



Sala Segunda
Civil - Familia - Laboral

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 324-2024

Radicado 23-001-31-05-005-2024-00024-01

Acta N° 012

Montería, treinta (30) de septiembre de dos mil veinticuatro (2.024).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal los recursos de apelación interpuesto por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, ALLIANZ SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, así como el grado jurisdiccional que se surte a favor de la última, con respecto a la sentencia pronunciada en audiencia de 10 de julio de 2024, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ANSELMO JOSE YANES OSORIOS contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE

PENSIONES -COLPENSIONES- y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, ALLIANZ SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., este último llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., ALLIANZ SEGUROS DE VIDA y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Pretende la parte demandantes la nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS, al estimar que no fue debidamente informado de los aspectos favorables o desfavorables del mismo.

2. Contestación y trámite

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, las demandadas y llamadas en garantías se opusieron a las pretensiones de la demanda y formularon excepciones de mérito. Las últimas también se opusieron con excepciones al llamamiento en garantía que les hicieron

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma de forma concentrada. En la última se practicó el interrogatorio de parte a la parte demandante y al representante legal de COLFONDOS.

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

A través de esta, el Juzgado accedió a declarar la nulidad o ineficacia del traslado de la parte demandante al RAIS, al estimar que, para dicho traslado, no se dio la información debida por parte del Fondo privado.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Apelación de Colfondos

En su apleación expone que la ineficacia del traslado es improcedente, porque la única motivación del actor es la económica y no conoce los beneficios del RAIS; su traslado fue libre, no se le engañó, no ejerció la facultad de retracto, le falta menos de 10 años para el status pensional; y, que no se debió condenar a la indexación ni al pago de costas.

2. Apelación de Colpensiones

COLPENSIONES, apeló la sentencia planteando que el traslado al RAIS fue voluntario; que esa entidad no participó en dicho traslado; que, quien debe asumir todas las consecuencias es el fondo privado; que sí se debe condenar a éste a restituir los gastos de administración, primas de seguros y el porcentaje del

fondo de garantía de pensión mínima; y, que no se le debió condenar en costas.

3. Apelación de Allianz Seguros de Vida

Apela la sentencia arguyendo que se ha debido condenar a COLFONDOS, a que le pague las costas del proceso.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los respectivos voceros judiciales de COLPENSIONES, ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., COLFONDOS S.A., SEGUROS DEL ESTADO y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., presentaron alegaciones de conclusión, las que serán tenidas en cuenta en tanto guarden sintonía con las apelaciones y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la última (**Vid. CSJ Sentencia SL4430-2014**).

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a la Sala desatar de fondo la segunda instancia y el grado de consulta.

2. Problema jurídico a resolver

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en los recursos de apelación, pero que además ha de desatarse el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, corresponde a la Sala dilucidar: **(i)** si procede la nulidad o ineficacia del traslado de la parte demandante al RAIS; y, de ser así, **(ii)** las consecuencias de esa ineficacia.

Para dilucidar el primer interrogante, la Sala previamente hará breves anotaciones sobre la reciente sentencia SU-107 de 2024 de la Honorable Corte Constitucional, que concierne la carga probatoria en demandas de ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual.

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

3.1. La Honorable Corte Constitucional, en la sentencia SU-107 de 2024, 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.

3.2. A decir verdad, 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.

3.3. 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.

3.4. Y, 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 comentario, 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.

3.5. Otro aspecto a destacar del precedente constitucional en comentario, 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>>*.

4. Procedencia de la ineficacia del traslado de la parte demandante al RAIS

4.1. 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 voluntaria. Empero, tal libertad es cualificada, pues tratase 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.

4.2. En punto a la inversión de la carga probatoria en el presente proceso en el que debate la ineficacia del traslado del

Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, 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 y 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 que en el proceso COLPENSIONES y el fondo privado de pensiones demandados, no 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

4.3. Existen sí formulario en donde consta el traslado de régimen de la parte demandante, con la preimpresión que fue libre. Más dichos formulario, aun con esa leyenda, la misma Corte Constitucional en la multicitada sentencia SU-107 de 2024, no lo estimó 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”.

4.4. 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 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”

4.5. En conclusión, encuentra la Sala acreditado que a la parte actora se le desconoció su libertad informada al momento de haber efectuado su traslado del RPM al RAIS.

4.6. Ahora, en lo que respecta a que el actor permaneció por largo tiempo en el RAIS guardando silencio, este argumento tampoco es de recibo, porque, por ejemplo, en la sentencia SL2154-2023, expresó la Honorable Sala de Casación Laboral:

“4. El silencio o el transcurso del tiempo no conlleva una decisión consciente de pertenecer al RAIS.

De otro lado, si bien el accionante lleva un significativo número de años vinculado a un fondo privado, tal situación, de modo alguno, implica que su traslado sea eficaz, esto es, informado, y tampoco se traduce necesariamente en la intención de permanecer en el RAIS. Aunado que el transcurso del tiempo no sana o convalida una vinculación que no cumplió con los requisitos de ley”.

4.7. 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.

4.8. Se aduce que la administradora del RAIS cumplió con las exigencias de la Ley y la jurisprudencia para la época del traslado o afiliación a dicho régimen.

De lo anterior discrepa la Sala, porque la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte sobre la libertad

informada o deber de información documentada para que el traslado al RAIS sea eficaz, incumbiéndole a las administradoras la carga de la prueba, ha sido sentada con base en normas vigentes para la fecha en que se produjo el traslado o afiliación cuya nulidad se demanda, concretamente los artículos 13, literal b, de la Ley 100/93 y 1604 del Código Civil. Es que, además, las sentencias de la Corte con las que ha sentado su jurisprudencia en el tema, no son sentencias de nulidad o de inexecutable de normas jurídicas, que son justamente a las que cabe restringirles, y no siempre, efectos retroactivos.

4.9. Se alega que COLPENSIONES no fue parte o no intervino en la afiliación o traslado al RAIS, ni es responsable de las decisiones autónomas tomadas por los fondos privados de pensiones. Lo anterior no tiene la fuerza de enervar el derecho invocado por la parte demandante, porque es consecuencia de la ineficacia del acto, el que los sujetos vuelvan a la situación anterior al mismo, es decir, al RPM a cargo hoy de COLPENSIONES. Este argumento de esta entidad demandada, fue incluso desechado por la Corte (**Vid. Sentencia SL3901-2020**). Además, así como no necesitaron las partes que intervinieron en la afiliación o traslado de la voluntad de COLPENSIONES, tampoco es de recibo que, para la ineficacia de dicho acto, tenga que mediar la voluntad o consentimiento de esa entidad.

4.10. Con relación a que la parte demandante no tiene derecho a trasladarse al RPM, porque le falta menos de 10 años para adquirir la edad exigida para la pensión de vejez. Cabe señalar que ello concierne a la prohibición prevista en el Art. 13, literal d., de la Ley 100/93, modificado por el 2 de la Ley 797/2003; empero, ésta no aplica para la nulidad o ineficacia del traslado por vicio en el consentimiento, sino para cuando se pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin la mentada nulidad.

4.11. Se aduce que la sentencia de primera instancia afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Al respecto, cabe señalar que este argumento no ha sido aceptado por la Honorable Sala de Casación Laboral para enervar la ineficacia de la afiliación o traslado por desconocimiento de la libertad informada (**Vid. Sentencia SL3901-2020 y SL2877-2020**).

En efecto, en la **SL2877-2020**, nuestro órgano de cierre señaló:

“la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas”.

4.12. Se afirma que la parte demandante no ejercitó la facultad de retracto dentro del término de 5 días siguientes al traslado, según lo dispone el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994. Tal facultad de retracto no es incompatible con la acción de ineficacia del traslado que, como se dijo, es imprescriptible y, por tanto, puede ejercitarse en cualquier tiempo.

5. Consecuencias de la ineficacia del traslado

5.1. Las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, son: (i) la declaración de que el 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>>*.

5.2. Respecto de lo anterior, en la sentencia apelada acertó el a quo en no condenar por las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima. No obstante, si bien impuso condena a el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, equivocadamente impuso la indexación de todos estos rubros, lo que no se acompasa con la jurisprudencia laboral. En efecto, según se observa, por ejemplo, de las Sentencias SL1801-2024, SL1938-2024, SL2474-2022, SL2475-2022 y SL2818-2022, la indexación se impone para todos los rubros diferentes o que no sean los de los aportes o capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, el eventual bono pensional y los rendimientos financieros. Ello tiene su explicación, porque los rendimientos financieros comportan el respectivo ajuste a la pérdida adquisitiva de la moneda, por ende, es incompatible con la corrección monetaria o indexación.

5.3. Dicho lo anterior, se revocará la aludida indexación, acogiendo así este reparo de la apelación de COLFONDOS

6. Condena en costas en la primera instancia

6.1. Tal condena a las demandadas, en favor del demandante, sí resultan procedentes a la luz del artículo 366, numeral 8, del CGP, porque aquéllas -las demandadas- resultaron vencida en la primera instancia, y la condena en comentario es de carácter objetivo, *<<sin que sea necesario entrar a analizar el*

actuar del perjudicado, la razón de su proceder o la existencia de buena fe>> (CSJ Sentencia SL943-2024).

6.2. El a quo se abstuvo de condenar a COLFONDOS, al pago de las costas en favor de las llamadas en garantías. Ello resulta desacertado, porque lo que hizo COLFONDOS, al hacer los llamamientos en garantías, fue formularles a las llamadas la pretensión denominada en la doctrina *revérsica* o *de regreso*, y, por lo mismo, un litigio, plantearles a estas un litigio. Luego, al oponerse las llamadas, incluso con excepciones de mérito, y siendo que no les fue impuesta condena alguna, ello significa que vencieron a su llamante, por ende, se hacen merecedoras de la aludida condena en costas. No obstante, como la única llamada en garantía que apeló este tópico fue ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., únicamente se revocara la absolución de las costas con respecto a dicha recurrente. La tasación de las agencias en derecho le corresponde al Juzgado de primera instancia (CGP, art. 366).

7. Costas en la segunda instancia

Dado que la parte demandante no refutó las apelaciones ni tuvo intervención en esta instancia adicional, no se impondrá, en su favor, condena en costas (CGP, art. 365-8°).

No hay lugar a condenar a COLFONDOS a pagar costas de la segunda instancia a ALLIANZ SEGUROS S.A., porque, para

la instancia adicional, se le impone dicha condena al apelante que no le prospera su alzada (CGP, art. 365, numerales 1° y 3°), a no ser que la sentencia revoque totalmente la del inferior (CGP, art. 365-4°).

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de excluir de las condenas impartidas en dicho numeral, únicamente la indexación.

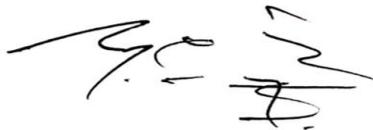
SEGUNDO: ADICIONAR el numeral séptimo de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de CONDENAR también a COLFONDOS, a pagar las costas de la primera instancia a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. La tasación de las respectivas agencias en derecho corresponde al Juzgado de primera instancia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

QUINTO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado ponente



RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

Contenido

FOLIO 324-2024	1
Radicado 23-001-31-05-005-2024-00024-01	1
Acta N° 012.....	1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN.....	1
II. ANTECEDENTES	2
1. Demanda	2
2. Contestación y trámite	2
III. LA SENTENCIA APELADA	3
Y CONSULTADA.....	3
IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN	3
1. Apelación de Colfondos.....	3
2. Apelación de Colpensiones	3
3. Apelación de Allianz Seguros de Vida	4
V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	4
VI. CONSIDERACIONES	4
1. Presupuestos procesales.....	4
2. Problema jurídico a resolver	5
3. Carga probatoria en demandas de ineficacia del traslado del RPM al RAIS, según la sentencia SU-107 de 2024	5
4. Procedencia de la ineficacia del traslado de la parte demandante al RAIS	8
5. Consecuencias de la ineficacia del traslado	14
6. Condena en costas en la primera instancia	15
7. Costas en la segunda instancia	16
VII. DECISIÓN	17
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.....	18
MARCO TULIO BORJA PARADAS	18