

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA – LABORAL

**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado sustanciador**

**EXPEDIENTE No. 23-001-31-05-005-2023-00274-01 FOLIO 236-24
Aprobado por Acta No. 094**

Montería, treinta (30) septiembre del año dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 15 de mayo de 2024, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **CLARIBEL MARIA RICARDO LOZANO** contra **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A.**, y **PORVENIR S.A.**

I. ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, la Sra. CLARIBEL MARÍA RICARDO LOZANO, instauró demanda en contra de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., a fin de que se declare la ineficacia del acto de su traslado del RPM al RAIS y se tenga como única afiliación válida al sistema general de pensiones la efectuada al RPMPD administrado por el extinto ISS hoy Colpensiones.

En consecuencia, se condene a la PORVENIR S.A, a trasladar todos sus aportes junto con los rendimientos financieros efectuados por él, a favor de COLPENSIONES.

Se condene a COLPENSIONES a recibir todos los aportes con los rendimientos financieros que causó en PORVENIR S.A., así como los aportes junto con los rendimientos financieros que causó en el fondo de Seguridad Social de España.

1. Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Indica la demandante que nació el día 16 de octubre de 1964 y cuenta con 59 años de edad.
- Señala que, fue afiliada y cotizó desde el 01 de octubre de 1986 en el RPM

administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES.

- Narra que, posteriormente en el año 1998 fue afiliada al RAIS en PORVENIR S.A., sin embargo, al momento de su afiliación dicha entidad no le suministro información documentada sobre las consecuencias negativas de dejar el RPM para trasladarse al RAIS, que tampoco se le informó documentalmente sobre el monto del capital que tendría que reunir en su cuenta de ahorro individual para poder recibir una pensión de vejez.
- Esgrime que, por la falta de información documentada, PORVENIR la hizo incurrir en un error al trasladarse al régimen pensional al que pertenece y dejar el administrado por Colpensiones, pues, omitieron el deber de información acerca de los beneficios y desventajas que le podía ocasionar el traslado de régimen pensional.
- Explica que laboró en España realizando cotizaciones en pensión en el fondo de seguridad social de dicho país, logrando cotizar un total de 9 años, 9 meses y 23 días
- Informa que, el día 12 de octubre de 2023, presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES, solicitando la nulidad y/o ineficacia del traslado de COLPENSIONES al fondo de pensiones PORVENIR, el traslado de sus correspondientes aportes y que se tuviera como única afiliación válida la efectuada en el extinto ISS, a lo que Colpensiones contestó que no es procedente dar trámite a su solicitud ya que el mismo no se encontraba afiliado a Colpensiones.

2. Admitida la demanda y notificada en legal forma, **PORVENIR S.A.**, contestó indicando frente a los hechos que algunos no le constaban, otros no eran ciertos y algunos no constituían hechos; se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones.

Propuso como excepción previa: *no comparecer la demanda a todos los litisconsortes necesarios* y como excepciones meritorias las de *buena fe; ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado; aceptación tácita de las condiciones del rais; prescripción; compensación; enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones; autorizar a Porvenir S.A., a descontar de los conceptos a devolver, las restituciones mutuas a que halla(SIC) lugar, teniendo en cuenta la gestión adelantada para la causación de los rendimientos financieros; imposibilidad de condena en costas y la genérica.*

COLPENSIONES por su parte, indicó ser ciertos unos hechos, algunos no constarle y otros no ser hechos y se opuso a la totalidad de las pretensiones.

Como excepciones de fondo alegó las de *inexistencia de las obligaciones reclamadas por faltarle menos de 10 años para cumplir con el requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez; desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones; ausencia de nexo causal por no existir*

conexidad entre el acto de traslado y la conducta de Colpensiones; excepción de inoponibilidad por ser tercero de buena fe; prescripción, no tener la condición de afiliado de la administradora colombiana de pensiones y la innominada o genérica.

Ulteriormente, mediante auto emitido por el Juzgado de primera instancia, se integró como litisconsorte necesario a la **AFP COLFONDOS S.A.**, quien al contestar la demanda indico no constarle ninguno de los hechos manifestados y se opuso a todas y cada una de las pretensiones.

Propuso como excepciones de fondo las que denomino *no existe prueba de causal de nulidad alguna; prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado; buena fe; compensación y pago; saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación; innominada o genérica; ausencia de vicios del consentimiento; obligación a cargo exclusivamente de un tercero; nadie puede ir en contra de sus propios actos.*

Por otro lado, realizó llamamiento en garantía a la sociedad **ALLIANZ S.A. – COLSEGUROS**, el cual fue admitido por el Juez primigenio mediante auto de 01 de marzo de 2024, por lo que dicha sociedad al contestar los hechos de la demanda indico no constarle ninguno de estos, igualmente se opuso a todas las pretensiones de esta y como excepciones de mérito propuso las de *las excepciones formuladas por la entidad que efectuó el llamamiento en garantía a mi procurada; afiliación libre y espontánea de la señora Claribel María Ricardo Lozano al régimen de ahorro individual con solidaridad; error de derecho no vicia el consentimiento; prohibición del traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida; el traslado entre administradoras del rais denota la voluntad de la afiliada de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad y consigo, se configura un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho régimen; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; prescripción; buena fe y la genérica o innominada*

De otra latitud, frente a los hechos de la demanda de llamamiento en garantía, refirió ser cierto unos y otro no, se opuso a todas las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de fondo las que denominó *abuso del derecho por parte de Colfondos S.A. al llamar en garantía a Allianz Seguros de Vida S.A. aun cuando la AFP tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho de obtener la devolución y/o restitución de la prima; al no prosperar las pretensiones del llamamiento en garantía, las agencias en derecho a favor de Allianz Seguros de Vida S.A. deben liquidarse por un valor igual al asumido que compense el esfuerzo realizado y la afectación patrimonial que implicó la causa; inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido; inexistencia de obligación a cargo de Allianz Seguros de Vida S.A. por cuanto la prima debe pagarse con los recursos propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado; la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional; la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe; falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional no. 0209000001; prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro; aplicación de las condiciones del seguro y cobro de lo no debido.*

II. FALLO APELADO Y CONSULTADO

En sentencia proferida el 15 de mayo del 2024, el Juzgado Quinto Laboral del Circuitode Montería, resolvió declarar ineficaz el acto de traslado de régimen pensional que hizo la señora CLARIBEL MARIA RICARDO LOZANO del RPMPD administrado por el ISS hoy COLPENSIONES hacia el RAIS en su momento administrado por AFP COLFONDOS el 14 de diciembre de 1994 con efectividad a partir del 01 de enero de 1995.

Como consecuencia de lo anterior, se entenderá que también quedan sin efectos el traslado que hizo la señora CLARIBEL MARIA RICARDO LOZANO dentro del mismo régimen a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., en fecha 01 de mayo de 1999 y el realizado a PORVENIR S.A., en fecha 01 de enero del 2014, entendiéndose que la actora, siempre estuvo vinculada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que ahora administra COLPENSIONES.

Declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A, contra la demanda inicial

Así mismo, condenó a PORVENIR S.A., a devolver y/o trasladar todos los valores que hubiere recibido y que tenga en su cuenta individual de ahorros por ser la última entidad en que se encuentra afiliada la señora CLARIBEL MARIA RICARDO LOZANO, más los gastos de representación y demás emolumentos que tenga con motivo de la afiliación realizada a HORIZONTE, desde el (01 de mayo de 1999 hasta el 31 de diciembre de 2013) y por el traslado hecho a PORVENIR S.A desde el 01 de enero de 2014 hasta la fecha, a COLPENSIONES-, tales como: cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, gastos de administración, porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Todos los valores deben ser claramente identificados con su IBC, Asimismo, deberá devolver información relacionada con la conformación de su historia laboral a COLPENSIONES.

Igualmente, condenó a Colfondos a que devuelva a COLPENSIONES por el traslado hecho en fecha 01 de enero de 1995 y por el tiempo que la actora estuvo afiliada a este (hasta el 30 de abril de 1999), gastos de administración, porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades” desde el tiempo que la actora estuvo afiliada a estos fondos y hasta el momento de cumplirse esta orden; los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Condenó a COLPENSIONES, tener a la demandante como su afiliada y darle validez a los aportes pensionales que recibirá de parte de PORVENIR S.A, con los rendimientos financieros generados y bono pensional en caso de que lo hubiere, también deberá darle la validez necesaria para que esta logre beneficiarse de las prestaciones pensionales que se originen en dicho régimen pensional.

Se le autorizó a Colpensiones, para que reclame tales aportes ante PORVENIR S.A. y ante la AFP COLFONDOS.

Se abstuvo de resolver la pretensión incoada respecto de ordenar a Colpensiones a incluir los aportes realizados en el FONDO DE SEGURIDAD SOCIAL DE ESPAÑA.

Por otro lado, declaró probada las excepciones propuestas contra el llamamiento en garantía invocadas por ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A tales como: falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional No. 0209000001

Absolvió a COLPENSIONES de las demás pretensiones propuestas en la demanda y a COLFONDOS de las costas procesales a favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A

Finalmente condenó en costas a Colpensiones, Colfondos y Porvenir S.A., a favor de la demandante.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **PORVENIR S.A.**, presentó recurso de apelación argumentando que la afiliación que realizó la demandante se trató de un traslado horizontal y que si bien, el traslado de régimen pensional se realizó a Colfondos, con las pruebas aportadas al proceso se podría determinar que se cumplió con el deber de información, teniendo en cuenta que para la fecha del traslado de régimen pensional que realizó la demandante, esto es para el año 1994, nos encontramos aún en el primer estadio del deber de información, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, y como lo señala la Corte Constitucional en la SU 107 2024, los traslados anteriores al año 2009 el alcance del deber de información es un poco menor y se deben tener en cuenta las pruebas, como los formularios de afiliación y además se señala que dicho orden de formación se probaría solo con demostrar que al momento del traslado de régimen pensional, se le brindó la información correspondiente a las características generales del régimen de ahorro individual,

Manifestó que si se llega a confirmar la decisión, se revoque la orden del numeral tercero de la sentencia, en cuanto a que se debe devolver lo correspondiente a los bonos pensionales, gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros con todos sus productos e intereses debidamente indexadas, ello teniendo en cuenta que cuando se ha declarado la nulidad o la ineficacia del traslado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, ha determinado que se deben eliminar todos los efectos producidos por dicho acto, ordenando en consecuencia a las AFPS de traslado de totalidad de los dineros recibidos a títulos de cotizaciones la administradora del régimen de prima media, lo que ha implicado entonces que las AFPS deban devolver los dineros correspondientes a los gastos de administración y comisiones, incluido en algunas ocasiones el valor desembolsado para cubrir la prima del seguro previsional, como en el caso que nos concierne, desconociendo que existen prestaciones que por su naturaleza no pueden retrotraerse y que constituyen un límite o excepción a los efectos retroactivos de la declaratoria de la ineficacia.

Como la consecuencia lógica de la declaratoria de la ineficacia es crear la ficción jurídica de que la demandante nunca estuvo afiliada en el régimen de ahorro individual y en su lugar considerar que siempre estuvo vinculada en el régimen de prima media con prestación definida, se puede compartir la idea de que todos los

aportes realizados por la demandante deban ser trasladados a Colpensiones. Sin embargo, dicha precisión no puede compartirse respecto a los rendimientos financieros de la cuenta individual, pues, si la consecuencia de la declaratoria, la ineficacia es que la demandante nunca estuvo afiliada al RAIS, los rendimientos que debería girar la AFP serían los rendimientos que dichos aportes hubieran generado como si siempre hubiese estado en el régimen de prima media.

De llegar a considerarse que no es procedente lo anterior, debe autorizarse a descontar de dicho concepto las restituciones mutuas a que haya lugar, pues, sin importar la causa que haya origen a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación al RAIS, se debe reconocer a la AFP las expensas de los gastos que se hayan hecho a favor del afiliado en procura general los rendimientos, que en este caso son de más del noventa por ciento, bien sea reintegrando el porcentaje equivalente al 3% de la cotización mensual realizada en Sistema General de Pensiones por concepto de gastos de administración, durante el período en que estuvo afiliada a Porvenir o bien sea pagando el valor que corresponda al costo de tener una persona afiliada a la AFP y generar los rendimientos obtenidos.

Sobre la indexación manifestó que la Corte Suprema de Justicia, ha dicho que la indexación lo único que busca es mantener el poder adquisitivo del dinero y si ya se condenó al fondo a la devolución de los rendimientos financieros, sería suficiente que con estos rendimientos ya se mantuvo el poder adquisitivo de las cotizaciones que realizó la demandante, por lo que condenar a su representante a la devolución de los rendimientos y además a la indexación de todas las condenas, implica una doble sanción para mi representada que no tiene fundamento jurídico.

Por su parte, la apoderada judicial de **COLPENSIONES**, apeló al considerar que se equivoca el juez de primera instancia en considerar que se debe acceder a la pretensión de declaratoria de ineficacia del traslado de la de la demandante, por cuanto no es Colpensiones quien tiene que asumir las consecuencias de la ineficacia del traslado deprecadas, teniendo en cuenta que la afiliación de la demandante al RAIS fue de manera voluntaria y al ser un acuerdo de voluntades solo involucra a las partes que en él intervinieron, y Colpensiones en ningún momento, indujo o participó en la decisión libre y voluntaria tomada por la demandante.

Si bien, aun cuando en la sentencia de primera instancia se establece, como es cierto, de cada régimen pensional tiene sus características propias, debe ser la administradora de pensiones del RAIS, la que soporte las consecuencias de la inexistencia, ineficacia o nulidad del acto o contrato de afiliación o traslado y con ella, deba asumir al pago de las prestaciones que genere la declaratoria de nulidad.

Explica que la responsabilidad de la AFP por la ineficacia de un traslado no solo se debe enmarcar a reparar el daño individualmente sometido a consideración de un juez, sino que se debe tener al alcance frente a los daños indirectos que irradian o comprometen los derechos constitucionales de terceros en razón de la reserva patrimonial de los pensionados y afiliados.

En cuanto a las costas indicó no encontrarse de acuerdo con dicha condena, por cuanto durante el transcurso del proceso actuó sin temeridad alguna bajo el principio de buena fe siendo un tercero ajeno que no participó en el negocio jurídico.

A su vez, el apoderado judicial de **COLFONDOS S.A.**, apeló esgrimiendo que su representado siempre ha cumplido con el deber de información sobre las características, ventajas y desventajas propias de cada régimen pensional, jamás existió omisión en la información como tampoco indebida o inequívoca asesoría por parte de la demandada. Resulta claramente demostrado, toda vez, que, al suscribir el formulario de afiliación, la parte accionante dejó constancia de su elección, la cual fue efectuada de manera libre espontánea y sin presiones, formulario que se ajusta a la ley aplicable para la época de suscripción de la misma y contiene la información requerida para el efecto.

Sobre el tema la Ley 1748 del 2014, el decreto 2071 del 2015, y la circular externa número 016 del año 2016 de la superintendencia financiera, establecieron que los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a la doble asesoría, como la condición previa para que proceda el traslado entre regímenes, con el fin de que se formen un juicio imparcial y objetivo sobre las características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes, como asimismo las condiciones y efectos jurídicos que se dan al tramitar dicho tratado, es decir, todo esto a partir del año 2014.

Así las cosas, el análisis de la información suministrada por Colfondos y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación, deben ser valoradas, bajo normatividad vigente a la fecha de suscripción de formulario o a la hora de la materialización del traslado, no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstas en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues, tales exigencias desvirtúan el principio de confianza legítima.

Aduce que la interpretación del artículo 1604 del Código Civil, que realiza la Corte hace que la responsabilidad en cabeza de los fondos se convierta en objetiva, toda vez que no exigen demandante aportar soporte alguno que demuestre la existencia de un vicio, fuerza o dolor al momento de afiliarse al RAIS, pero sí obliga a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en el fondo, sin que exista un menor esfuerzo sobre la prueba que tiene que presentar el demandante. Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia 0993 del 2006 señaló que el error del derecho no da lugar a la declaración judicial de nulidad del negocio jurídico, y que, por tanto, la parte de este que cometió debe asumir las consecuencias de su celebración, tal cual como lo dispone el artículo catorce noventa y cinco del Código Civil.

Indica que si se declara que el demandante nunca estuvo afiliado al RAIS, entonces no obtuvo rendimientos, nunca causó el derecho de percibir el pago de los porcentajes correspondientes a los gastos de administración, comisiones, primas de seguros, previsionales, invalidez y de sobrevivencia, como tampoco el porcentaje destinado al fondo de garantías de pensión mínima, y en caso de acceder el despacho a dicha pretensión se estaría originando un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones, toda vez que en el régimen de prima media no se obtienen los rendimientos ni las sumas adicionales por los conceptos ya escritos, siendo esta situación jurídica totalmente procedente.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad procesal las demandadas Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones, alegaron de conclusión reiterando lo expuesto en sus recursos de alzada y solicitando se revoque la sentencia de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a este Colegiado resolver de fondo la segunda instancia, es decir, el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta.

2. Problema jurídico a resolver

Incumbe a la Sala dilucidar: **i)** Si hay lugar a que se decrete la ineficacia del traslado pretendida; de ser así. **ii)** Determinar las consecuencias de esa ineficacia, **iii)** Prescripción. y **iv)** Costas en contra de COLPENSIONES.

Con miras a desatar el primer interrogante, previamente la Sala hará breves anotaciones sobre la reciente sentencia SU-107 de 2024 de la Honorable Corte Constitucional, en lo concerniente a la carga probatoria en demandas de ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual.

I) Carga probatoria en demandas de ineficacia del traslado del RPM al RAIS, según la sentencia SU-107 de 2024.

Recientemente, la Honorable Corte Constitucional, profirió la Sentencia SU-107 de 2024, mediante la cual sentó reglas de decisión sobre la carga probatoria en los procesos sobre ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Bien es cierto que en dicha sentencia no se proscribió la inversión de la carga de la prueba, a fin de que sean los fondos de pensiones a quien les incumba acreditar haber cumplido con su deber de diligencia y cuidado en brindar al afiliado, asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, cuando éste se trasladó del RPM al RAIS.

Lo que sí cuestionó la guardiana de la Carta es que la inversión sea un regla obligatoria y única. Que, no puede ser obligatoria, porque ello desconoce la autonomía e independencia del juez, quien, como director del proceso que es, es el llamado a determinar, según las particularidades del caso, la procedencia de la inversión de la carga probatoria en estos asuntos. Así lo expresó en dicha sentencia SU-107 de 2024:

*"solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. **Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.**"* Se destaca

Y, no puede ser única, en el entendido que, el acogimiento de las pretensiones relativas a la ineficacia en comentario, no ha de cimentarse sin que previamente se hayan tratado de lograr obtener con otras pruebas, por ejemplo, con interrogatorios, e incluso con iniciativa oficiosa del juez, la realidad de los hechos. Esto tiene sustento en los siguientes apartes de la sentencia SU-107 de 2024:

"(...) la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el juez, **pero no la única** herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la verdad que le permitan luego de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos."

"(...) si se asume que, en este tipo de procesos, como se ha dicho, es muy complejo acudir a pruebas directas (v. gr. los documentos), a partir de las cuales pueda sostenerse -más allá de toda duda- que la información realmente se entregó, corresponderá al juez acudir, **por ejemplo, a los interrogatorios** (...)". Se destaca.

Y, es sólida evidencia tajante que la inversión de la carga de la prueba, no de forma obligatoria y única, es posible en estos asuntos a la luz del precedente constitucional en comento, es el siguiente aparte de la sentencia SU-107 de 2024:

"(...) el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, puede:

(...).

(v) **invertir la carga de la prueba cuando, analizando el caso concreto y la posición de las partes, esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de demostrar los supuestos de hecho de sus pretensiones, y en un proceso donde no haya sido posible desentrañar por completo la verdad**". Se destaca

Otro aspecto a destacar del precedente constitucional referido, es que en el mismo la Honorable Corte Constitucional dispuso que «en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deberán tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso.»

II) Procedencia de la ineficacia del traslado de la parte demandante al RAIS.

De acuerdo al literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, la escogencia del sistema general de pensiones por el afiliado, es libre y voluntario. Empero, tal libertad es calificada, pues se trata de una libertad **informada**, la cual comporta para la administradora de pensiones el deber de diligencia y cuidado en brindar al afiliado, asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos atestando actuar con libertad y conciencia.

En punto a la inversión de la carga probatoria en el presente proceso donde se debate la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, la misma cumplió los derroteros de la Sentencia SU-107 de 2024, pues no fue el único recurso al que acudió el a quo, habida cuenta que también decretó el interrogatorio a la parte demandante quien manifestó en la práctica de este que «nos convocaron en un auditorio, una reunión, en la empresa donde yo trabajaba, y explicaron eso, que la Seguridad Social desaparecía y debíamos acogerlos a los fondos privados. Fue todo fue todo general, no dijeron, no te dieron nada por escrito ni nada, fue una información

generada a todo el grupo.»

Igualmente se recaudaron pruebas documentales. Y, si bien no se decretaron oficiosamente testimonios que pudieran favorecer al fondo de pensiones demandado, ello tiene resguardo en una de las reglas del Código General del Proceso, que, como arriba se dijera, han de ser observadas, y es la prevista en el inciso 2° de su artículo 169 que ordena:

"para decretar de oficio la declaración de testigos será necesario que estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes".

Y, al respecto, se observa en el proceso que ni COLPENSIONES ni los Fondos Privados de pensiones demandados, mencionaron ningún testigo que pudiese declarar a su favor en cuanto al cumplimiento del deber de diligencia y cuidado en haber brindado a la parte actora la asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información.

Aunado a lo anterior, la administradora del RAIS, COLFONDOS S.A., a la cual la demandante realizó el traslado de régimen del RPM al RAIS, de acuerdo al historial de vinculaciones expedido por Asofondos; tampoco aportó prueba documental alguna encaminada a acreditar la información que le brindó a la demandante al momento de trasladarse de régimen, que si bien el apoderado judicial de la referida AFP hace mención al formulario de afiliación suscrito por la demandante, lo cierto es que tal documento no se encuentra anexo al expediente y tampoco fue solicitado como medio de prueba por parte de la sociedad demandada, el cual además, la misma Corte Constitucional en la pluricitada sentencia SU-107 de 2024, no lo estima como prueba suficiente para dar por demostrada la debida información que le incumbía al fondo privado de pensiones demandado. Así lo expresó:

"Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, per se, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia".

Entonces, así como a los fondos de pensiones les puede resultar complejo la demostración de haber cumplido con su deber de información frente a traslados de régimen pensional antes del año 2009, con mayor razón le será a los afiliados o afiliadas; de ahí que, la inversión de la carga probatoria en el presente caso, según lo expuesto en las líneas anteriores, cumplió los derroteros de la sentencia SU-107 de 2024, en la que, recuérdese, se señaló que el juez en estos casos puede:

"invertir la carga de la prueba cuando, analizando el caso concreto y la posición de las partes, esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de demostrar los supuestos de hecho de sus pretensiones, y en un proceso donde no haya sido posible desentrañar por completo la verdad"

Por lo que, no habiendo prueba alguna que acredite que la demandante conocía las consecuencias del traslado de régimen, concluye la Sala que la administradora del RAIS faltó a su obligación de brindar la información completa y veraz a la

accionante al efectuar el aludido traslado, lo cual, como consecuencia, nos conduce ineludiblemente a declarar su ineficacia, tal como lo dispuso el sentenciador de primer grado.

De otra latitud, debe advertirse que si bien es cierto COLPENSIONES no tuvo injerencia alguna en el acto de traslado, también lo es que la afiliación al sistema pensional es de carácter obligatoria y, no pueden pretender los fondos de pensiones soslayarse de su obligación y dejar a la actora por fuera del sistema, máxime cuando es ella la encargada de la administración del RPMPD. Tampoco es de recibo que, para la ineficacia de dichos traslados, tenga que existir la voluntad de COLPENSIONES.

III) Consecuencias de la ineficacia del traslado.

Las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, son: (i) la declaración de que él o la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; y, como consecuencia de ello, según lo doctrinado por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia SU-107 de 2024, *«solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional»*, no siendo procedente la devolución de: *«ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional»*.

En consecuencia, es del caso modificar la decisión adoptada por el A-quo, quedando la AFP demandada Porvenir S.A., obligada únicamente a devolver con destino al RPMPD administrado por Colpensiones, los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de la demandante, sus rendimientos y el bono pensional si se ha pagado

Así mismo, respecto a la AFP Colfondos S.A., deviene ineludible la absolución total de las condenas impuestas en primera instancia, lo anterior, en razón a que los valores que como consecuencia de la declaratoria de ineficacia de traslado deben devolverse al RPMPD, ya no se encuentran en poder de dicha AFP y dado que, se itera, fue la misma Corte Constitucional quien indicó que, de declararse la ineficacia de traslado, no hay lugar a ordenar *«el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada.»* debe revocarse la orden emitida por el A-quo, enfilada a la devolución de dichos conceptos por parte de la AFP encausada.

No escapa a la Sala que los reparos de las apelaciones no se fundaron en la sentencia SU-107 de 2024 de la Honorable Corte Constitucional, e incluso, que el recurso de PORVENIR se circunscribió a las condenas consecuenciales de la declaración de ineficacia del traslado. Empero ha de tenerse presente, que, en dicho precedente constitucional, se dispuso en el numeral 8º de su parte resolutive, que sus reglas de decisión fueran tenidas en cuenta *«a todas las demandas que estén en curso ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral ya sea en*

primera, segunda instancia».

IV) Prescripción.

En lo que respecta a la excepción de prescripción, basta con señalar que, conforme a la jurisprudencia sentada por la Honorable Sala de Casación Laboral (Vid. Sentencias SL361-2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019), el derecho a demandar la ineficacia del traslado es imprescriptible.

V) Condena en Costas.

La apoderada judicial de la parte demandada COLPENSIONES, solicitó se absuelvan de la condena en costas impuestas en primera instancia, pues bien, sea lo primero traer a colación lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, el cual a la letra dispone:

"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.

Además, en los casos especiales previstos en este código. Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el libelo inicial, aunado a ello, propuso excepciones de mérito y resultó vencida en juicio, de ahí que, había lugar a que se impusieran costas a su cargo.

VI) Sin costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

VII) DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia apelada y consultada, de origen y fecha señalados en el pósito de la presente providencia, en el sentido de ordenar a PORVENIR S.A., devolver y/o trasladar al RPMPD

administrado por COLPENSIONES, únicamente los ahorros de la cuenta individual, los rendimientos financieros y bonos pensionales si han sido pagados, este último debidamente indexado.

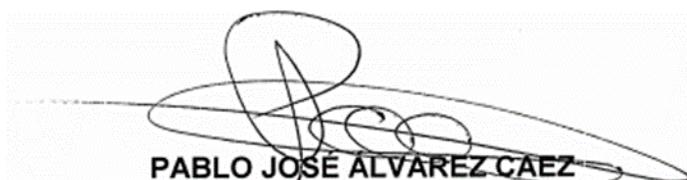
SEGUNDO: REVOCAR el **NUMERAL CUARTO** de la sentencia apelada y en su lugar, **ABSOLVER** a COLFONDOS S.A., de las condenas impuestas en primera instancia, por las razones esgrimidas *ut supra*.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

QUINTO: Oportunamente, regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado