

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

M.P. Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-008-2019-00285-00
DEMANDANTE:	ROSEN MIRIAM ZAPATA MILLÁN
DEMANDADO:	COLPENSIONES, COLFONDOS SA, PORVENIR SA, UGPP
ASUNTO:	Apelación Sentencia No. 459 del 10 de octubre de 2019
JUZGADO:	Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Nulidad de Traslado de Régimen

**APROBADO POR ACTA No. 20
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 117**

Hoy, cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, se constituye en audiencia pública de Juzgamiento, con el fin de resolver los recursos de APELACIÓN impetrados por COLFONDOS SA y COLPENSIONES en contra de la Sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **ROSEN MIRIAM ZAPATA MILLÁN** contra **PORVENIR S.A., COLFONDOS SA, la UGPP y COLPENSIONES** radicado **76001-3105-008-2019-00285-01**

Seguidamente se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 116

1) ANTECEDENTES:

La señora **ROSEN MIRIAM ZAPATA MILLÁN** presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de PORVENIR S.A., COLFONDOS SA, la UGPP y COLPENSIONES EICE con el fin de que se declare la nulidad o ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media administrado por CAJANAL hoy UGPP, al de ahorro individual y en consecuencia se ordene el traslado a COLPENSIONES o CAJANAL de todos los valores que se encuentren en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos, intereses e indexación.

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 48-52 vto., demanda, 93-95 contestación de la UGPP, 103-108 contestación de COLPENSIONES, 121-129 contestación de la demanda por parte de COLFONDOS, y 151-152 contestación del curador ad litem de PORVENIR SA.

El Juzgado 8° Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia No. 459 del 10 de octubre de 2019 en la que resolvió: Declarar no probadas las excepciones formuladas por las demandadas; declarar la ineficacia del traslado que la demandante hizo de CAJANAL a COLFONDOS SA, y en consecuencia esta entidad deberá devolver al COLPENSIONES E.I.C.E., todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado y afiliación de la actora, como cotizaciones, gastos de administración y rendimientos. La demandante se encuentra válidamente afiliada a COLPENSIONES E.I.C.E. Condenó en costas a COLFONDOS.

2) RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDADA COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación y argumento que la demandante no cumple con los requisitos exigidos por el art. 2 de la Ley 797 de 2003, por cuanto a la fecha le faltan menos de 10 años para alcanzar la edad mínima pensional, por ende no es procedente el traslado; igualmente señala que la obligación de recibir nuevamente a la demandante afecta directa o indirectamente a la entidad en lo que tiene que ver con la sostenibilidad financiera pues a futuro deberá reconocer una prestación económica y probablemente intereses moratorios sin haber recibido los aportes de la afiliada durante toda su vida laboral.

Igualmente, **COLFONDOS S.A.** interpuso y sustentó recurso de apelación solicitando se revoque la condena relativa a la devolución de los gastos de administración, la cual precisó procede sobre cada aporte conforme el art. 20 de la Ley 797 de 2003; además que tampoco procede la devolución de la comisión de administración, porque resultan como contraprestación a la administración de la cuenta de la afiliada.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 10 de julio del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la parte demandante solicita se confirme la sentencia de primera instancia, esto fundamentado en todo lo probado dentro del proceso.

La UGPP sostiene que para la fecha que dice la actora haberse trasladado de régimen, la Unidad Administrativa no había nacido a la vida jurídica, por lo que nada tuvo que ver respecto a dicho traslado. Por lo anterior, asegura que las obligaciones de la entidad están dadas exclusivamente a cubrir a las entidades de orden nacional que se encuentren en liquidación y no está a cargo de la afiliación de nuevos afiliados para su posterior reconocimiento pensional.

Por su parte, Colpensiones reiteró lo expuesto en el recurso de apelación y agrega que el traslado de régimen de la actora se realizó en el ejercicio legítimo de libertad de escogencia del fondo de pensión y ello ocurrió hace muchos años, por lo que es improcedente endilgar responsabilidades al fondo.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La sentencia apelada y consultada debe **CONFIRMARSE**, son razones:

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Se encuentra acreditado que la demandante nació el 2 de mayo de 1963 (fl.5) **2)** Que estaba afiliada a Cajanal antes de la entrada en vigor del Sistema Integral de Seguridad Social (fl. 17 y ss.), **3)** Que se trasladó al RAIS con COLFONDOS S.A. mediante formulario de afiliación de octubre 12 de 1995 (fl.7).

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión del *a-quo* al declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS y su consecuencial regreso a COLPENSIONES junto con las cotizaciones, rendimientos y gastos de administración.

Sea lo primero precisar que la otrora Caja Nacional de Previsión Social era una entidad administradora del RPMPD por ministerio de la ley, así se entiende de lo dispuesto en los art. 52 y 28 de la Ley 100 de 1993, 6 y 34 del D. 693 de 1994 y 1° del D. 1888 de 1994, que regularon la facultad concedida a las cajas de previsión que preexistían a la vigencia de la Ley 100 de 1993, de administrar el citado régimen, y así lo señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL, 8 ago. 2003, rad. 21053, cuando señaló:

Esta posición no es acertada, pues la mencionada Ley 100 de 1993 previó en su artículo 52 como regla general, que el régimen solidario de prima media con prestación definida sería administrado por el Instituto de Seguros Sociales y estableció que las cajas, fondos o entidades de seguridad existentes a su entrada en vigencia en los sectores público o privado, administrarían este régimen respecto de sus afiliados mientras subsistieran, sin detrimento de que aquellos se acogiesen a cualquiera de los regímenes pensionales previstos en la ley.

Siendo esto así, no cabe la menor duda de que la Caja de Previsión Social es una entidad administradora del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, de manera que sus afiliados lo son a este sistema y por tanto solo tienen derecho a percibir la pensión sanción dentro de las modalidades establecidas para esa figura jurídica en la Ley 100 de 1993.

Conforme a lo anterior, cuando se pretende por vía judicial la nulidad del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para la vejez, invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Entre las obligaciones enrostradas está el deber de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de

alta complejidad, por ello, el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33083 del 22 de noviembre de 2011 y la sentencia SL12136 rad. No 46292 del 3 de septiembre de 2014

Es de anotar que las jurisprudencias antes citadas corresponden a traslado respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, sin embargo en reciente pronunciamiento (sentencia SL1452 rad. 68852 de 3 de abril de 2019) la Sala de Casación Laboral aclaró que esa falta de deber de información, independientemente de la expectativa pensional, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Entonces en definitiva le corresponde al fondo de pensiones quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, este es quien tiene los documentos y la información en general que le suministró a la interesada, circunstancia que Colfondos S.A. no probó. No puede pretenderse que la afiliada acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los fondos privados imponen el deber de información, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que acrediten la información brindada.

Así mismo, se considera que a pesar de que la actora firmó el formulario del traslado, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado; teniendo en cuenta que era deber de la administradora realizar un proyecto pensional, en donde se informe el monto de pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Así resultar acertada la decisión de primer grado atinente con declarar la nulidad del traslado de régimen pensional que efectuó la actora y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual con sus respectivos rendimientos y gastos de administración.

Este deber de devolución de los valores recibidos por la AFP ha sido tratado por la Sala de Casación Laboral de la CSJ en su jurisprudencia en sentencias SL17595-2017, CSJSL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, rad. 31989, en la que indicó:

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos

pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

Ahora bien, la orden a COLPENSIONES de recibir nuevamente a la demandante no le causa desequilibrio financiero a la entidad como lo señala el recurrente, pues su regreso va acompañado de los aportes y rendimientos además de los gastos de administración, es decir, el capital no se ve desmejorado. Así mismo, cabe aclarar que el regreso de la señora ROSEN MIRYAM ZAPATA MILLÁN al régimen de prima media es en virtud de la ineficacia del traslado como antes se analizó y no por virtud de la Ley como lo plantea el apoderado de COLPENSIONES.

Por todo habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada y como se resolvió de forma desfavorable los recursos de apelación interpuestos tanto por COLFONDOS S.A. como por COLPENSIONES se les impondrá condena en costas en esta instancia.

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

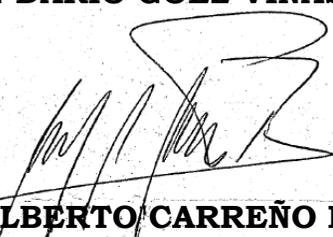
RESUELVE

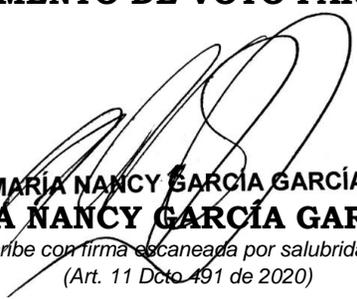
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colfondos SA y COLPENSIONES, fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV a cargo de cada uno de ellos.

Los magistrados:


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL)


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)