



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario - Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	CENAYDA GUASQUILLO CERÓN
Demandados	COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.
Radicación	760013105004201700484 01
Tema	Ineficacia del 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 <u>gastos de administración</u>, 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 en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P. CLARA CECILIA DUEÑAS.</p> <p>Procede la condena en costas a Colpensiones en primera y segunda instancia en virtud del numeral 1º del artículo 365 del CGP, toda vez que ejercieron oposición y fueron vencidas en juicio.</p>

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de enero de 2022, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15¹**, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

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, PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020, PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, PCSJA20-11671 del 6 de noviembre de 2020, PCSJA20-11680 del 27 de noviembre de 2020, PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021, y PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **resolver los recursos de apelación** formulados por las **demandadas Colfondos S.A. y Colpensiones** y surtir el Grado Jurisdiccional de **Consulta** a favor de Colpensiones, respecto de la **Sentencia No. 87 del 18 de junio de 2020**, proferida por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por las **demandadas Colpensiones y Colfondos S.A.**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

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

SENTENCIA No. 011

Antecedentes

CENAYDA GUASAQUILLO CERÓN, presentó demanda Ordinaria Laboral contra la **Administradora Colombiana de pensiones – COLPENSIONES** y la **Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A.**² y **COLFONDOS S.A.** con el fin que se declare la **nulidad o ineficacia** de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y

² El **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**, a través de auto interlocutorio No. 2081 del 31 de julio de 2019, ordenó su vinculación en calidad de litisconsorte necesaria.

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

En resumen, de los hechos, la demandante señaló que, nació el 21 de marzo de 1960.

Que, se afilió al Regimen de Prima Media con Prestación Definida, para su época correspondió al ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, el 1 de mayo de 1999 hasta el 31 de enero de 2001.

Que, se trasladó de régimen de pensión en el mes de enero de 2001 a la Administradora Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, entidad donde cotiza sus aportes.

Que, radicó formulario de solicitud de traslado de régimen de afiliación a pensión el 18 de mayo de 2017 a Colpensiones y la entidad mediante respuesta del 18 de mayo de 2017 manifestó: “...*que no procedente dar trámite a la solicitud, por cuanto, la información consultada indica que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse...*”.

Afirmó que, mediante petición del 12 de junio de 2017, solicitó traslado de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, del Regimen de Ahorro Individual de pensión al Regimen de Prima Media, Colpensiones y la entidad el 6 de julio de 2017, respondieron negando la solicitud, por cuanto, la solicitante cuenta con la edad de jubilación, en cumplimiento de la normatividad legal vigente en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, al contestar la demanda, se opuso a todas las pretensiones incoadas, por cuanto, el traslado de régimen solicitado por la parte demandante fue legal y voluntario. En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas: **La innominada; Inexistencia de la obligación; Carencia del derecho; Prescripción y Compensación.**

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones en contra de la entidad, por cuanto, la afiliación que originó el traslado de régimen de la demandante, no fue su vinculación a Colfondos S.A., y por sustracción de materia no puede referirse respecto de un acto jurídico en el cual no tuvo participación o injerencia alguna. En su defensa propuso la excepción previa denominada: **falta de integración del litisconsorte necesario Protección S.A.**; y las excepciones de fondo denominadas: **Validez del traslado de régimen y en consecuencia la afiliación a Colfondos S.A.; Buena fe; Inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho; Prescripción; Inexistencia de la obligación, Cobro de lo no debido, Falta de causa en las pretensiones de la demanda, ausencia de derecho sustantivo; Ratificación de la afiliación de la actora al Regimen de Ahorro Individual con Solidaridad; Compensación; y la Innominada.**

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, al contestar la demanda, no se opuso a las pretensiones incoadas por cuanto, en su integridad se encuentra dirigida en contra de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías. En su defensa propuso las excepciones de fondo denominadas: **Prescripción; Prescripción de la acción de nulidad; Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda; Validez del traslado de la actora al RAIS; Compensación y Pago; Buena fe de la entidad demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; y La innominada o genérica.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 87 del 18 de junio de 2020**; declarando no probadas las excepciones de mérito propuestas por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones; declarando la nulidad de la afiliación de la señora Cenayda Guasaquillo Cerón realizada en ING Pensiones y Cesantías Protección S.A. e igualmente, dejar sin efecto o nulificar la afiliación realizada en Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías; ordenando a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, que proceda a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones- la totalidad de lo ahorrado por la demandante señora Cenayda Guasaquillo Cerón, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y gastos de administración; ordenando a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, que proceda a recibir por parte de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, la totalidad de lo ahorrado por la demandante señora Cenayda Guasaquillo Cerón contenidos en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y gastos de administración, conservando para ese efecto al demandante, todos sus derechos y garantías, que tenía en el Regimen de Prima Media con Prestación Definida, antes de efectuarse el traslado al Regimen de Ahorro Individual; condenando a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a la suma de \$500.000, por concepto de costas procesales, a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a la suma de \$900.000 y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a la suma de \$200.000 por concepto de costas procesales.

Recursos de Apelación

Inconformes con la decisión, **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías** y **Colpensiones** presentaron recurso de apelación.

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, sostuvo que, no hay lugar a que se declare la ineficacia de la afiliación o nulidad de la afiliación teniendo en

cuenta que, la entidad en los alegatos procedió a informar a la demandante sobre las ventajas y desventajas de su afiliación dentro del RAIS.

Mencionó que, la afiliación inicial o el traslado primigenio realizado del RPM al RAIS se efectuó en Colpensiones y posteriormente a Protección S.A., anteriormente ING, por lo cual, era la entidad la que estaba en la obligación de efectuar cualquier actividad para que la demandante tuviera la información correspondiente.

Afirmó que, no se entiende la razón para la cual generar una diferenciación en cuanto, a la condena en costas, en el entendido que, se condenó a la entidad que era la parte pasiva, debido a que, la señora Cenaida se trasladó manera posterior a la entidad Colfondos S.A., por lo cual, podía efectuar una mayor asesoría o una asesoría veraz era Protección S.A., y en las costas procesales se observa una prestación de novecientos mil pesos o quinientos mil pesos cuando la carga inicial estaba a cargo de Protección S.A.

Afirmó que, se opone a que se condene a la entidad a devolver la comisión de administración por los gastos descritos, teniendo en cuenta que, la comisión se encuentra estipulada y autorizada en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003 y opera tanto para el Régimen de Prima Media como para el Régimen de Ahorro Individual, debido a que, durante todo el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a Colfondos, la entidad administró los dineros que la misma ha depositado en su cuenta de ahorro individual, gestión que, se realizó con la mayor diligencia y cuidado, pues, Colfondos es una entidad financiera experta en la inversión de los recursos de propiedad de sus afiliados y adicionalmente la gestión de administración se ve evidenciada en los buenos rendimientos financieros que ha generado la cuenta de ahorro individual como se puede observar en el extracto de los movimientos de cuenta aportados en la contestación de la demanda.

Adicionalmente, afirmó que, si la consecuencia de la ineficacia de la afiliación es que las cosas vuelvan a su estado anterior, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por ende nunca la entidad debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión por administración sin embargo el artículo 1746 del C.C. habla de las restituciones mutuas, los intereses, frutos y abonos en las mejoras con base en esto debe entenderse que, aunque se declare la ineficacia o nulidad de la afiliación y se haga la ficción que nunca existió contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, por eso, el fruto o mejora que obtuvo la afiliada son los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, producto de la buena gestión de la AFP y el fruto o mejora de la AFP es la comisión por administración la cual debe conservarse, efectivamente, hizo rentar el patrimonio como en el caso concreto.

Indicó que, la entidad ha actuado conforme a la Ley por lo cual someterla a devolver los gastos de administración genera un desbalance y genera una situación jurídica no contemplada en la norma y solo existente vía Jurisprudencial, jurisprudencia proferida de manera posterior a la que la señora Cenaida Guasaquillo se trasladará entre administradoras a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, por lo cual, procede revocar en su integridad la Sentencia proferida.

Colpensiones, presentó recurso de apelación solicitando que se modifique el numeral sexto de la Sentencia proferida, teniendo en cuenta que, la realización del traslado no ha estado en cabeza de la entidad, adujo, que la carga es del fondo de pensiones al cual se encuentra afiliada actualmente la demandante.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión, resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las **demandadas Colfondos S.A. Pensiones**

y Cesantías y Colpensiones, respecto de la sentencia proferida en primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3° del artículo 69 del CPTSS, se asume el conocimiento del asunto de referencia en el **grado de consulta**, debido a que, la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la nación funge como garante, tal como lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, V. gr. Sentencia STL-7382 – 2015 (40200), M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS³.

Revisado el proceso, 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 encuentra en discusión que: **(i)** la **demandante** se encontraba afiliada a **Colpensiones** y posteriormente diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a la **AFP ING**, el 17 de marzo de 1999, siendo efectiva su afiliación el 1 de mayo de 1999 (pág. 97); **(ii)** luego, la **demandante** diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a la **AFP Colfondos S.A.**, el 5 de diciembre del 2000, siendo efectiva su afiliación el 1° de febrero de 2001 (pág. 97 expediente digital, cuaderno del juzgado, 01 Expediente - 76001310500420170048400); **(iii)** la **demandante**, el 18 de mayo de 2017, diligenció formulario de afiliación al Sistema General de Pensiones ante **Colpensiones** con la finalidad de trasladarse de régimen pensional y la entidad a través de la Resolución BZ2017_5089048-1292748 del 18 de mayo de 2017, negó la solicitud presentada (pág. 13, expediente digital, cuaderno del juzgado, 01 Expediente - 76001310500420170048400); y, **(iv)** la **demandante**, el 17 de junio de 2017, presentó solicitud de traslado de régimen pensional ante

³ "La Nación sí garantiza el pago de las pensiones, se itera, del régimen de prima media con prestación definida, de forma que debe surtir el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del C.P.T. y S.S. para proteger el interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado debe responder."

Colfondos S.A., y la entidad a través de comunicado del 6 de julio de 2017, negó la petición. (págs. 15 al 17, 19 y 20, expediente digital, cuaderno del juzgado, 01 Expediente - 76001310500420170048400).

Problemas Jurídicos

Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar si: **(i)** el traslado de régimen de la **demandante** es inválido, 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. Y en atención el recurso de apelación se determinará si resulta procedente: **(ii)** declarar la ineficacia del traslado del régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, toda vez que: **(a)** Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías le informó a la demandante las ventajas y desventajas de su afiliación dentro del RPM; **(b)** Protección S.A., tenía a cargo la obligación de brindar la información correspondiente; **(iii)** el traslado de rendimientos y gastos de administración del RAIS al RPMPD; **(iii)** la condena en costas a cargo de **Colpensiones** en primera instancia.

Análisis del Caso

Ineficacia del Traslado

El traslado, como acto jurídico en general, conlleva el presupuesto 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 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. O incluso, el deber de disuadir al cliente si la decisión no le es conveniente, o rechazar la tarea 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 artículo 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 integran los principios orientadores del régimen de consumidores financieros y el sistema general de pensiones, como: **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, 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.

Tal razón justifica el contenido del artículo 3º del Decreto 1661 de 1994, que estableció el deber que tienen las administradoras de informar a sus afiliados sobre la posibilidad de **retractarse**; obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado, 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”* que tienen dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se suscribe la afiliación o traslado.

Tal omisión, en tratándose de este aspecto, acarrea la ineficacia de la selección, pues se parte del hecho de que la decisión no fue informada, y que está mediada de 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 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, recientemente abordó el tema que ocupa la atención de la Sala, en la **Sentencia SL 1688-2019, radicación 68838**, 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:

“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 consumidor o del consumidor financiero”. (Subrayas fuera de texto)

Descendiendo al asunto de marras, obra copia de la solicitud de vinculación del **27 de febrero de 1996**, que da cuenta que la demandante fue trasladada del **RPM** al **RAIS** con la **AFP DAVIVIR**, luego **ING S.A.**, hoy **Protección S.A.**, (pág. 177 expediente digital, cuaderno del juzgado, 01 Expediente - 76001310500420170048400), los documentos fueron suscritos por la **demandante**, y no se ha desconocido su validez en el presente asunto. En términos simples, **Cenayda Guasaquillo Cerón** se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual.

Luego, la **demandante** diligenció formulario de solicitud de vinculación o traslado a la **AFP Colfondos S.A.**, el 5 de diciembre del 2000, administradora a la cual se encuentra afiliada en la actualidad (pág. 97 expediente digital, cuaderno del juzgado, 01 Expediente - 76001310500420170048400).

Revisado detenidamente el expediente, no encuentra la Sala prueba contundente que permita inferir que, al momento del respectivo traslado de régimen, las entidades **ING hoy Protección S.A.** y **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías** hayan 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 ella, a la demandante.

En efecto, 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 pretenden los fondos demandados, acreditar que cumplieron con el deber de información, es la copia de las solicitudes 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, tal documento es precario para lograr el cometido pretendido por los fondos privados, pues, no se puede predicar que la demandante, tomó verdaderamente una decisión libre y voluntaria, cuando ignora la incidencia que aquella pueda 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 de que se haya 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 AFPs debieron dirigir al demandante referente a la posibilidad de retractarse.

Ahora, en relación con los temas de la **prescripción** y la **posibilidad de trasladarse** cuando a la afiliada le falta menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse, esta Colegiatura recuerda que sobre este tópico la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado de antaño y recientemente en las Sentencias **SL1452** radiado 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**. así como los derechos que emanen de tal declaratoria

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 en tal acto, conforme a lo expuesto en las citadas Sentencias **SL1452, SL1688, y SL1689 de 2019 M-P.** CLARA CECILIA DUEÑAS.

Considera ésta Sala, entonces, que es dable ordenar a **ING hoy Protección S.A. y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**, que proceda a entregar a **COLPENSIONES** todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la demandante, por lo tanto, se deben trasladar la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual, toda vez que, éstos fueron ocasionados en virtud de sus cotizaciones, y es por ello que, **el valor de estas, los valores correspondientes al 0.5% del ingreso base de cotización destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los bonos pensionales, las sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los gastos de administración**, deben ser entregados al RPM administrado por **COLPENSIONES**, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

Adicionalmente, hace énfasis la Sala en que, el traslado de los gastos de administración no forma parte de los valores que conforman los ahorros de la cuenta individual de la demandante en el RAIS, sino de la administración que, en el RPM le corresponde a COLPENSIONES, sin que esto genere un enriquecimiento sin causa en favor de la demandante ni de Colpensiones.

En lo concerniente a los argumentos de los recursos de apelación y alegatos de conclusión, la presente Colegiatura considera que estos fueron resueltos y atendidos en las consideraciones anteriores.

En razón a lo vertido, y sin necesidad de más consideraciones, se confirmará en lo demás 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 manifestado su afiliación a dicho régimen hoy administrado por Colpensiones, junto con los beneficios que sean aplicables a su caso.

Costas

Respecto de las **costas**, señala el numeral 1° del artículo 365 del CGP, que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto, como ocurrió en el caso *sub examine*, **la AFP Colfondos S.A. y Colpensiones** ejercieron oposición en el desarrollo del proceso y finalmente fue derrotada en juicio, de tal suerte que deben asumir las consecuencias, entre estas, la de la condena en costas, en ese orden se confirmará en lo relacionado a la condena en costas a **Colpensiones**.

En la presente instancia, las **Costas** estarán a cargo de **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y Colpensiones**, a favor de la demandante **Cenayda Guasaquillo Cerón**, por no haber salido avante en su recurso de apelación, incluyendo la suma de **TRES MILLONES DE PESOS** (\$3'000.000) m/cte., como agencias en derecho, a sufragarse por cada una ellas.

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: CONFIRMÁSE la **Sentencia No. 87 del 18 de junio de 2020** proferida por el **Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali**, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: En la presente instancia las **Costas** estarán a cargo de las **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y Colpensiones**, a favor de la **demandante Cenayda Guasaquillo Cerón**, por no haber salido avantes en sus recursos de apelación, incluyendo la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., como agencias en derecho, a sufragarse por cada una ellas.

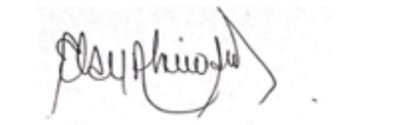
TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado que dictó la sentencia de primera instancia.

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

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente


CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada