TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

S A L A L A B O R A L

PROCESO	**ORDINARIO LABORAL**
DEMANDANTE	**YOLANDA PIEDRAHITA RODRÍGUEZ**
DEMANDANDO	**COLPENSIONES,** **COLFONDOS S.A.**
PROCEDENCIA	JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	**760013105 002 2019 00270 01**
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN Y CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 93 del 3 de mayo de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	**Ineficacia de traslado**
DECISIÓN	**ADICIONA sentencia CONDENATORIA**

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022 el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver en APELACIÓN y CONSULTA la sentencia No. 40 del 11 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora YOLANDA PIEDRAHITA RODRÍGUEZ en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.,** bajo la radicación **760013105 002 2019 00270 01.**

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **YOLANDA PIEDRAHITA RODRÍGUEZ** convocó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS,** pretendiendo que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó al régimen de ahorro individual, como consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES los aportes y/o capital, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses y los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la ley 100 de 1993.

Como sustento de sus pretensiones indicó que nació el 24 de diciembre de 1963 y a la presentación de la demanda contaba con 55 años de edad.

Señaló que por una información errada se afilió a COLFONDOS en su sitio de trabajo que lo era la INSTITUCIÓN EDUCATIVA SANTA TOMAS DE CALI-SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE CALI.

Señala que al momento de la afiliación a la AFP no recibió información necesaria, clara y por escrito de la proyección pensional para identificar las ventajas y/o desventajas ni la enteró del derecho de retractación como lo establece el art. 3 del Decreto 1661 de 1994.

Que el 13 de marzo de 2019 solicitó a COLFONDOS mediante derecho de petición se autorizara su traslado a COLPENSIONES, solicitud que fue negada por la AFP por comunicación del 1 de abril de 2019.

Posteriormente, suscribió el 8 de marzo de 2019 formulario de afiliación a COLPENSIONES, el cual indica no le ha sido resuelto.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** dio contestación a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y señalando que el demandante realizó su traslado de forma libre y voluntaria conforme se dispone en el artículo 13 literales b y e de la Ley 100 de 1993, teniendo el tiempo suficiente para documentarse e informarse acerca del régimen más conveniente a su caso, por lo que la ignorancia de la ley no es excusa. Agrega que el apoderado de la demandante al presumir una nulidad en el traslado de régimen debió probar eficazmente que COLFONDOS incurrió en un vicio o causal de nulidad, no estando demostrado más allá del propio dicho de la parte actora, por cuento no se adecuan los elementos requeridos para acreditar la nulidad pretendida con la acción.

Añade que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, en consecuencias en cualquiera de los dos regímenes se liquidará la pensión en virtud de la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003.

Como excepciones formuló las denominadas: innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción.

COLFONDOS contestó la demanda allanándose a las pretensiones de la misma.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigo en sentencia No. 40 del 11 de febrero de 2022, en la que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las administradoras de fondo de pensiones COLPENSIONES y COLFONDOS.
SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la SEÑORA YOLANDA PIEDRAHITA RODRÍGUEZ con la AFP COLFONDOS.
TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES, aceptar el regreso de YOLANDA PIEDRAHITA RODRÍGUEZ al régimen de prima media con prestación definida.
CUARTO: ORDENAR a COLFONDOS SA una vez ejecutoriada esta providencia, realizar el traslado de todos los dineros consignados en la cuenta de ahorro individual, tales como cotizaciones adicionales, con todos los frutos, intereses, es decir todos los rendimientos causados de YOLANDA PIEDRAHITA RODRÍGUEZ a COLPENSIONES. Teniendo en cuenta que la AFP demandada no ha hecho oposición a las pretensiones de la demanda, no se hace imposición en costas frente a esta entidad.
QUINTO: CONDENAR en costas a COLPENSIONES.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de **COLPENSIONES S.A.**, interpuso el recurso de apelación en los siguientes términos literales:

"siendo la oportunidad procesal pertinente y de acuerdo a las instrucciones realizadas por la entidad, sí me permito presentar recurso de apelación ante el presente fallo, primero que todo mencionando que pues dentro del análisis realizado por el juzgado de conocimiento pues también se desconoció la sentencia C-789 al 2002, en las cuales el legislador encontró justificado a través del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que haya decidido excluir de régimen de transición a sus beneficiarios por la edad cuando esos tomen la decisión de cambiarse de régimen y teniendo en cuenta que pues hace alusión al requisito del tiempo de servicio los cuales la señora Demandante pues no cumple para acceder ampliamente al traslado solicitado.
Desconoce también la sentencia SU 062 de 2010 en cual ajustó la jurisprudencia constitucional a la normatividad vigente y reitera lo indicado por esa corporación en la sentencia C 789 al 2002 y C-1024 de 2004 haciendo

referencia obviamente a realizar el traslado cuando faltan en menos de 10 años para pensionarse.
También se desconoce la sentencia de unificación SU 130 del 2013, en la cual pues la Corte se ocupa del tratamiento dado por la jurisprudencia constitucional a la problemática que surge en torno a quienes se trasladaron del régimen de ahorro Individual y Unificó jurisprudencia advirtiendo, precisamente que de conformidad con los artículos 13 y 36 de la ley 100, tales como fueron interpretados por la Corte Constitucional en la sentencia C- 789 y C-1024, pues únicamente los afiliados con 15 años más de servicio cotizados a primero de abril del 94, pues pueden acceder o trasladarse en cualquier tiempo.
Además, pues se ha visto o se vio dentro del proceso que hay ciertos comportamientos y actividades que demuestran el compromiso de la afiliado a permanecer en un régimen pensional, la sentencia SL 413 del 2018, también se expresa que la presencia o no, la presencia del afiliado durante todo el tiempo realiza las cotizaciones y que sin que se haya interesado en realizar el traslado y solamente faltándole poco tiempo pues quiere decir que tiene una vocación de permanencia al régimen de ahorro individual con solidaridad y que existe una correspondencia entre la voluntad y la acción, es decir que precisamente ese comportamiento hace que se intuya que la afiliada quería permanecer al régimen de ahorro individual.
En cuanto a las costas en la atención en la forma en que es vinculada a la entidad COLPENSIONES al juicio en que no tuvo ninguna participación en la decisión de la demanda de pertenecer al RAIS y su imposibilidad jurídica de aceptar el retorno del accionante al régimen de Prima media sin orden judicial, por estar inmerso en las restricción legal, pues se debe tener en cuenta que no se debe condenar a la entidad precisamente por no tener conocimiento del traslado en el momento en que lo solicitó la aquí demandante.
Teniendo en cuenta, señora juez, lo mencionado en estos momentos, pues dejo ya rendido mi recurso de apelación con el fin de que sea revisado por el honorable tribunal y que se revoque la sentencia de primera instancia de ser el caso".

Además, el proceso se conoce en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 93

En el presente proceso no se encuentra en discusión: (**i)** que la señora YOLANDA PIEDRAHITA RODRÍGUEZ suscribió formulario de afiliación a COLFONDOS el 14 de agosto de 1997 (fl. 23 archivo 01), **(ii)** que la señora PIEDRAHITA prestó sus servicios en la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE CALI del 5 de enero de 1989 a la fecha, habiéndose afiliado a CAJANAL del 5 de enero de 1989 al 31 de agosto de 1997 (fl. 25 archivo 01), **(iii)** que la demandante suscribió formulario de afiliación a COLPENSIONES el 11 de marzo de 2019 (fl. 18 y 19 archivo 01) y **(iv)** Que el 13 de marzo de 2019 la actora solicitó a COLFONDOS autorización de traslado a COLPENSIONES (fl. 20 archivo 01), la que fue negada por la AFP mediante oficio del 1 de abril de 2019 (fl. 21-22 archivo 01),

PROBLEMAS JURÍDICOS

En atención al recurso de apelación y el grado jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, el **PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL** que deberá dirimir esta Sala gira en torno a establecer si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por la señora **YOLANDA PIEDRAHITA RODRÍGUEZ,** habida cuenta que se plantea que la actora se trasladó de manera libre y voluntaria, puesto que fue debidamente informada.

De ser procedente la nulidad de traslado, se determinará:

1. Si la demandante tenía el deber de ejercer su propia información como consumidor al momento de tal acto jurídico.

2. Si la nulidad en el traslado de régimen de la demandante resultó saneada por permanecer en el RAIS y efectuar actos de relacionamiento.

3. Si COLFONDOS S.A. debe devolver a Colpensiones los gastos de administración, sumas del seguro previsional, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y rendimientos financieros causados en los períodos en que administró la cuenta de ahorro individual del demandante debidamente indexados.

4. Si el retorno de las anteriores sumas implica un enriquecimiento sin causa para el demandante.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal, la Sala empieza por indicar que el Sistema General de Seguridad Social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Frente a la elección de régimen, el literal b) del artículo 13 de la 100/93, indica que los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga para su vinculación o traslado.

Al respecto del deber de información, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses[1] y, sobre este punto, jurisprudencialmente se ha definido que es la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba[2].

En el caso, la señora **YOLANDA PIEDRAHITA RODRÍGUEZ** sostiene que, al momento del traslado de régimen, no le explicaron las condiciones del traslado ni

[1] Artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, Decreto 2241 de 2010, reglamentario de la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010, y la Ley 1748 de 2014.
[2] Sentencia del 09 de septiembre de 2008, SL 17595 de 2017 y SL1688-2019.

las consecuencias de tal acto, incumpliendo así su deber legal de proporcionar una información veraz y completa.

En efecto, en el caso las pruebas documentales no dan cuenta que la AFP demandada hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente al momento del traslado en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia, deber que no se limita a las proyecciones pensionales, sino que debe comprender cada etapa de la afiliación desde el momento inicial, mostrando las ventajas y desventajas del traslado a realizar[3], situación que no se logró acreditar en el plenario.

Y, es que pese a que se firmó por parte del demandante un formulario de afiliación al momento del traslado, este es un formato preimpreso para depositar información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios, en el que se le pregunta genéricamente si fue informado y asesorado por la AFP sin que contenga datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones.

Por lo que en el caso se observa que la vinculación al RAIS del demandante se dio en desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en tal sistema pensional alterno.

Por lo tanto, la carga de la prueba le correspondía a la AFP demandada y no a la señora YOLANDA PIEDRAHITA RODRÍGUEZ, porque la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo los fondos de pensiones mediante prueba que acredite que cumplieron con la obligación y la documentación soporte de traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

Es de recordar en este punto, que, de acuerdo a lo expresado en múltiples providencias emitidas por la CSJ y ya citadas en esta providencia, el deber de información recae sobre la AFP demandada y no sobre el afiliado, como lo señaló la apoderada judicial de COLFONDOS S.A. en su recurso de apelación, pues son las

[3] Sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019

entidades de seguridad social quienes cuentan con la información suficiente sobre las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales y es sobre estas que recae el deber de información al momento del traslado de régimen, por lo que no es dable aseverar que el demandante como consumidor debió haber buscado información sobre las consecuencias de su traslado.

Es de mencionar que la nulidad ocasionada por la omisión del deber antes señalado no fue subsanada por la permanencia del demandante en el RAIS y por efectuar actos de relacionamiento, pues ante el no suministro de la información, el acto jurídico inicial se dio en ausencia de una voluntad realmente libre.

En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del acto jurídico que dio lugar a la afiliación del demandante al RAIS, **COLFONDOS S.A.,** deberá reintegrar los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del demandante, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil, como también deberá retornar los gastos de administración, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C[4]., ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y sumas del seguro previsional causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual del demandante; aspecto en el que se adiciona la sentencia recurrida.

Ahora bien, esta Sala deberá determinar si la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, es la llamada a aceptar el traslado del señor YOLANDA PIEDRAHITA RODRÍGUEZ, dado que el mismo se encontraba afiliado a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL- antes de 1997.

Al respecto, debe indicarse que mediante la Ley 1151 de 2007 (Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010), se ordenó la creación de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a la cual se le asignó la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida. En esa misma norma se dispuso la liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL-,

[4] CSJ sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicación 31989.

de CAPRECOM, y del Instituto de Seguros Sociales –ISS-, en lo que a la administración de pensiones se refiere (art. 155, inc. 3°).

La supresión y liquidación de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL- EICE, se produjo mediante el Decreto 2196 de 2009, "*Por el cual se suprime la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, se ordena su liquidación, se designa un liquidador y se dictan otras disposiciones".*

El artículo 4° del Decreto en cita, señaló que CAJANAL trasladaría todos sus afiliados y cotizantes a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguros Sociales –ISS-.

Por lo tanto, como quiera que la nulidad deprecada conlleva a que las cosas retornen al estado anterior a la celebración del negocio jurídico anulado y, dada la supresión de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL-, resulta claro que es Colpensiones quien debe proceder a aceptar el retorno del actor al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Ahora, en lo que concierne a las costas de primera instancia, esta Sala deberá recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1°, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc.

En consideración a lo anterior, la condena en costas atiende un carácter eminentemente objetivo, por cuanto la imposición de las mismas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que obliga con las mismas, sin atender ninguna consideración adicional, por lo que, para su imposición, el Juez no puede examinar otros criterios distintos a los establecidos por la norma, como por ejemplo si hubo o no culpa de quien promovió la acción.

Y, es que debe precisarse en este punto, que tal como lo ha señalado la jurisprudencia[5], la condena en costas no es una decisión facultativa del Juez de conocimiento respecto de la parte vencida en un proceso sino una obligación que

[5] T420-2009

por mandato del legislador no puede eludir tomando como fundamento criterios no establecidos.

En el caso sub examine, COLPENSIONES S.A., funge en el proceso como demandada, se opuso a las pretensiones de la demanda, es destinataria de una condena que se materializa en una obligación de hacer y dar o recibir y resultó vencida en juicio.

Debe recalcarse que el grado jurisdiccional de consulta quedó surtido al estudiar el problema jurídico principal, pues con ello se verificó la legalidad de la condena.

Corolario, se adiciona la sentencia de primera instancia en cuanto a los rubros que se ordena a COLFONDOS trasladar a COLPENSIONES con ocasión de la declaratoria de ineficacia de traslado. Se condenará en costas a **COLPENSIONES S.A.** por cuanto su recurso de apelación no fue resuelto de manera favorable.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. ADICIONAR el numeral cuarto de la sentencia No. 40 del 11 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

> ***ORDENAR*** *a* ***COLFONDOS S.A.*** *retronar a la* ***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES*** *los valores que hubiere recibido con ocasión de la afiliación de la señora YOLANDA PIEDRAHITA RODRÍGUEZ, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil, como también deberá retornar los gastos de administración, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C ., ocurriendo lo mismo con los rendimientos*

financieros causados durante el período que administró la cuenta de ahorro individual de la demandante.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES S.A., fijando como agencias en derecho el equivalente a UN (01) SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO **GERMÁN VARELA COLLAZOS**

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 7 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b327ade879dac4a0297e69869fc043722ac688f5716616ec0121f7100d4e4c09**

Documento generado en 03/05/2023 09:45:08 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica