



REPÚBLICA DE COLOMBIA

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, cuatro (04) de junio de dos mil veinte (2021)

DEMANDANTE	DIANA CRISTINA ZAPATA CHAVERRA
DEMANDADAS	COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A
ORIGEN	Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05-001-31-05-015-2019-00576-01
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 DIANA CRISTINA ZAPATA CHAVERRA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y PROTECCIÓN S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

La señora Diana Cristina Zapata Chaverra formula demanda contra Colpensiones y Protección S.A, pretendiendo se declare: **i)** la ineficacia de su traslado hacia el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- a través de Protección S.A. proveniente del Régimen de Prima Media -RPM-, hoy administrado por Colpensiones, al cual se dispondrá su regreso automático; **ii)** Ordenar a Protección S.A a trasladar inmediatamente a Colpensiones la totalidad de los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, los rendimientos que se hubieren causado, lo destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las cuotas y comisiones de administración; **iii)** Ordenar a Colpensiones reactivar la afiliación de la demandante en el RPM sin solución de continuidad, recibir el dinero e incluirlo en su historia laboral como semanas cotizadas; **iv)** Condenar a Protección S.A. al pago de costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en que inicialmente cotizó ante el RPM de donde se traslado hacia Protección S.A el 14 de julio de 1994, como consecuencia de una asesoría deficitaria

¹ 01.EXPEDIENTE DIGITALIZADO. Págs 3/10

que un promotor de esa Administradora de Fondo de Pensiones -AFP- brindó en su lugar de trabajo -Conavi-: en ella le dijo que el ISS se iba a acabar, perdiendo lo cotizado ante esa entidad, salvo que se trasladara inmediatamente hacia Protección S.A., donde podría pensionarse anticipadamente, a cualquier edad y con una mesada pensional superior a la que le reconocerían en el RPM o pedir la devolución de dinero en caso de no querer pensionarse. No le fueron informados los riesgos del traslado, ni las características de ambos regímenes pensionales o el derecho de retracto. Su empleadora de esa época no sólo respaldó el traslado si no que lo incentivó económicamente. Tampoco fue reasesorada y el 29 de mayo de 2019, solicitó a Colpensiones su retorno ante el RPM; siendo negada su petición.

Oposición a las pretensiones de la demanda

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

i) Protección S.A.²

El acto de traslado existe y produjo efectos, es válido y eficaz, no habiéndose presentado vicios del consentimiento cuando la hoy demandante suscribió formulario de traslado de manera libre, espontánea y sin presiones, previa asesoría adecuada, correcta y suficiente, en la que se explicaron las características de ambos regímenes pensionales, así como la construcción de la pensión de vejez, no existiendo entonces la obligación de hacer un comparativo de mesadas pensionales en uno y otro régimen; tampoco existía la obligación de re asesorar afiliados en el año 2012, cuando la demandante alcanzó la edad de 47 años. 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 la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa e inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe.

ii) Colpensiones³

La afiliación obedeció a un acto libre y voluntario, no existiendo dolo ni culpa, si no una decisión libre, espontánea y sin presiones. No es viable un nuevo traslado hacia el RAIS, pues la demandante está incurso en la prohibición del art.2 de la Ley 797 de 2003. Excepcionó inexistencia de la ineficacia en el traslado de régimen, devolución de la totalidad de los aportes debidamente indexados, prescripción, imposibilidad de condena en costas y buena fe de Colpensiones.

Sentencia de primera instancia⁴

El 2 de diciembre de 2020, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín profirió sentencia, declarando la ineficacia de la afiliación al RAIS, a través de Protección S.A. a quien ordenó trasladar, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, sin incluir otros conceptos, ni cuotas de administración. Ordenó a Colpensiones activar la afiliación de la demandante en

² 01.EXPEDIENTE DIGITALIZADO. Págs. 132/188.

³ 01.EXPEDIENTE DIGITALIZADO. Págs 290/301.

⁴ 10.2019-576 ACTA AUDIENCIA

el RPM y recibir el dinero que trasladará Protección S.A. Finalmente, condenó en costas a ambas demandadas, fijando como agencias en derecho la suma de \$877.803 a cargo de cada una, en favor de la demandante.

Una vez citó el precedente judicial en la materia, precisó que Protección S.A. no acreditó el cumplimiento de su deber de información en las diferentes etapas de la afiliación de la demandante, pues sólo aportó el formulario de afiliación, que no da cuenta de la calidad de la información suministrada a la afiliada. Ordenó exclusivamente el traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual, por considerar que disponer el traslado de otras sumas de dinero, es una medida excesiva, que atenta contra el principio de solidaridad del Sistema Pensional y condenó en costas a ambas demandadas, precisando que la impuesta a Colpensiones se fundamenta en que se opuso a las pretensiones dela demanda.

Recurso de apelación

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, **Colpensiones** la apela, solicitando su revocatoria porque Colpensiones, como tercero ajeno al acto declarado ineficaz, no tiene por qué asumir las consecuencias de dicha declaratoria. En caso de que se confirme esa decisión, deberá ordenarse también el traslado de las cuotas de administración y rubros de la cuenta de ahorro individual, por parte de Protección S.A., pues debe asumir el deterioro del bien administrado y así lo ha ordenado la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia. Finalmente, solicitó revocar la condena impuesta al pago de costas procesales, pues la entidad obró de buena fe.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Una vez corrido el traslado para alegar en esta instancia, fue descorrido por Colpensiones⁵, en tanto la parte demandante y Protección S.A. guardaron silencio.

La entidad indica que fue acreditado que el traslado de la demandante hacia el RAIS obedeció a una decisión libre, sin que se presentaran vicios del consentimiento, siendo además Colpensiones un tercero ajeno al referido negocio jurídico, que no tiene por qué verse afectado con su declaratoria de ineficacia. Solicita que en caso de *revocarse* -sic- la declaratoria de ineficacia, la Sala ordene la devolución no sólo del saldo de la cuenta de ahorro individual, si no sus rendimientos y lo descontado por cuotas de administración, primas previsionales de las aseguradoras y lo destinado al fondo de solidaridad pensional. Finaliza solicitando la confirmación de la sentencia recurrida.

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.

⁵ Radicó dos memoriales. El primero, dentro del término y el segundo, por fuera mismo. La Sala hará caso omiso del segundo documento, en la medida en que fue radicado, vencido el término de traslado para alegar.

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por las demandadas, 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 afirmativa la respuesta, **b)** se precisarán las consecuencias de dicha declaración y qué conceptos deberá trasladar Protección S.A. a Colpensiones.

Hechos relevantes acreditados documentalmente

- Diana Cristina Zapata Chaverra nació el 31 de marzo de 1965⁶.
- El 14 de julio de 1994 suscribió formulario de traslado hacia Protección S.A.⁷. confirmado con reporte SIAFP del 13 de noviembre de 2019, donde se informa el trasladó desde el RPM hacia el RAIS administrado por Protección S.A., por solicitud elevada la referida fecha.⁸
- Con antelación al 31 de marzo de 1994 según resumen de historia laboral tomado de la OBP el 13 de noviembre de 2019, cotizó 338.43 semanas ante el RPM.⁹
- Según historia laboral expedida por Protección S.A. el 05 de abril de 2019, había cotizado 1350.43 semanas.¹⁰
- El 29 de mayo de 2019 solicitó a Colpensiones un nuevo traslado hacia esa AFP, obteniendo respuesta negativa en la misma fecha¹¹.
- Según historia laboral expedida por Protección S.A., actualizada al ciclo de septiembre de 2019, contaba entonces con 1376.14 semanas de las cuales, 338 lo fueron ante el RPM¹².
- De acuerdo con la historia laboral expedida por Colpensiones, actualizada al 1 de noviembre de 2019, cotizó 131.14 semanas ante el RPM, entre el 12 de diciembre de 1983 y el 12 de septiembre de 1990¹³

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 del demandante, es menester acudir a los siguientes preceptos normativos que regulan la materia:

⁶ 01. EXPEDIENTE DIGITALIZADO. Pág. 70, no se aportó registro civil de nacimiento, pero sí copia de la cédula de ciudadanía de la demandante que informa dicha fecha, la cual no fue discutida por la pasiva en el proceso.

⁷ 01. EXPEDIENTE DIGITALIZADO. Págs. 71, 212.

⁸ 01. EXPEDIENTE DIGITALIZADO. Pág. 222

⁹ 01. EXPEDIENTE DIGITALIZADO. Págs. 218/220.

¹⁰ 01. EXPEDIENTE DIGITALIZADO. Págs. 79/91.

¹¹ 01. EXPEDIENTE DIGITALIZADO. Pág. 116.

¹² 01. EXPEDIENTE DIGITALIZADO. Págs. 224/250.

¹³ 01. EXPEDIENTE DIGITALIZADO. Págs. 303/306.

i) Los artículos 48, 53, 335¹⁴ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹⁵, 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 1994¹⁶; 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 expresas¹⁷ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994¹⁸.

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 entre otras por las sentencias 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 y 1688 de 2019, 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”*.

Al respecto, la jurisprudencia tiene en cuenta 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

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.”*

¹⁶ 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

¹⁷ 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”.

¹⁸ 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.

e instituciones del sistema de seguridad social, se genera como consecuencia la ineficacia de la afiliación.

Se ha considerado por diferentes Salas de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín 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.

Según lo anterior, reitera la H. CSJ en sentencia SL 1688-2019-68838, 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 sublite, mediante la prueba documental se evidencia que Diana Cristina Zapata Chaverra nació el 31 de marzo de 1965¹⁹, por lo que, al 1 de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para ella, por ser trabajadora dependiente del sector privado al servicio de Conavi²⁰, contaba con 29 años de edad y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones, por tanto, no fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 14 de julio de 1994 suscribió formulario de traslado

¹⁹ 01. EXPEDIENTE DIGITALIZADO. Pág. 70.

²⁰ 01. EXPEDIENTE DIGITALIZADO. Págs.216/220

hacia Protección S.A.²¹, el cual acusa de ineficaz. Posteriormente, solicitó su retorno a Colpensiones, petición que le fue negada²².

Protección S.A, no aportó prueba documental que plasme en su contenido la asesoría que dice haber brindado a la señora Zapata Chaverra 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, es la llamada a demostrar que ese traslado de régimen no se vio afectado en su eficacia al suministrar la información suficiente, clara, completa al entonces potencial afiliado, pero se abstuvo de presentar prueba documental en ese sentido.

Adicionalmente, se practicó interrogatorio al demandante, sin que se produjera confesión de su parte, manifestando en torno a las condiciones presentadas al traslado hacia el RAIS, que ocurrió como consecuencia de que el asesor de protección S.A. le indicó que debía trasladarse a esa administradora porque era del mismo grupo empresarial que su empleadora -Conavi-, el ISS desaparecería y le garantizarían una mesada igual a la que allí le reconocerían, no perdiendo ningún beneficio.

Protección S.A., para demostrar el efectivo cumplimiento del deber de información, no aportó documento distinto al formulario de 1994, limitándose a manifestar que suministró información a la potencial afiliada en los términos ya expresados.

Lo anterior, permite concluir que la pasiva no demostró 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 a 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 la posible afiliada, 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.

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

b) Consecuencias de la declaratoria de ineficacia

Ahora, atendiendo al grado jurisdiccional de consulta, y al principio de sostenibilidad financiera del Sistema General De Pensiones, previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005,

²¹ 01. EXPEDIENTE DIGITALIZADO. Págs. 71, 212, 222.

²² 01. EXPEDIENTE DIGITALIZADO. Pág. 116.

con el fin de que COLPENSIONES cuente con los recursos necesarios para asumir el pago de la pensión de vejez del hoy demandante, se **CONFIRMARÁ PARCIALMENTE Y MODIFICARÁN** las órdenes impartidas a **Protección S.A.**, desde la primera instancia, en el sentido que ésta AFP del RAIS,- en la que actualmente se encuentra afiliada la actora-, 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 aquí demandante ha figurado como afiliada al RAIS.

Se **ADICIONARÁ** en cuanto se ordenará a Protección S.A., devolver, con cargo a sus propios recursos los dineros que obtuvo por gastos de administración del tiempo de afiliación a su sistema y el valor de las pólizas previsionales. Adicionalmente, trasladará lo descontado por aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, pues con motivo de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 14 de la Ley 797 de 2003, mediante Sentencia C-797 de 2004, el recaudo y manejo de las sumas destinadas a este fondo en la actualidad se encuentra a cargo de las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada, tal y como lo dispone el artículo **2.2.5.3.4 del Decreto 1883 de 2016**²³, hasta cuando se cree un nuevo fondo similar que se encargue de tal administración, lo cual, ha sido advertido por la H. Sala de Casación Laboral en reciente sentencia **SL 2877 de 2020**.

Se anota que esta Sala de Decisión se abstenía de ordenar que las AFP del RAIS remitieran con destino a Colpensiones, los valores correspondientes a las sumas adicionales de las aseguradoras, entendiendo estos conceptos como los girados con miras a garantizar las eventuales prestaciones consecuenciales de la ocurrencia de los riesgos de invalidez y muerte.

Pese a lo anterior, examinado nuevamente el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, observa esta Sala que a partir la sentencia con radicado 31989 de 2008 en la cual se fundamenta la *ratio decidendi* de estos procesos, 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, 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, debe trasladar a Colpensiones, los valores descontados a la hoy 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, lo descontado por sumas adicionales de las aseguradoras, además de las comisiones de administración (no ordenadas por el A-quo), pues sus promotores incumplieron el deber de información que condujo a su respectiva afiliación y permanencia en el RAIS.

²³ **Artículo 2.2.5.3.4 Decreto 1883 de 2016, compilatorio del artículo 8° del Decreto 510 de 2003:** “*Aportes al fondo de garantía de pensión mínima.* Las entidades administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad recaudarán, conjuntamente con las cotizaciones, la parte de las mismas destinada al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del régimen de ahorro individual con solidaridad y la mantendrán en una cuenta separada representada en unidades del respectivo fondo de pensiones, hasta la fecha en que estos recursos deban trasladarse con sus rendimientos a dicho Fondo de Garantía de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno nacional.

Se precisa que, también se deben trasladar a Colpensiones las cuotas de administración, puesto que la consecuencia de la declaratoria de la ineficacia, en asuntos como el abordado en este proceso, implica que la parte beneficiada económicamente con el acto ineficaz por omisión del deber de información y del buen consejo, garantice que el patrimonio de la parte inducida a la afiliación no sufra deterioro, y pueda disfrutar de las prestaciones del RPM, como si hubiera permanecido en él. Además, es 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.

Se **ADICIONARÁ** la sentencia para que, si la sumatoria de todos los conceptos a 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, **la AFP del RAIS demandada**, asuma el pago de la diferencia que hubiere.

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 el valor de los aludidos conceptos e incorporarlos como aportes pensionales en la respectiva historia laboral de la señora Zapata Chaverra.

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.

IV. COSTAS

No se impondrán costas en esta instancia a cargo de Colpensiones por haber prosperado parcialmente su recurso.

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 PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín el 2 de diciembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por **DIANA CRISTINA ZAPATA CHAVERRA** 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 todos los años en que la demandante ha figurado como afiliada a dicho régimen.

Protección S.A., trasladará los valores descontados a la actora, en ese lapso, por concepto de aportes para la garantía de pensión mínima, y con cargo a sus propios recursos, lo descontado por comisiones de administración y primas de seguros.

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 aquí demandante hubiera permanecido en el régimen de prima media, Protección S.A. deberá asumir el pago de la diferencia que hubiere, por el tiempo que la señora Zapata Chaverra 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 incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la demandante.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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 sentencia anterior fue notificada por ESTADOS N°98 fijados hoy 8 de junio de 2021 a las 8:00AM

El secretario