



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso:	Ordinario - Apelación y Consulta de la Sentencia
Demandante	KATERINE CARDONA RIVAS
Demandados	COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
Radicación	76001310501520180058801
Tema	Ineficacia de Traslado de Régimen
Sub Temas	<p><i>Deber de información:</i> En tratándose de traslados entre regímenes las entidades administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional e ilustrar y dar a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.</p> <p>Respecto al <u>traslado de los aportes y rendimientos financieros</u>, así como los gastos de administración, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al RAIS, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa ental acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P. CLARA CECILIA DUEÑAS.</p>

AUDIENCIA PÚBLICA No. 118

En Santiago de Cali, a los quince (15) días del mes de octubre de 2020, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio de las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO NO. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020**, artículo 15, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a resolver el **recurso de apelación** formulado por las **demandadas**, en contra de la **Sentencia 271 del 2 de septiembre de 2019**, proferida por el **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali**; e igualmente surtir el gardo jurisdiccional de **consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

La apoderada de la parte **demandante**, en sus alegatos, considera que quedó demostrado que la AFP demandada no cumplió con el deber de información para que el traslado o afiliación al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad, realizado por KATTERINE CARDONA RIVAS, se reputara eficaz.

En su escrito de alegatos, el apoderado de la **demandada PROTECCIÓN S.A.**, manifiesta en resumen, que no es procedente que se ordene la devolución de lo descontado por comisión de administración, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración, como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera.

La apoderada de la **demandada COLPENSIONES**, presentó alegatos considerando que el traslado efectuado por la demandante al RAIS tiene plena validez, y la afirmación de vicio del consentimiento en el contrato suscrito con la AFP, alegado por la demandante, debe probarse en el dentro del presente proceso. Aunado a esto, señala que se debe tener en cuenta que la interesada cuenta a la fecha con 53 años y no es posible el traslado de régimen dado que le faltan menos de diez años para acceder al derecho pensional.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 115

Antecedentes

Katerine Cardona Rivas presentó demanda ordinaria laboral contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y la Administradora de Fondo de Pensiones Cesantías PROTECCION S.A.** con el fin que se declare la nulidad o ineficacia de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y consecuentemente se ordene su regreso al Régimen de Prima Media, junto con el traslado de todos los aportes y rendimientos. Además, se condene en costas a las demandadas.

Demanda y Contestación

Refirió la demandada que nació el 1º de mayo de 1965; que estuvo afiliada al entonces ISS, desde el 31 de octubre de 1984, hasta el 16 de julio de 1999 cuando reanunció su vinculación al RAIS administrado en ese momento por PROTECCION S.A., data para la cual tenía 34 años y contaba con 740 semanas cotizadas.

Señaló que el fondo privado no puso a disposición ningún tipo de información para la decisión del traslado del fondo, incumpliendo el deber de información e ilustración sobre beneficios o perjuicios que le acarrearían por el cambio de régimen pensional, circunstancia que de manera similar ocurrió con el entonces ISS, pues tampoco le brindó información y/o asesoría respecto del traslado que estaba realizando.

Afirmó que el 17 de julio de 2018, Protección S.A. atendiendo la solicitud elevada, le realizó una proyección de la mesada pensional, al cumplimiento de los 57 años, arrojando una mesada para esa fecha de \$1.212.801 siempre y

cuando continuara cotizando el 100%, desde la fecha de la proyección hasta la data de la pensión.

Que la AFP Protección S.A. le informó que, si no continuaban cotizando al cumplir la edad de 57 años de edad, su mesada seria de \$1.066.966. por lo que el 23 de julio de 2018, radicó ante Protección S.A., la solicitud de nulidad de traslado efectuada en el año 1999, teniendo en cuenta su omisión en el suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado de Regimen Pensional.

Proclamó que el 26 de julio del 2018, solicitó a Colpensiones el traslado de régimen pensional, la que mediante comunicado de la misma data lo negó, bajo el argumento que se encontraba a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.

Manifestó que Protección S.A., antes del 17 de julio de 2018, nunca la asesoró acerca de la forma de liquidación de su mesada pensional, y la posible mesada que recibiría al cumplir la edad de 57 años.

Que cotiza y paga al Sistema de Pensiones un promedio de 8.3. veces del S.M.L.V. y según su historia laboral a 30 de junio del 2018, acredita 548.14 semanas bono pensional y 972.86 semanas, para un total de 1.521 semanas.

Indicó que el 30 de julio del 2018 Protección S.A., dio respuesta a la solicitud radicada el 23 del mismo mes y año, informándole que no era procedente efectuar su traslado de Protección S.A. a Colpensiones.

Esgrimió que al hacer el cálculo de la proyección de la mesada pensional en el Regimen de Prima Media administrado por Colpensiones, teniendo en cuenta la historia laboral entregada por el fondo privado, a la fecha arroja una mesada \$3.673.715 frente a la proyección de Protección S.A. de \$1.212.801, en consecuencia se sintió engañada por parte de la entidad, pues no cumplió con la obligación legal y constitucional de suministrar

información completa y concreta con relación a los beneficios o consecuencia del traslado de régimen pensional.

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones se opuso a las pretensiones de esta demanda, considerando que la selección de cualquiera de uno de los regímenes existentes, es única y exclusiva del afiliado de manera libre y voluntaria. Y en su defensa propuso las excepciones de: **Inexistencia de la Obligación y Cobro de lo no debido; La innominada; Buena fe** y la de **Prescripción**.

De igual forma, **la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.** se opuso a las pretensiones de la demandante, indicando que no existió omisión alguna al momento de entregar a la actora, toda la información que ésta requería para que tomara la decisión referente al traslado del RPM al RAIS de manera informada, actuando de manera profesional, transparente y prudente, siendo aquella quien decidió de manera libre y espontánea, con consentimiento informado, su traslado de régimen. Fianlizó formulando las excepciones denominadas: **Validez de la afiliación a Protección S.A.; Buena fe; Inexistencia de vicio en el consentimiento por error de derecho; Prescripción; Carencia de acción e incumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para trasladarse de régimen; Inexistencia de engaño y de expectativa legítima; Nadie puede ir en contra de sus propios actos; Compensación** y la **innominada o genérica**.

Vencido el término de traslado, la demandante reformó la demanda. Manifestó que Protección S.A. nunca la asesoró adecuadamente, pues le mostró 2 proyecciones pensionales diferentes, una impresa el 13 de febrero de 2012 en la que le convenía regresar al RPM y, otra impresa el 13 de febrero siguiente en la que le convenía quedarse en Protección S.A..

Aseveró que solicitó a la asesora comercial explicación y aclaración de la información, quien no supo explicarle porque habían dos proyecciones que arrojaban resultados diferentes. Afirmó que le solicitó a la asesora comercial

de Protección S.A. encargada de hacer la "reasesoria" que aplazaran la decisión de retirarse o quedarse en Protección S.A. hasta que le aclararan cuál de las proyecciones era la correcta.

Que cuando firmó el documento reasesoria pensional con fecha del 20 de febrero del 2012, la casilla del resultado del cálculo no tenía consignada equis en ninguna de las opciones pues le habían presentado dos cálculos disimiles.

Manifestó que del documento de "*reasesoria pensional*" aportado por Protección S.A., se desprende que para la fecha del formato de "*reasesoria pensional*", no tomó la decisión de quedarse en Protección S.A. o trasladarse, pues la decisión de "*aplazar la decisión*" valga la redundancia, se debió a que no tenía la información, clara y estaba a la espera de enmienda por parte de la asesora de Protección S.A. Señaló que días después, la asesora comercial le manifestó que le convenia quedarse en el fondo Privado, ya que la Proyección correcta era en la que Protección S.A. reconocia una mesada superior.

Indicó que la funcionaria encargada de hacer la "*reasesoria pensional*" no contaba con la formación Profesional en Seguridad Social, para asesorar y reasesorarla correctamente, pues el cargo que desempeñaba era el de "*ejecutiva comercial*" como consta en el formato de reasesoria pensional.

Tan solo la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** se pronunció respecto de los hechos de la reforma de la demanda, absteniéndose de presentar nuevas excepciones.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali**, profirió sentencia **271 del 2 de septiembre de 2019**; declarando como no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, así como la nulidad del traslado de **Katerine Cardona Rivas** de Colpensiones, Seguro Social de la época, a

Protección S.A., el 1 de septiembre de 1999, ordenando a Colpensiones a vincular válidamente, a la actora al Régimen de Prima Media; además condenando a Protección S.A., a devolver, además del valor de los dineros cotizados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, el valor del respectivo bono pensional si lo hubiera, las sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses y porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, por los periodos que ha administrado en las cotizaciones de la demandante. Y condenó en costas a Protección S.A. excluyendo a COLPENSIONES.

Recursos de apelación

La apoderada de la demandada **Protección S.A.** interpuso recurso de apelación contra el numeral cuarto de la mencionada sentencia, en lo que respecta a la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora y el porcentaje de gastos de administración.

Después de señalar en que consiste la comisión de administración, refiere que ha administrado los dineros que la demandante ha depositado en su cuenta con la mayor diligencia y cuidado, teniendo en cuenta que es una entidad financiera experta en la inversión del los recursos de propiedad de los afiliados, de esa manera, no es procedente que se dé la devolución de cobro por comisión de administración, toda vez, que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la actora, cuyos descuentos fueron realizados conforme la ley, como contraprestación de una buena gestión de administración; que la consecuencia de la ineficacia o nulidad de la afiliación, es que las cosas vuelvan al estado anterior, lo que en el estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por ende nunca la entidad debio de administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, por ende los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración, sin embargo, el art. 1746 (sin especificar de que norma) habla de las restituciones mutuas, intereses, frutos y abonos de mejoras, con base en ello, se debe entender que aunque se

declare la ineficacia o nulidad del traslado de afiliación y se haga la excepción de que nunca existió contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, por eso las mejoras que obtuvo la afiliada son los rendimientos de la cuenta individual producto de la buena gestión de la AFP y el fruto o mejora de la AFP es la la comisión por administración, la cual debe conservar si efectivamente hizo rentar el patrimonio de la afiliada.

Quer frente a las sumas adicionales de la aseguradora, el art. 20 de la Ley 100 de 1993, tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual, el 3% del IBC de los afiliados al sistema general de pensiones se destina a pagar la comisión de administración y el seguro previsional, este último se paga mes a mes a una aseguradora, para que en el caso en que ocurra un siniestro de invalidez y sobrevivencia dicha entidad pague la suma adicional necesaria para su financiación. De ese contexto se obtiene que la prestación a cargo de las aseguradoras del régimen de ahorro individual tiene un componente de las pensiones de invalidez y sobrevivencia, en la medida en que se concreta el pago de la suma adicional requerida para complementar el capital que financie el monto de la pensión.

La apoderada de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, interpuso recurso de apelación, considerando que no puede sobrellevar la carga impuesta de recibir a la demandante, a fin de que a futuro pueda recibir una mesada pensional a su cargo, teniendo en cuenta que del traslado realizado desde 1999 al RAIS, cuenta con plena validez y que durante su estancia en dicho régimen, no mostró inconformidad alguna frente al mismo.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el **recurso de apelación interpuesto por las entidades demandadas**, respecto de la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S.,

asume el conocimiento del asunto de referencia en el **Grado Jurisdiccional de Consulta**, ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la nación fungue como garante, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Revisado el proceso, encontrando que no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la litis en estudio.

Hechos Probados

En el presente asunto no se discute que **Katerine Cardona Rivas** se afilió al régimen de prima media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, a partir del 31 de octubre de 1984 (fl. 13). Así mismo, a folio 99 reposa copia del formulario de afiliación a PROTECCION S.A., de fecha 15 de julio de 1999, siendo la vinculación efectiva de la actora el 1 de septiembre de 1999 (fls. 98 y 99); que la accionante el 23 de julio del 2018 presentó solicitud de traslado de Régimen Pensional ante Protección S.A. y la entidad a través de documento del 30 de julio del 2018 lo negó. (fls. 25, 26, 27); que igualmente la demandante diligenció el formato de afiliación al Sistema General de Pensiones ante Colpensiones, solicitando el traslado de Régimen Pensional del Regimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Regimen de Prima Media con Prestación Definida, entidad que a través de Resolución No. 2018_8772668-16014430 del 26 de julio del 2018, no accedió a lo solicitado (fl. 25).

Problema Jurídico

Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar: **I)** si el traslado de régimen de la demandante es invalido habida cuenta que no recibió la debida información sobre los aspectos negativos y positivos de estar afiliada en el RAIS; la posibilidad de retracto y la información sobre la posibilidad de retornar al RPM antes de faltarle 10 años para pensionarse; **II)** si la permanencia en el fondo privado por un largo período de tiempo

convalida los vicios que pudieren presentarse al momento del traslado; **III)** si es viable la posibilidad de retornar al RPM cuando le falten menos de 10 años para pensionarse y, **IV)** si es viable ordenar la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos y comisión por administración.

Análisis del Caso

Ineficacia de Traslado

El traslado como acto jurídico en general, conlleva el presupuesto de que el fondo respectivo debe brindar la información adecuada, completa, veraz y oportuna sobre las consecuencias del acto que se va a realizar.

En tal sentido, los **artículos 12 y 13 literal b) de la Ley 100 de 1993**, señalan expresamente que la decisión de afiliarse o trasladarse de un régimen a otro dentro del sistema de pensiones debe ser libre y voluntaria por parte del afiliado. Según lo expuesto, cuando la norma utiliza los términos de una decisión libre y voluntaria significa que no debe existir por parte del afiliado ninguna duda sobre las conveniencias o desavenencias de pertenecer a uno u otro de los regímenes.

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen una doble connotación, por una parte, son entidades que por delegación del artículo 48 de la CP y los artículos 90 y 91 de la Ley 100 de 1993, prestan un servicio público obligatorio de seguridad social; pero por la otra, a la vez son sociedades que tienen el carácter de instituciones financieras, catalogadas como sociedades de servicios financieros. Por lo tanto, fiduciarias del servicio público de pensiones, que se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera, y sometidas al Estatuto financiero, esto es el **Decreto 663 de 1993** y la **Ley 795 de 2003**.

El **deber de información** es un elemento propio de la naturaleza del contrato de fiducia mercantil, tal como lo ha establecido de antaño el artículo 1501 Código Civil, por lo cual las administradoras deben dar Información

inteligible, exacta, pertinente, completa y oportuna; que incluya no solo los aspectos positivos sino también los negativos, subrayando los riesgos que conlleva la decisión de afiliarse. Incluso, el deber de disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea de hacerlo cuando considere que está destinada al fracaso.

Tal deber deviene del postulado señalado en el **Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero- artículo 72 literal f) y 97**, normas modificadas por la **Ley 795 de 2003**, que en su **artículo 12** señala que las decisiones que puedan tomar los clientes deben estar “... **debidamente informadas, conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas...**”.

Dicho deber, en términos presentes, ha sido recogido por los **Decretos 2241 de 2010 y 2555** del mismo año, que integraron los principios orientadores del régimen de consumidores financieros y el Sistema General de Pensiones, reclinando entre ellos: **i) la debida diligencia, ii) transparencia, la información cierta, suficiente y oportuna, y iii) manejo adecuado de los conflictos de interés.**

Como ha quedado visto, entonces, el deber de información es una obligación que por ley **siempre** han tenido las Administradoras de Fondos de Pensiones, y un derecho para los afiliados a cualquiera de los regímenes, mismo que se materializa en el deber de un buen consejo, en proporcionar una información o ilustración suficiente que dé a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún llegado el caso, desanimar al interesado de tomar una decisión que claramente le perjudique.

Dicha razón justifica el contenido del artículo 3º del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar por escrito a sus afiliados al momento de realizar la correspondiente afiliación o traslado, sobre la posibilidad de **retractarse**, tal como lo señala la normativa

citada en su inciso final cuando establece que “... las administradoras deben informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse...” dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado.

La omisión de los fondos, en tratándose de este aspecto, **acarrea la ineficacia de la selección o traslado**, pues se parte del hecho de que la decisión no fue informada, y que está mediada por el error.

Se remite la Sala a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia **del 22 de noviembre de 2011 radicado 33083**, entre otras, como soporte jurisprudencial de esta decisión. Debe precisar la Sala, sin embargo, que aun cuando la jurisprudencia citada corresponde a traslado respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, no obsta su aplicación al presente asunto dadas las similitudes y características que existen entre la posibilidad de afiliarse o trasladarse en los diferentes regímenes del sistema pensional.

La Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, abordó el tema que ocupa la atención de la Sala, redefiniendo la naturaleza de la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales, y en ese sentido expresó lo siguiente:

Dijo la Corte:

“La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.”

Por lo expuesto, resultaba equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor¹ o del consumidor financiero". (Subrayas fuera de texto)

Descendiendo al asunto de marras, y como ya se advirtió en el plantamiento del problema jurídico, obra copia de la solicitud de vinculación del **15 de julio de 1999**, y copia del histórico de vinculaciones (fls. 98 y 99), que dan cuenta, que la demandante fue trasladada del RPMPD al RAIS, administrado por PROTECCION, evento que tuvo lugar a partir del **1º de septiembre de 1999**.

Revisado detenidamente el expediente, no encuentra la Sala prueba contundente que permita inferir que, al momento del respectivo traslado de régimen, la entidad Administradora de Pensiones **Protección S.A.**, haya cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y de su permanencia en el, a la demandante.

No se denota que las entidades de Seguridad Social demandadas le hayan suministrado a la demandante los datos y explicaciones del traslado respectivo. En efecto, brilla por su ausencia el acompañamiento desde la

antesala de la afiliación, momento en el que debieron mostrarle los pros y contras de la decisión trascendental que iba a tomar; dicha gestión puede quedar en evidencia, por ejemplo, con las proyecciones matemáticas, que sustentan el valor de la mesada que hubiera tenido en ambos regímenes entre otras.

La única prueba con la que pretende el fondo demandado, acreditar que cumplieron con el deber de información, es la copia de la solicitud de vinculación, en la que reposa la leyenda: "**VOLUNTAD DE AFILIACION**", que refiere que la escogencia de ese régimen lo hace de forma libre, espontánea, y sin presiones.

No obstante, tales documentos son precarios para lograr el cometido pretendido por el fondo privado, pues no se puede predicar que la accionante, tomó verdaderamente una decisión libre y voluntaria, cuando ignora la incidencia que aquella podía tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple y fría expresión genérica pre impresa en un formato.

Tampoco se denota una constancia que se le hayan entregado el Plan de pensiones y reglamento de funcionamiento de la Administradora de Pensiones, que según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, sirve para explicar los derechos y deberes; y, mucho menos, reposa la comunicación que por escrito las AFP debió dirigir al demandante referente a la posibilidad de retractarse.

Resulta pertinente para la Sala destacar que en el plenario a fls. 113, 114, 115 se encuentra visible la proyección de la pensión en el Régimen de Ahorro individual a través del simulador pensional ASPEN realizado por la AFP Protección S.A. el 23 de Febrero del 2012, e igualmente a fl. 116 se encuentra documento de reasesoria pensional fondo de pensiones obligatorias expedido por la AFP mencionada y diligenciado por la actora el 20 de febrero del 2012 en el que manifestó que fue un asesor ejecutivo el que la invitó a realizar la reasesoria, e igualmente que aplaza la decisión y que es

conciente que la fecha límite para tomar su última decisión de traslado al Régimen de Prima Media es el 30 de abril del 2012.

Aunado a lo anterior, la **Sentencia SL1688-2019** M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO sostiene que, cuando la AFP realiza doble asesoría a la afiliada (o), ese servicio realizado por la entidad no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado debido a que la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado NO con posterioridad, como se mencionó con anterioridad, la persona que se afilia, requiere para tomar decisiones, la entrega de datos bajo las variables que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro, desde ese punto de vista un dato es relevante cuando es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad, por el contrario cuando la asesoría no se entrega oportunamente, y por tanto pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Ahora bien, en relación con los temas de la **prescripción** y la **posibilidad de trasladarse** cuando al afiliado le faltan menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse, esta Colegiatura recuerda que sobre el tema la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado de antaño y recientemente en las Sentencias **SL1452** radicado 6865; **SL 1688**; y, **SL 1689**, todas del 2019, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en donde recopiló toda su jurisprudencia sobre el tema y, al respecto sostuvo que:

“.... De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que las Administradoras de Fondos de Pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en

estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se radica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo...". (Negrilla fuera de texto)

A su vez, se reitera en las comentadas decisiones, que la acción dirigida a dejar sin efectos dicho traslado es inescindible del derecho a la Seguridad Social, de suerte que comparte con éste la condición de **imprescriptible**.

Además, recuerda también la Corte, que la ineficacia ocasionada al momento de traslado de régimen no se convalida con los sucesivos traslados de fondos estando en el interior del mismo régimen **o su permanencia en éste por un periodo considerable**.

Respecto al traslado de los aportes y rendimientos financieros, así como los **gastos de administración**, ante la declaratoria de ineficacia del acto jurídico que dio lugar a la afiliación de la demandante al **RAIS**, queda sin efectos todo lo ocurrido con ocasión y causa ental acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias **SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P**. CLARA CECILIA DUEÑAS.

Considera esta Sala, que es dable ordenar a **PROTECCION S.A.**, que proceda entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, por lo tanto, se deben trasladar la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual, toda vez que estos fueron ocasionados en virtud de sus cotizaciones, y es por ello, que estas, los bonos pensionales y las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado y, los gastos de administración, deben ser entregados al RPM administrado por **COLPENSIONES**.

En razón a lo vertido, y sin necesidad de más consideraciones, se confirmará la Sentencia apelada y consultada en lo atinente al traslado, pues la conclusión vertida de dejar sin validez el traslado de la demandante del RPM se ajusta a derecho, lo que se traduce en que se entienda que la demandante ha mantenido su afiliación a dicho régimen hoy administrado por Colpensiones, junto con los beneficios que sean aplicables a su caso.

Así mismo, con lo aquí considerado se tienen atendidos los alegatos de conclusión que fueron presentados por las partes, los cuales se despacharon negativamente en las respuestas dadas por la Sala a cada uno de los puntos de apelación, así como a la demandante, a quien se confirmará la decisión.

Costas

En cuanto a la condena en **costas**, se tiene en cuenta que el artículo 365 del CGP, dispone que se condenará por dicho concepto a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente a la buena o mala fe.

En ese orden, las **Costas** en esta **segunda instancia** estarán a cargo de Colpensiones y Protección S.A., y en favor de la demandante, por no haber salido avenes en sus recursos de apelación, incluyendo en ellas la suma de dos (2) millones de pesos para cada una como agencias en derecho.

Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

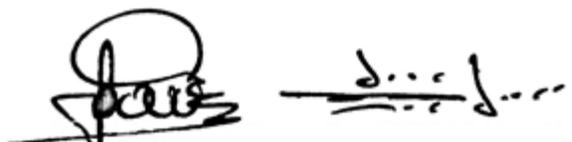
PRIMERO: CONFÍRMASE la **Sentencia No. 271 del 2 de septiembre de 2019**, proferida por el **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali**, apelada y consultada, por las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.** y de la **Administradora Coombaina de Pensiones COLPENSIONES**, y en favor de la demandante; lquíndense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de ésta instancia, **a cargo de cada una de éstas** la suma de DOS (2) MILLONES DE PESOS (\$2.000.000) m/tce.

TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada