



REPÚBLICA DE COLOMBIA

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE	LUZ PIEDAD MARULANDA
DEMANDADAS	COLPENSIONES y PROTECCIÓN S. A
ORIGEN	Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	050013105021-2019-00627-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y 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 LUZ PIEDAD MARULANDA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- Y PROTECCIÓN S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

La señora Luz Piedad Marulanda, formula demanda contra Colpensiones y Protección S.A. pretendiendo se declare: **i)** la ineficacia de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- a través de Protección S.A., disponiendo su regreso automático al Régimen de Prima Media -RPM-, administrado por Colpensiones, sin solución de continuidad; como consecuencia de ello se ordene **ii)** a Protección S.A. trasladar hacia Colpensiones el saldo de la cuenta de ahorro individual, incluyendo cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con sus rendimientos y a **iii)** Colpensiones a recibir el dinero y autorizar el retorno de la afiliada al RPM. Finalmente, pretende **iv)** se condene en costas a las demandadas.

Fundamentó sus pretensiones inició cotizaciones ante el extinto Instituto de Seguros Sociales -ISS- en el año 1995 alcanzando 266,57 semanas cotizadas. En febrero 2000 Suscribió formulario de traslado hacia Protección S.A., previa asesoría recibida en su oficina, en Corporación Educativa Colombo Francés, en que le indicaron que el ISS desaparecería y sus cotizaciones corrían el riesgo de perderse, en tanto con Protección

¹ 02Demanda. Págs. 1/6

S.A. estarían garantizados. También le indicó que se pensionaría a menor edad y con un mayor valor, pero no le dijeron cómo obtener ambas cosas. En el año 2019, solicitó una proyección pensional, hallando que era más conveniente a sus intereses económicos, el pensionarse en el RPM que en el RAIS. Solicitó trasladarse a Colpensiones, siendo negada su petición el 02 de octubre de 2019, por encontrarse a 10 años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.

Oposición a las pretensiones de la demanda

Quienes conforman la pasiva, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, así:

i) Colpensiones²

No hubo vicio en el consentimiento de la demandante, siendo válida su afiliación al RAIS. Excepcionó inexistencia de vicio en el consentimiento, imposibilidad de condena en costas y compensación.

ii) Protección S.A.³

La asesoría dada a la demandante fue integral y completa, le explicaron las implicaciones de su decisión, se le suministró información objetiva y clara sobre ambos regímenes pensionales, su funcionamiento, cómo se construye la pensión en ambos, sus modalidades y cómo se calcula el valor de la mesada pensional. Suscribió el formulario de afiliación libre y voluntariamente, sin que se ejerciera presión alguna sobre ella o se presentara algún otro vicio del consentimiento, por tanto el acto existe y es válido. Adicionalmente, expresó que no es viable un nuevo traslado de régimen pensional, pues la demandante se encuentra incurso en la prohibición del art.2 de la Ley 797 de 2003. Excepcionó: Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara ineficacia y/o nulidad de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara ineficacia y/o nulidad de la afiliación por falta de causa y porque afecta los derechos de terceros de buena fe.

Sentencia de primera instancia⁴

El 01 de febrero 2021, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín profirió sentencia mediante la cual declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante hacia el RAIS y que su afiliación ante el RPM ha sido sin solución de continuidad. Ordenó a Protección S.A. trasladar a Colpensiones el saldo de la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus rendimientos, cuotas de administración y sumas de seguro previsional descontadas durante la afiliación. Ordenó a Colpensiones recibir

² 06ContestaciónColpensiones. Si bien el texto de la contestación presenta párrafos inconclusos, de la formulación de excepciones se infiere la oposición a las pretensiones de la demanda.

³ 09ContestaciónProtección.

⁴ 16ActaAudienciaPrimeraFallo;19AudienciaFalloPrimeraInstancia.mp4

el dinero. Condenó a Protección S.A. a asumir las costas del proceso, fijando las agencias en derecho en un salario mínimo mensual legal vigente (1 smlv).

Si bien considera que los planteamientos del precedente judicial en la materia no son suficientes para declarar la ineficacia del traslado por indebida asesoría, porque la indebida o insuficiente asesoría no conduce por sí sola a la ineficacia, sí hay lugar a declararla cuando en casos como el de la demandante, se han vulnerado derechos fundamentales a los afiliados, tales como la vida digna, garantía del mínimo vital, la remuneración mínima, vital, móvil e irrenunciabilidad a beneficios mínimos.

Recurso de apelación de Protección S.A.

Parcialmente inconforme con la decisión adoptada, solicita su revocatoria en cuanto ordenó devolver lo descontado por cuotas de administración y seguros previsionales. Argumentó que esos descuentos están autorizados legalmente, según el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, efectuándose tanto en el RAIS como en el RPM. Su devolución implicaría un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones. Ese dinero obedece a la restitución mutua resultante de dejar sin efectos la afiliación, pues se administró adecuadamente el dinero de la demandante. La sentencia 2324 de 2019 señala que las cuotas de administración para cubrir contingencias de invalidez y sobrevivencia no suponen la retroactividad plena y las consecuencias de la ineficacia no se pueden extender a terceros de buena fe. Solicita atender al Concepto emitido el 17 de enero de 2020 por la Superintendencia Financiera, en el sentido de ordenar la remisión del saldo de la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y lo destinado a garantía de pensión mínima, más no otros conceptos. Finalmente indicó que sobre lo descontado por cuotas de administración opera la descripción, al ser de tracto sucesivo y no estar destinados a financiar directamente la pensión.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Una vez corrido el traslado para alegar en esta instancia, tanto la parte demandante como Colpensiones o descorrieron, en tanto Protección S.A. guardó silencio.

De un lado, la parte **demandante** solicitó la confirmación de la sentencia recurrida, en la medida en que está sustentada en la línea jurisprudencial construida por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la materia⁵.

De otro lado, **Colpensiones** solicitó que la providencia sea revocada en lo que fue desfavorable a la entidad, confirmándola en cuanto la absolvió del pago de costas procesales. Afirma que la afiliación de la demandante al RAIS es válida, además ella está incurso en la prohibición legal de un nuevo traslado de régimen, contemplada en el art.2 de la Ley 797 de 2003. Señala también que la jurisprudencia ha considerado que con independencia del monto de las cotizaciones efectuadas por el afiliado, éste debe asumir las prerrogativas del régimen pensional seleccionado, sin que en este caso se pueda atribuir vulneración al mínimo vital, como lo hizo el A-quo⁶.

⁵ 23AlegatosDemandante310521

⁶ 22AlegatosColpensiones260521

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 de la 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.

Hechos relevantes acreditados documentalmente

- Luz Piedad Marulanda nació el 17 de diciembre de 1964⁷.
- El 14 de enero de 2000 suscribió formulario de afiliación hacia Protección S.A.⁸
- El 02 de octubre de 2019, solicitó traslado hacia Colpensiones, siendo negado en la misma fecha por encontrarse a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse⁹.
- Según historias laborales expedidas por Colpensiones, actualizadas al 02 de octubre de 2019 y 9 de diciembre del mismo año, cotizó ante el RPM 263 semanas, entre el 15 de enero de 1995 y el 29 de febrero de 2000¹⁰.
- De acuerdo con la historia laboral expedida por Protección S.A. el 11 de octubre de 2019, para ese momento había cotizado 1273.71 semanas, de las cuales 266.57 lo fueron ante el RPM¹¹.
- Según reporte SIAFP del 12 de febrero de 2020, se vinculó inicialmente en el RPM por solicitud del 07 de febrero de 1995, trasladándose hacia el RAIS, a través de Protección S.A., por solicitud elevada el 14 de enero de 2000¹².

⁷ 03AnexosDemanda. Pág. 27. No se aportó registro civil de nacimiento, pero obra copia de la cédula de ciudadanía de la demandante, que informa dicha fecha, la cual no fue discutida por la pasiva en el proceso.

⁸ 09ContestacionProteccion. Pág.36

⁹ 03AnexosDemanda. Pág.25.

¹⁰ 03AnexosDemanda. Págs.4/7; 06ContestacionColpensiones. Págs.17/20.

¹¹ 03AnexosDemanda. Págs.8/19.

¹² 09ContestacionProteccion. Pág.40.

- De acuerdo con la historia laboral expedida por Protección S.A. el 12 de febrero de 2020, para ese momento había cotizado 1290.86 semanas, de las cuales 266.57 lo fueron ante el RPM¹³.

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 48¹⁴, 53, 335¹⁵ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹⁶, 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 1994¹⁷; iv) Decreto 692 de 1994; v) El Decreto 663 de 1993, cuyo artículo 72 en su literal f) adicionado por el art. 12 de la Ley 795 de 2003, contiene prohibiciones expresas¹⁸ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994¹⁹.

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.

¹³ 09ContestacionProteccion. Págs.55/67.

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.”*

¹⁷ 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 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

¹⁸ **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”.**

¹⁹ 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.

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, enfatizando 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 Luz Piedad Marulanda nació el 17 de diciembre de 1964²⁰ y presenta su afiliación al SGSSS a partir del 15 de enero de 1995²¹, no siendo beneficiaria del régimen de transición consagrado en el art.36 de la Ley 100 de 1993. El 14 de enero de 2000 suscribió formulario de traslado de régimen pensional con destino a Protección S.A.²². Su solicitud de retorno hacia el RPM fue negada el 02 de octubre de 2019 por encontrarse a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse²³.

Protección S.A. no aportó documental donde se plasme la asesoría que dice haber brindado a la señora Marulanda, en momento anterior a la suscripción del formulario de afiliación, ni en el curso de la misma; 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 su eficacia al suministrar la información suficiente, clara, completa a la entonces potencial afiliada, 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.

Se practicó interrogatorio de parte a la demandante, no presentándose confesión, pues expresó, en torno a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se dio su afiliación a Protección S.A. que obedeció a que el 14 de enero de 2000, unos asesores de esa administradora se hicieron presentes en su lugar de trabajo y, en una reunión grupal que duró entre 20 y 30 minutos y contó con aproximadamente 30 empleados, les dijeron que el ISS se cerraría, debiendo trasladarse hacia esa administradora, que era mejor y podrían pensionarse antes que con el ISS.

Lo anterior, permite concluir en que la pasiva no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar a la 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

²⁰ 03AnexosDemanda. Pág. 27.

²¹ 03AnexosDemanda. Págs.4/7; 06ContestacionColpensiones. Págs.17/20.

²² 09ContestacionProteccion. Pág.36

²³ 03AnexosDemanda. Pág.25.

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 de la accionante a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES y a declarar que ha permanecido afiliada, 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, pero por las razones esgrimidas en esta oportunidad.

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 de la 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, MODIFICARÁN y ADICIONARÁN** 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 la señora Marulanda figuró como afiliada 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 los argumentos del recurso de apelación 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 CPACA²⁴, 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 2008²⁵, 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 la 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.

²⁴ “**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.”

²⁵ **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

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

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 de la 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.

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.»

Para resolver **lo alegado por Protección S.A.** en su apelación, en cuanto a la aplicación del fenómeno extintivo sobre el 3% destinado a cuotas de administración y demás conceptos distintos a cotizaciones y rendimientos que se dispuso trasladar, debe indicarse que sobre ellos, la prescripción tampoco tiene vocación de prosperidad, pues tal y como la acción judicial tendiente a declarar la ineficacia del traslado de régimen es imprescriptible para quien todavía no se encontraba gozando de pensión de vejez, igual suerte corren los derechos que surgen como consecuencia de tal declaratoria, como aquel destinado a obtener el derecho pensional o los conceptos que se ordenó devolver al RPM.

IV. COSTAS

Costas en esta instancia son a cargo de Protección S.A. por haber sido vencida en su recurso. Se fijan agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente para 2021 (1 smlmv).

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, pero por las razones esgrimidas, la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, el 1 de febrero de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por **LUZ PIEDAD MARULANDA** 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 la demandante ha figurado como afiliada 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 dicha demandante figuró como afiliada 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 la 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 la señora Marulanda efectuó cotizaciones ante ella, sin trasladarle consecuencias negativas a la 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 de la demandante como si hubiera permanecido en el RPM.

SEGUNDO: Costasen esta instancia a cargo de Protección S.A. Se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente de 2021 (1 smlv).

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
Con ausencia justificada

Certifico que la anterior sentencia fue notificada por ESTADOS N° 113 fijados hoy 30 de junio de 2021 a las 8:00AM

El secretario