

JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI (V)

En Cali (V), hoy veinticuatro (24) de octubre de dos mil veinticuatro (2024), siendo las cuatro de la tarde (04:00 p.m.), se da inicio a la:

Audiencia No.259

Dentro del proceso ordinario laboral de SERGIO EMILIO SARMIENTO BAUTISTA contra COLPENSIONES Y OTROS, con radicación 76-001-31-05-006-2023-00551-00

INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: SERGIO EMILIO SARMIENTO BAUTISTA

APODERADO (A): Dr. ÁLVARO JOSÉ ESCOBAR LOZADA según el poder obrante a folios 63 y 64 anexo 1ED. **Auto de sustanciación No.1921** Por el cual se admite la sustitución que del poder efectúa al Dr. MIGUEL ÁNGEL CASTRO ARBOLEDA según el poder obrante a folios 3 a 5 anexo 10ED. Se le reconoce personería poder para actuar como Apoderado de esta Parte. NOTIFÍQUESE

PARTE DEMANDADA

1. COLFONDOS S.A.

APODERADO (A): Dr. FABIO ERNESTO SANCHEZ PACHECO con facultades de representación legal según el poder obrante a folios 59, 75 a 172 anexo 5ED. **Auto de sustanciación No.1921** Por el cual se admite la sustitución que del poder efectúa a la Dra. SANDY JHOANNA LEAL RODRÍGUEZ según el poder obrante a folios 2 a 58 anexo 12ED. Se le reconoce personería poder para actuar como Apoderada de esta Parte. NOTIFÍQUESE

2. COLPENSIONES

APODERADO (A): Dra. MARÍA JULIANA MEJÍA GIRALDO con facultad expresa para conciliar según el poder obrante a folios 3, 18 a 24 anexo 4ED y folios 3, 6 a 12 anexo 9ED. Y en los mismos términos le fue sustituido al Dr. LEONARDO DELGADO VALENCIA

3. LA LLAMADA EN GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

APODERADO (A): Dr. GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA con facultad expresa para conciliar según el poder obrante a folios 71 a 119 anexo 8ED. **Auto de sustanciación No.1921** Por el cual se admite la sustitución que del poder efectúa al Dr. DANIEL ALEJANDRO FRANCO DELGADO según el poder obrante al folio 3 anexo 11ED. Se le reconoce personería para actuar como Apoderado de esta Parte. NOTIFÍQUESE

OBJETO DE LA AUDIENCIA

Es celebrar la AUDIENCIA OBLIGATORIA DE CONCILIACIÓN, DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS, SANEAMIENTO, FIJACIÓN DEL LITIGIO Y DECRETO DE PRUEBAS, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 del CPTSS.

AUDIENCIA OBLIGATORIA DE CONCILIACIÓN

Auto de Sustanciación No.1922 Por el cual se declara fracasada la etapa de conciliación por falta de ánimo conciliatorio

DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS

No fueron propuestas

SANEAMIENTO DEL LITIGIO

Como medida de saneamiento se profiere el **Auto Interlocutorio No.1960** Por el cual **SE RESUELVE**

Primero: TENER POR CONTESTADA LA DEMANDA por parte de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. por haberse presentado en oportunidad y cumplir con los presupuestos del artículo 31 del CPTSS

Segundo: CONTINUAR con el trámite del proceso

NOTIFÍQUESE. Queda notificada en estrados la anterior actuación

FIJACIÓN DEL LITIGIO

1. COLFONDOS S.A.

Se fija sobre los hechos segundo, cuarto, sexto a noveno, decimosegundo, decimoquinto y decimosexto y sobre todas las pretensiones de la demanda

2. COLPENSIONES

Se fija sobre los hechos cuarto a decimocuarto y sobre todas las pretensiones de la demanda

3. LA LLAMADA EN GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS DE VIDA SA.

Se fija sobre todos los hechos y pretensiones de la demanda

Y se fija sobre los hechos tercero a noveno y sobre todas las pretensiones del LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

DECRETO DE PRUEBAS

Auto Interlocutorio No. 1961

PARTE DEMANDANTE

a) Las DOCUMENTALES anexas a la demanda – a folios 14 a 146 anexo 1ED-

PARTE DEMANDADA

1. COLFONDOS S.A.

a) Las DOCUMENTALES anexas a la contestación de la demanda – a folios 8 a 57 y 75 a 180 anexo 5ED-

b) El INTERROGATORIO DE PARTE al Demandante

2. COLPENSIONES

a) Las DOCUMENTALES anexas a la contestación de la demanda – a folios 3, 18 a 24 anexo 4ED y folios 4 y 5 anexo 9ED-

b) A REQUERIR a COLFONDOS para que aporte los documentos a que se alude en el acápite de pruebas no se accede por considerar que con los obrantes puede definirse de fondo la contienda

3. LA LLAMADA EN GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

a) Las DOCUMENTALES anexas a la contestación de la demanda – a folios 42 a 155 anexo 8ED-

b) El TESTIMONIO de DANIELA QUINTERO LAVERDE

c) Al INTERROGATORIO DE PARTE al Demandante se accede y al INTERROGATORIO DE PARTE al representante legal de COLFONDOS no se accede por su inconducencia

TEMA DE PRUEBA

DEMANDA PRINCIPAL

Será definir si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado efectuado por el Demandante del régimen de prima media al RAIS; y si en consecuencia hay lugar a ordenar su retorno a COLPENSIONES sin solución de continuidad y a COLFONDOS trasladar la totalidad de los valores de su CAI; y a lo demás que resulte probado.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Será definir si hay lugar a condenar a la LLAMADA EN GARANTÍA a asumir la carga de restituir los conceptos recibidos por primas de seguros previsionales por incapacidad o sobrevivencia en caso de condenarse a COLFONDOS a su devolución; o subsidiariamente a declarar la ineficacia de los efectos de los contratos de seguros previsionales suscritos en caso de ordenarse a través de esta sentencia la ineficacia o

nulidad de la afiliación del Demandante del RPM al RAIS y a condenar a la LLAMADA EN GARANTÍA a retornar los conceptos recibidos por primas de seguros previsionales por incapacidad o sobrevivencia recibidos con ocasión de la afiliación del Demandante a COLFONDOS.

Se prosigue con la AUDIENCIA DE TRAMITE Y JUZGAMIENTO

OBJETO DE LA AUDIENCIA

Es la PRÁCTICA DE PRUEBAS, ALEGACIONES Y FALLO, de conformidad con lo previsto en el artículo 80 del CPTSS.

PRÁCTICA DE PRUEBAS

PARTE DEMANDANTE

a) Las DOCUMENTALES decretadas por Interlocutorio 1961 proferido en esta Audiencia

PARTE DEMANDADA

1. COLFONDOS S.A.

- a) Las DOCUMENTALES decretadas por Interlocutorio 1961 proferido en esta Audiencia
- b) El INTERROGATORIO DE PARTE al Demandante. Lo absolvió en esta Audiencia

2. COLPENSIONES

- a) Las DOCUMENTALES decretadas por Interlocutorio 1961 proferido en esta Audiencia
- b) A REQUERIR a COLFONDOS para que aportara los documentos a que se aludió en el acápite de pruebas no se accedió por considerar que con los obrantes puede definirse de fondo la contienda

3. LA LLAMADA EN GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS DE VIDA SA

- a) Las DOCUMENTALES decretadas por Interlocutorio 1961 proferido en esta Audiencia
- b) El TESTIMONIO de DANIELA QUINTERO LAVERDE. Se desistió de su práctica
- c) Al INTERROGATORIO DE PARTE al Demandante se accedió. Lo absolvió en esta Audiencia. Y al INTERROGATORIO DE PARTE al representante legal de COLFONDOS no se accedió por su inconducencia

Se PRECLUYE la oportunidad para la práctica del testimonio y del interrogatorio de parte al representante legal de COLFONDOS solicitados por la LLAMADA EN GARANTÍA. Se CIERRA EL DEBATE PROBATORIO y se le concede el uso de la palabra a los Apoderados de las partes para que presenten sus ALEGACIONES.

Se profiere a continuación la **SENTENCIA No.338**

DEMANDA PRINCIPAL

En la cual se definirá si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado efectuado por el Demandante del régimen de prima media al RAIS; y si en consecuencia hay lugar a ordenar su retorno a COLPENSIONES sin solución de continuidad y a COLFONDOS trasladar la totalidad de los valores de su CAI; y a lo demás que resulte probado.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En la cual se definirá si hay lugar a condenar a la LLAMADA EN GARANTÍA a asumir la carga de restituir los conceptos recibidos por primas de seguros previsionales por incapacidad o sobrevivencia en caso de condenarse a COLFONDOS a su devolución; o subsidiariamente a declarar la ineficacia de los efectos de los contratos de seguros previsionales suscritos en caso de ordenarse a través de esta sentencia la ineficacia o nulidad de la afiliación del Demandante del RPM al RAIS y a condenar a la LLAMADA EN GARANTÍA a retornar los conceptos recibidos por primas de seguros previsionales por incapacidad o sobrevivencia recibidos con ocasión de la afiliación del Demandante a COLFONDOS.

En este caso se acoge la tesis de la Parte Demandante.

Se encuentra acreditado:

PRUEBAS	DESCRIPCIÓN	FOLIOS
Que el Demandante nació el 3 de noviembre de 1955	Según la Cedula de Ciudadanía	14 anexo 1ED
Que efectuó traslado de régimen de CAJANAL/COLPENSIONES a COLFONDOS el 17/04/1995 con efectividad a partir del 01/05/1995	Según el SIAFP, la Solicitud de Vinculación y la Certificación de COLFONDOS del 18/08/2023	38 y 39 anexo 1ED; 173 a 175 anexo 5ED
Que solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen el 10/08/2023 y que esa petición le fue negada por oficio de 11/08/2023		41, 42, 52 a 54 anexo 1ED

Conforme a lo anterior, se tiene que el centro de discusión radica en si la AFP del RAIS al momento previo al traslado, asesoró debidamente al Demandante, informando de manera detallada qué consecuencias tendría, qué beneficios obtendría y cuáles perdería y si se le informó sobre lo relacionado con los beneficios y perjuicios del régimen al cual se trasladaría eventualmente y si una vez ya consolidado el traslado, la AFP cumplió sistemáticamente con esas funciones.

Se trae a cita lo dicho por la CSJ - Sala de Casación Laboral en la sentencia con Radicación 68852 del 03 de abril de 2019 – M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO en la cual se trataron varios puntos en relación con el deber de una debida información de las AFP, la carga de la prueba en cabeza de estas últimas y el simple consentimiento contenido en el formulario de afiliación.

Estableciéndose que tanto la suscripción del formulario de afiliación, como el hecho de que el mismo no haya sido tachado de falso, no son razones suficientes para entender configurado el deber de información, pues esto tan solo acredita el consentimiento, más no que el Afiliado haya sido debidamente informado acerca de todos los elementos que envuelve aquel acto, todo riesgo, consecuencias y condiciones.

La Corte Constitucional al modular el precedente establecido por la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la inversión de la carga de la prueba en los procesos de ineficacia de traslado ordenó que deben 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 referidas al debido proceso. Y dispuso que el juez como director del proceso puede: (i) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones; (ii) procurar, de manera oficiosa, la obtención de pruebas; (iii) valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su intermediación; (iv) acudir a la prueba indiciaria; (v) e invertir la carga de la prueba cuando, analizado 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 a pesar de los esfuerzos probatorios oficiosos desplegados por el juez de la causa.

Y respecto de la carga de la prueba dijo la Corte Constitucional que la inversión de la carga de la prueba puede ser una opción de la que puede hacer uso el juez en casos excepcionales, pero no puede ser la única herramienta que por regla general permita resolver el caso bajo análisis y en el presente caso se observa que la carga de la prueba, recae sobre el fondo, por ser la parte que está en mejor posición de hacerlo puesto que la manifestación del Afiliado de no haber recibido una información clara y comprensible sobre la afiliación, corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo por quien cumplió con esa obligación- en este caso por la AFP del RAIS-.

Lo anterior fue tratado también previamente por la CSJ en sentencia con radicación **31989/2008**. Y reiterado entre otras sentencias, en la SL5686-2021 del 06 de octubre de 2021- Radicación 82139 y en la 318 del 31 de octubre de 2018 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, M.P. GERMAN VARELA COLLAZOS en las cuales dijeron sobre el deber de información, que desde antes de la expedición de la Ley 1328 de 2009 y su Decreto Reglamentario 2555 de 2010, la jurisprudencia ya había trazado los deberes y obligaciones de las administradoras de pensiones relacionados con el deber de información completa y comprensible sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, teniendo en cuenta que los Afiliados no tienen educación formal en materias financieras, ni en el Sistema de Seguridad Social previsto en la Ley 100 de 1993, materias estas que son de alta

complejidad, en virtud al nivel de exigencia que reina actualmente en los mercados financieros.

Así las cosas y con base en los presupuestos mentados, se encuentra que el fondo de pensiones no logró demostrar que fue diligente y eficaz al momento de brindar una información completa que permitiera al Afiliado decidir con todos los elementos de juicio cual régimen sería mejor para él a partir del momento en que se produjo la afiliación como hecho más relevante y si posteriormente, continuó con dicha asesoría durante el desarrollo de la vinculación, teniendo en cuenta que las AFP desde su creación tienen el deber de brindar al Afiliado una información cierta, suficiente y oportuna para que pueda tomar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional, pasando por el deber de brindar una información necesaria y transparente, al de asesoría y buen consejo y finalmente al de la doble asesoría.

En su INTERROGATORIO DE PARTE expreso el Demandante que es Administrador Público; que actualmente trabaja en la SUPERSALUD desde agosto de 2012 hasta la fecha; que anteriormente estuvo vinculado con el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES desde finales de 1989 a inicios de 2004 y anteriormente con DINERS CLUB desde 1979 a 1980; que su traslado a COLFONDOS tuvo lugar cuando trabajaba en el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES a través de una asesoría individual realizada en la cual le hablaron de un mejor régimen y posibilidades diferentes tales como pensión anticipada según los ahorros acumulados; ahorros adicionales particulares que se sumarían a los efectuados para una mejor pensión; que la asesoría estuvo orientada a hablar de la pensión vitalicia, teniendo en cuenta dos aspectos: la liquidación de CAJANAL y una mejor pensión que en el RPM; que le dio la autorización a la asesora para que diligenciara el formato de afiliación y después de un vistazo él lo firmó; que si sabe que sus aportes van a una CAI, que generan rendimientos; que si ha recibido los extractos de su CAI y que constantemente va a COLFONDOS a preguntar acerca del monto pensional para alcanzar su pensión y que allá le dijeron que el monto de su pensión es el equivalente a UN SMLMV aunque él ha hecho aportes con un salario que oscila entre 2.5 y 4 SMLMV y ha tenido ascensos y bajo ese comparativo considera que ello no se acompasa con la información recibida inicialmente---; que como al cumplimiento de sus 62 años no tenía el tope exigido para una mayor mesada pensional, ni tenía 1150 semanas, continuó haciendo aportes en espera de poder acceder a un monto pensional mayor y a la fecha ni con los bonos pensionales a que tiene derecho, ni con los ahorros efectuados, su monto pensional supera el salario mínimo; que antes de cumplir 52 años solicitó el retorno al RPM y le dijeron que no cumplía con los requisitos e intentó un traslado express y le dijeron que no cumplía con el requisito de semanas exigidas; que en el año 2009 se liquidó CAJANAL y que se autorizó el traslado al ISS, circunstancia de que de haberla conocido lo hubiera hecho; que esa falta de información fue lo que dio pie para buscar otra alternativa; que efectuado un comparativo entre su pensión en el RAIS y en el RPM observó que el monto pensional

teniendo en cuenta los salarios de los últimos diez años supera el del RAIS; y que fue a una conferencia y que de acuerdo a lo que le dijeron, aunque tiene más de 1300 semanas cotizadas y la edad para pensionarse no lo cobija la Ley 2351 de 2024.

Y que a la fecha del traslado al RAIS no estuvo presente un asesor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

Corolario de lo expuesto, es acceder a la pretendida ineficacia del traslado desde la data en que se produjo aquel hecho, ordenando a COLFONDOS trasladar a COLPENSIONES todos los aportes efectuados por el Demandante con sus correspondientes rendimientos en todas sus modalidades y el bono pensional si este fue pagado, no así respecto de los gastos de administración, primas de seguros, los aportes voluntarios o porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, en aplicación de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-107 del 09 de abril de 2024 que dispuso que en los procesos en que se declare la ineficacia del traslado no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado y así dijo:

"(...) Así, tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que se consolidaron".¹

Lo anterior por cuanto consideró que el Afiliado en el RAIS durante muchos años e incluso décadas se benefició de la administración de su pensión, su capital obtuvo rendimientos, pudo hacer aportes voluntarios, se pagaron primas para los riesgos de invalidez y muerte, entre otras situaciones consolidadas.

A la excepción de prescripción no se le da prosperidad acogiendo el criterio establecido en la sentencia SL-1689-2019 Radicación 65791 del 08 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO acerca de la improcedencia de este fenómeno en los asuntos de nulidad de traslado, teniendo en cuenta que esta es una pretensión declarativa y los derechos que nacen de ella tienen el mismo trato, pues hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social.

¹ Los aportes voluntarios a fondos de pensiones obligatorias están permitidos solo para los afiliados al RAIS y se tienen como un ingreso no constitutivo de renta, ni ganancia ocasional de hasta el 25% del ingreso laboral anual o de la cédula general, porcentaje que no podrá ser superior en todo caso a 2.500 UVT.

A la petición de COLFONDOS S.A. de ordenar el traslado de los dineros que recibió ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. por virtud del contrato de seguro previsional suscrito para el cubrimiento de los riesgos de incapacidad o sobrevivencia de los afiliados a esta AFP, no se accede con fundamento en lo dispuesto por el Tribunal Superior de Cali en el Auto Interlocutorio 135 del 21 de septiembre de 2021 M.P. ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ – en el proceso 76-001-31-05-018-2021-00153-01-, mediante el cual se resolvió la apelación por la negativa al LLAMAMIENTO EN GARANTÍA efectuado por SKANDIA S.A. a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., veamos:

“Ahora bien, encuentra esta Sala que lo que da origen, al presente proceso, es la búsqueda de ineficacia o nulidad de traslado de régimen pensional, para el regreso del actor del Régimen de Ahorro individual con solidaridad administrado por el fondo llamado al pleito, al de Prima media con prestación definida, administrado por Colpensiones, pretensión que por su misma naturaleza es de carácter DECLARATIVO, más no de CONDENA.

Planteadas, así las cosas, y con fundamento en lo citado y la preceptiva legal señalada, surge evidente para esta Corporación, que, en el caso de autos, no es procedente el llamamiento en garantía efectuado, en virtud a que en el proceso que nos ocupa, no se está solicitando prestación económica alguna, ni de invalidez, ni de sobrevivencia, luego la figura jurídica solicitada no aplica.

Lo anterior, toda vez, que, para efectuarse, un simple traslado de régimen, se estima, no se necesita apalancamiento dinerario de ninguna índole, puesto que es simplemente una obligación de hacer, más no de dar, la que eventualmente se le impondría a la entidad impugnante, por lo que se estima infundado el recurso”.

Con base en el anterior precedente, se considera infundado el LLAMAMIENTO EN GARANTÍA efectuado por COLFONDOS S.A. a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

Se absuelve a las Demandadas de todas las demás pretensiones incoadas en su contra por el Demandante. Y la condena en costas recaerá en la AFP del RAIS por haber dado lugar con su actuar a este proceso, no así respecto de COLPENSIONES por ser esta quien a través de una decisión judicial debe recibir un Afiliado para posteriormente reconocer la prestación a la que haya lugar.

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE:

Primero. - DECLARAR la INEFICACIA del traslado efectuado por el señor SERGIO EMILIO SARMIENTO BAUTISTA con C.C.19.303.057 del régimen de prima media administrado por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado actualmente por COLFONDOS el cual tuvo lugar a partir del 1º de mayo de 1995.

Segundo. - IMPONER a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni cargas adicionales al Afiliado.

Tercero. - ORDENAR a COLFONDOS trasladar a COLPENSIONES el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y el bono pensional si se ha pagado el valor de este.

Cuarto. - ABSOLVER a las Demandadas de todas las demás pretensiones incoadas en su contra por el Actor.

Quinto. - NO DAR PROSPERIDAD a las excepciones de fondo propuestas por las Demandadas

Sexto. – ABSOLVER a la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. de todas las pretensiones de la demanda y del LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Séptimo. – SI NO FUERE APELADO este fallo, consúltese ante el Superior

Octavo. - CONDENAR a COLFONDOS a pagar el equivalente a UN SMLMV a favor del Actor y MEDIO SALARIO MÍNIMO a favor de ALLIANZ DE SEGUROS DE VIDA S.A. a título de AGENCIAS EN DERECHO.

NOTIFÍQUESE. Queda notificada en estrados la anterior sentencia.

Auto de Sustanciación No.1923 Por el cual se concede el recurso de apelación interpuesto por la Apoderada de COLFONDOS y por el Apoderado de COLPENSIONES en el efecto suspensivo para ante el Superior, de conformidad con lo previsto en el artículo 66 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE. Queda notificada en estrados la anterior actuación.

La Juez,



CLAUDIA LILIANA CORRAL CHAGUENDO