectiva vinculación, es decir, comprometen la responsabilidad de éstas como establece su art. 10 y precisa en el art. 12 que tales promotores deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante la vinculación, y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

enfaticando en la necesidad de demostrar en cada proceso si la AFP suministró, a quien una vez fuera su potencial afiliado, *información clara, completa, suficiente*, en términos de transparencia y eficiencia, para que pueda concluirse que la decisión adoptada entonces, obedeció a un conocimiento diáfano y preciso, no sólo de lo que se hacía, sino de las consecuencias que se derivarían de la suscripción del formulario de afiliación correspondiente y que por tanto, ese acto jurídico surgió de una real manifestación de voluntad, libre, espontánea y sin presiones.

Lo anterior, tal y como reitera la H. CSJ en sentencia SL 1688-2019 y 373 de 2020, que radica en la AFP el deber de brindar una información oportuna y adecuada, ello, indiferentemente de si se tiene o no beneficio transicional o si se está próximo a adquirir requisitos para pensionarse, “dado que la omisión al deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo”, (subrayas fuera de texto.)

En tal sentido, la responsabilidad de las Entidades Administradoras de Pensiones en esta etapa preparatoria a la decisión de afiliación o traslado es de CARÁCTER PROFESIONAL: **i)** Por la alta complejidad de la información que se debe analizar antes de la afiliación o traslado; **ii)** Por los derechos constitucionales que se encuentran comprometidos: La seguridad social y el derecho pensional, de carácter irrenunciable; **iii)** Porque se trata de una actividad que concierne a intereses públicos; **iv)** Porque debe primar en su comportamiento y decisiones, una ética de responsabilidad social, transversal a todo su quehacer, de manera que prime el interés colectivo que se realiza en cada persona que se afilia, sobre el interés particular que tenga la entidad, de alcanzar sus metas de crecimiento y beneficios económicos.

La carga de la prueba asiste a la AFP a quien se acuse de incumplir con el deber de información; y ello es así, porque el análisis parte de la afirmación indefinida sobre la ausencia del cumplimiento de ese deber.

En el sub-lite, mediante la prueba documental se evidencia que Óscar Ramírez Echeverri nació el 08 de noviembre de 1954²⁶, por lo que, al 1 de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para él, por ser empleado público del orden nacional²⁷, contaba con 39 años de edad y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones²⁸, por tanto, nunca fue beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 19 de febrero de 1996 suscribió solicitud de traslado hacia Protección S.A.²⁹. El 20 de diciembre de 2017, solicitó la nulidad o ineficacia de este traslado a Colpensiones, más no recibió respuesta³⁰.

Protección S.A. no aportó documental donde se plasme la asesoría que dice haber brindado al señor Echeverri Ramírez, en momento anterior a la suscripción del formulario de afiliación; siendo esta AFP quien se encargó de tramitar el traslado de régimen pensional, estaba llamada a demostrar que ese traslado de régimen no se vio afectado en

²⁶ Págs.18/19

²⁷ Págs.139/141.Su afiliación anterior a la entrada en vigencia del SGSSP lo fue a través de su empleadora “Universidad Nacional de Colombia”

²⁸ Págs.56/59, 139/141, 244/247.

²⁹ Págs.39/40, 127, 174, 179, 187

³⁰ Págs.60/61

su eficacia al suministrar la información suficiente, clara, completa al entonces potencial afiliado, pero se abstuvo de presentar prueba documental en ese sentido diferente del formulario de afiliación en el cual brilla por su ausencia cual fue la información brindada en lo que Protección S.A. denomina asesoría. Si bien obra documento denominado reasesoría pensional, dada en el curso de la afiliación, lo cierto es que no sólo el referido documento no plasma el contenido de la información suministrada al hoy demandante, que permita aseverar que en esa oportunidad sí se brindó información en los términos en que se ha venido insistiendo, si no la reasesoría no subsana la omisión presentada al celebrar el acto jurídico de traslado porque este afecta toda actuación posterior.

Adicionalmente, se practicó interrogatorio al demandante, sin que se produjera confesión, pues afirmó, en torno a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se presentó su afiliación al RAIS, que se dio, previa asesoría individual recibida en su lugar de trabajo, brindada por un asesor de Protección S.A., quien afirmó que el ISS era muy inviable y no garantizaría su pensión, en tanto esta administradora si lo haría, sin suministrar información adicional.

Lo anterior, permite concluir en que la pasiva no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar al hoy demandante una oportuna información adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y eficiencia respecto de la vinculación en los dos regímenes pensionales; ni sobre los beneficios e inconvenientes que les generaría el suscribirse a un régimen o a otro, y en general, las consecuencias del tal afiliación, entre ellas, las modalidades de la pensión, el capital necesario para acceder a la pensión de vejez de manera ordinaria, o anticipada, los componentes y variables para establecer el monto de la prestación económica en el RAIS y su comparativo en el RPM, los requisitos para heredar el capital de la cuenta de ahorro individual en caso de fallecimiento, el derecho de retracto, las implicaciones de la negociación anticipada del bono pensional, la posibilidad e incluso la necesidad de hacer cotizaciones adicionales, para obtener la prestación de vejez en el RAIS, entre otros aspectos relevantes, para generar en los posibles afiliados, verdadero consentimiento plenamente informado y por tanto, libre y voluntario en la selección o traslado de régimen de pensiones, y ese deber de información es exigible en cada etapa de la afiliación y ejecución del acto jurídico, como bien ha dilucidado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

La consecuencia del incumplimiento de las mencionadas obligaciones por parte de Protección S.A. es la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, que da lugar a garantizar el derecho del accionante a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES y a declarar que ha permanecido afiliado, sin solución de continuidad, lo que conlleva a la reactivación de su respectiva afiliación en este último régimen.

Tales motivaciones permiten **confirmar** en ese aspecto la sentencia conocida en apelación.

b) Consecuencias económicas de la declaratoria de ineficacia

Atendiendo al principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, con el fin de que COLPENSIONES cuente con los recursos necesarios para asumir el pago de la pensión de vejez del hoy demandante; lo cual es pertinente, además, por así autorizarlo el grado jurisdiccional de consulta establecido en favor de Colpensiones, esta Sala acoge el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, a partir la sentencia con radicado 31989 de 2008 en la cual se fundamenta la *ratio decidendi* de estos procesos, donde esa Alta Corporación determinó que por efecto de la entonces denominada nulidad, hoy ineficacia, generada con ocasión del actuar negligente de las AFP del RAIS, en materia de información, éstas se encuentran obligadas a remitir a Colpensiones no sólo las cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales si los hubiere, cuotas o gastos de administración, lo destinado a garantía de pensión mínima sino también las sumas adicionales de la aseguradora, por tanto, se adopta en estricto sentido lo decidido por nuestro órgano de cierre en la materia, ordenando a la referida demandada Protección S.A., que traslade a Colpensiones, los valores descontados a la demandante durante el tiempo de su afiliación en ella, por concepto de aportes para la Garantía de Pensión Mínima, y con cargo a sus propios recursos, sumas adicionales de las aseguradoras, además de las comisiones de administración.

Por tanto, se **CONFIRMARÁN, ADICIONARÁN y MODIFICARÁN** las órdenes impartidas a **Protección S.A.**, desde la primera instancia, en el sentido que ésta AFP del RAIS, dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia, debe trasladar a COLPENSIONES **la totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros que se han generado durante todo el tiempo en que el señor Echeverri Ramírez figuró como afiliado al RAIS. También se confirmará la orden impartida a Protección S.A., de trasladar hacia Colpensiones los dineros que obtuvo por gastos de administración del tiempo de afiliación a su sistema.

Se **modificará y adicionará** en grado jurisdiccional de consulta la sentencia en el sentido de ordenar que, la AFP del RAIS demandada, también deberá trasladar a Colpensiones los valores descontados a la demandante por concepto de aportes para la Garantía de Pensión Mínima, y con cargo a sus propios recursos trasladará las sumas adicionales de las aseguradoras y comisiones de administración, pues sus promotores incumplieron el deber de información que condujo a su respectiva afiliación y permanencia en el RAIS., y por cuanto las cosas deben volver al estado inicial en que se hallaban como si no hubiese existido el acto de afiliación porque la ineficacia del traslado supone negar los efectos al traslado hacia el RAIS en el entendido que la afiliación nunca existió y que sigue perteneciendo al RPM; siendo menester que la orden judicial garantice la no afectación financiera del régimen de prima media para que pueda satisfacer las prestaciones que se generen a su cargo.

Por lo anterior, no pueden acogerse las súplicas del recurso de apelación y alegaciones de conclusión en esta sede por Protección S.A., respecto a que no se deben trasladar los gastos administración y prima de seguro previsional, amparándose en el **Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia**, a la luz

del artículo 28 del CPACA³¹, ante consulta realizada por la Vicepresidente Jurídica de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías - ASOFONDOS-, interpretando que para determinar los recursos a trasladar con motivo de la declaratoria judicial de nulidad o ineficacia de traslado de régimen debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008³², sin embargo, dicha norma fue expedida para efectos de traslado en asuntos referentes a multifiliación, situación que no corresponde a la aquí ventilada y adicionalmente, tal concepto no obliga, pues se encuentra decantado por el órgano de cierre judicial en materia laboral y de seguridad social que los gastos administración y prima de seguro previsional deben retornar a Colpensiones como consecuencia de la ineficacia declarada.

Pero, si la sumatoria de todos los conceptos a trasladar resultare inferior al valor total de los respectivos aportes legales completos más los rendimientos que se hubieran generado, de haber permanecido el demandante en el régimen de prima media, **la AFP del RAIS demandada** asumirá el pago de la diferencia que hubiere, en proporción al tiempo que figuró como afiliada en ella.

El cumplimiento de tales órdenes será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con Protección S.A. sin trasladar consecuencias negativas al actor.

Se ordenará a COLPENSIONES recibir de PROTECCIÓN S.A., los recursos correspondientes a los conceptos aludidos, e incorporar los respectivos aportes pensionales completos en la historia laboral del demandante como si hubiera permanecido en el RPM.

En este sentido se **confirmará, modificará y adicionará** la sentencia que conocida en apelación y grado jurisdiccional de consulta.

c) Condena en costas a Protección S.A.

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por Protección S.A. sobre la condena impuesta al pago de costas procesales en la primera instancia, ha de indicarse que tal decisión del Aquo, contrario a lo sostenido por la recurrente, deviene fundada, si se

³¹ “**ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

³² **Decreto 3395 de 2008** ARTÍCULO 1o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. <Artículo compilado en el artículo 2.2.2.4.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que al 31 de diciembre de 2007, se encuentren incursos en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad y señala algunas normas de

traslados de afiliados, recursos e información.

A las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7o, 8o y 12 del presente decreto

considera que en este proceso se analizaron los efectos del traslado realizado por el pretensor a ese fondo privado; debiendo estar las costas procesales sólo a su cargo, por haber ocasionado el traslado del demandante al RAIS, sin brindarle asesoría adecuada.

Por la anterior razón se **confirmará** en este aspecto la decisión del Aquo.

III. EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por las demandadas han quedado implícitamente resueltas, mereciendo especial pronunciamiento la de prescripción, la cual no operó, pues la ineficacia no está sometida a dicha figura, por conllevar la inexistencia del acto jurídico sobre el que recae. La demanda para pretender la nulidad o ineficacia del traslado de Colpensiones se puede presentar en cualquier tiempo, en razón a que se trata de una situación jurídica imprescriptible. Existe una postura reiterada y uniforme por parte de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, más recientemente plasmada en la sentencia SL1197-2021 según el cual:

«Sobre el particular, la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.»

(...)

«En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.»

IV. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Protección S.A. por haber resultado vencida en el recurso. Se tasa como agencias en derecho, la suma de un salario mínimo mensual legal vigente (1 smlv) para 2021.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, el 14 de enero de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por **ÓSCAR ECHEVERRI RAMÍREZ** contra COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., **modificándola y adicionándola**, en el sentido en que esta última:

Trasladará con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, la totalidad de las sumas que se encuentran depositadas en la

cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros generados durante la totalidad del tiempo en que el demandante ha figurado como afiliado a dicho régimen.

Además, PROTECCIÓN S.A., trasladará a Colpensiones los valores descontados a la actora, por concepto de aportes para la garantía de pensión mínima, y con cargo a sus propios recursos el valor de comisiones de administración y primas de seguros descontados en todo el tiempo en que dicho demandante figuró como afiliado en el RAIS.

Pero si la sumatoria de la totalidad de los valores que se ordena trasladar resultare inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado, en caso de que el demandante hubiera permanecido en el régimen de prima media, PROTECCIÓN S.A. deberá asumir el pago de la diferencia que hubiere, en proporción al tiempo que el señor Echeverri Ramírez efectuó cotizaciones ante ella, sin trasladarle consecuencias negativas al demandante.

El cumplimiento de lo ordenado será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con PROTECCIÓN S.A.

Se ordena a COLPENSIONES recibir de PROTECCIÓN S.A. los valores correspondientes a los conceptos aludidos e incorporar los respectivos aportes pensionales completos en la historia laboral del demandante como si hubiera permanecido en el RPM.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. Se tasan agencias en derecho en la suma de un salario mínimo mensual legal vigente (1 smlv) para 2021.

Se ordena notificar por estados y enviar copia de esta decisión al correo electrónico suministrado por los apoderados de las partes.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

Certifico que la anterior sentencia fue notificada por ESTADOS N° 106 fijados hoy 18 de junio de 2021 a las 8:00AM

El secretario