

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-041-2023-00107-01
DEMANDANTE:	CAROLINA CHINCHILLA TORRES
DEMANDADO:	COLPENSIONES y OTROS
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 30 de octubre de 2024
JUZGADO:	Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, trece (13) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY**, **GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación formulados por COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de dicha entidad frente a la sentencia proferida el 30 de octubre de 2024 por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **CAROLINA CHINCHILLA TORRES** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-041-2023-00107-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la nulidad o ineficacia de su traslado efectuado del RPM al RAIS, en el mes de agosto del año 1.994 ante la AFP Porvenir S.A. y demás traslados horizontales, por existir engaño y asalto a su buena fe. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la AFP Porvenir S.A., a la AFP Protección S.A., a la AFP Colfondos S.A. y a la AFP Skandia retornarla junto con todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado al RPMPD administrado por Colpensiones. Que se ordene a Colpensiones a recibirla en el RPM y mantenerla como afiliada sin solución de continuidad; se condene a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que laboró para el Ministerio de Educación Nacional entre el 22 de septiembre de 1.987 y el 31 de octubre de 1.990, para la Unidad Administrativa Especial de Organizaciones Solidarias entre el 2 de noviembre de 1.990 y el 22 de septiembre de 1.991 y para la Procuraduría General de la Nación entre el 13 de julio de 1.993 y el 31 de agosto de 1.994. Que para el mes de julio de 1.994 cuando laboraba para la Procuraduría General de la Nación, los asesores de la AFP Porvenir S.A. le presentaron el nuevo régimen pensional, manifestándole que los dineros del ISS no estaban siendo invertidos correctamente y que corría el riesgo que los mismos se agotaran, por lo que a futuro la entidad no tendría la capacidad de pagar pensiones. Que los aportes en el RAIS funcionaban como un ahorro, pudiendo adquirir rendimientos sobre sus cotizaciones. Que no se le suministró información sobre el bono pensional, las modalidades de pensión, las diferencias entre regímenes pensionales, costos por concepto de administración, ni sobre las consecuencias de su traslado. Que realizó el traslado al RAIS el 1º de agosto de 1.994. Que realizó diferentes traslados horizontales ante la AFP Colmena hoy Protección S.A. en el mes de diciembre de 1.997, ante la AFP Colfondos S.A. en el mes de mayo de 2001 y ante la AFP Skandia en el mes de octubre de 2006. Que solicitó ante las demandadas la nulidad de su traslado al RAIS, sin embargo, recibió respuesta negativa, excepto de la AFP Porvenir S.A., quien no se pronunció ante su petición.

¹ Páginas 01-20 Archivo 02 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PORVENIR S.A.²

La AFP se opuso a la totalidad de las pretensiones, y manifestó que la parte actora se trasladó una vez recibió información transparente y necesaria, lo que le permitió compararla con el conocimiento que tenía del régimen de prima media con prestación definida por haber pertenecido a él, para así tomar la mejor decisión de acuerdo con sus intereses pensionales. Añadió que de acuerdo con la suscripción del formulario -documento público que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el párrafo del artículo 54 A del CPT- el demandante da fe de la declaración escrita a que hace referencia el literal e) del artículo 114 de la ley 100 de 1993.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y la genérica.

PROTECCIÓN S.A.³

La AFP se opuso a la totalidad de las pretensiones, y manifestó que el acto de traslado suscrito por la demandante es válido y se encuentra exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Que el formulario de vinculación suscrito por la actora solemnizó su afiliación, por lo que dicho acto tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre la demandante y Protección S.A., por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como del afiliado.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, 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, aplicación del precedente

² Páginas 2-25 Archivo 04 Expediente Digital

³ Páginas 4-24 Archivo 05 Expediente Digital

sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones y la innominada o genérica.

SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.⁴

La AFP se opuso a la totalidad de las pretensiones, y manifestó que la afiliación de la actora se realizó dentro del marco legal vigente y conforme a los postulados de buena fe, por consiguiente, no puede trasladar concepto alguno a COLPENSIONES. Agregó que la demandante al momento de afiliarse con SKANDIA, venía de estar afiliada con otros fondos, por ende ya tenía un conocimiento previo del funcionamiento del RAIS, sus ventajas, características y demás componentes de éste régimen pensional, por lo tanto la asesoría en el caso particular, se tomaba más en una reafirmación de los argumentos ya conocidos por la demandante que pertenecen al mismo régimen pensional de SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la asesoría brindada fue clara, comprensible y circunscrita a la situación particular de la afiliada, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, configuración de reintegro de prima de seguro previsional, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, configuración de reintegro de prima de seguro provisional, compensación, prescripción del porcentaje de los gastos de administración, prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro, buena fe y la genérica.

COLFONDOS S.A.⁵

La administradora de pensiones se opuso a la totalidad de las pretensiones, y manifestó que no se puede concluir que la vinculación inicial al RAIS es ineficaz, por cuanto el acto cumplió con todos los presupuestos de ley, y el formulario de vinculación contiene la firma de la señora accionante, por lo que se establece que no existió presión ni coacción alguna para efectuar el traslado, y por ende no está viciado el consentimiento.

⁴ Páginas 3-20 Archivo 06 Expediente Digital

⁵ Páginas 305 a 326 Archivo 09 Expediente Digital

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, prescripción, compensación y pago, inexistencia de la obligación, falta de la legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A. y la innominada o genérica.

COLPENSIONES⁶

La administradora del RPM se opuso a la totalidad de las pretensiones, y manifestó que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente la demandante se le hubiese hecho incurrido en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesta o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la demandante, al contrario se observa que las documentales se encuentran sujetas a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas, igualmente en el presente caso no se cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del C.C., descapitalización del Sistema Pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción de la acción laboral Aplicación del precedente establecido en la sentencia SL373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.⁷

La llamada en garantía manifestó frente a las pretensiones de la demanda que no se oponía ni se allanaba. De otro lado, se opuso a las pretensiones del

⁶ Páginas 3 a 50 Archivo 13 Expediente Digital

⁷ Páginas 3 a 18 Archivo 17 Expediente Digital

llamamiento en garantía advirtiendo que el único objeto del seguro previsional regulado en los artículos 20, 60, 70, 77, 108 y 109 de la Ley 100 de 1993, es que, en caso de realizarse el riesgo, se impone para la aseguradora el pago de la suma adicional para completar el capital que financie el monto de la pensión de invalidez o sobreviviente.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: El llamamiento en garantía realizado a Mapfre es improcedente por cuanto Skandia carece de amparo y/o cobertura frente a la acción material ejercida por la parte demandante, al no tener relación el riesgo objeto de protección asegurativa con el objeto material de las pretensiones, inexistencia de derecho contractual por parte de la AFP Skandia, Mapfre no se encuentra obligada, en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, a efectuar devolución de las primas ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ellas fueron legalmente devengadas y los riesgos estuvieron efectivamente amparados, a Mapfre no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, afectando a la llamante, AFP SKANDIA, y, por lo mismo, no está obligada a restitución alguna, prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y reconocimiento oficioso de excepciones.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.⁸

La llamada en garantía se opuso a las pretensiones de la demanda y al llamamiento en garantía. Para el efecto dijo que las pretensiones de la demanda no están encaminadas a un reconocimiento pensional derivado de los riesgos de invalidez o muerte que conlleven al pago de la suma adicional por parte de la aseguradora en virtud de la póliza de seguro No.0209000001, si no que las pretensiones de la demanda están orientadas a que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora CAROLINA CHINCHILLA TORRES, por lo que no hay lugar a que se afecten las coberturas otorgadas en la póliza de seguro previsional por cuanto, dicho seguro NO contempla dentro de sus amparos, lo pretendido por la parte demandante y por lo tanto, no ha nacido la obligación a cargo de la sociedad.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Afiliación libre y espontánea de la señora Carolina Chinchilla Torres al RAIS, error de derecho no

⁸ Páginas 3 a 42 Archivo 18 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

vicia el consentimiento, prohibición de traslado del RAS al RPMPD, 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 traslado por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, buena fe, abuso del derecho por parte de Colfondos S.A. al llamar en garantía a Allianz Seguros de Vida S.A. aún 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, 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, cobro de lo no debido.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 30 de octubre de 2024, declaró la ineficacia del traslado realizado por la actora del RPM al RAIS; ordenó a la AFP Skandia S.A. para que dentro de los 3 meses siguientes a la ejecutoria de la providencia transfiera a Colpensiones todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado. Al momento de cumplirse la orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante; ordenó a Colpensiones a recibir los dineros provenientes de la AFP Skandia S.A. y efectuar los ajustes en la historia pensional de la actora; declaró no probadas las excepciones propuestas; absolvió a Protección, Colfondos y a las llamadas en garantía; condenó en costas a Porvenir S.A. a favor de la actora, a Skandia en favor de Mapfre y a Colfondos S.A. en favor de Allianz.

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló que conforme a la fecha de traslado de la actora, la AFP del RAIS inicial debió informarla sobre las características, condiciones, accesos, riesgos y efectos sobre cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la pérdida de beneficios pensionales. Añadió que conforme a lo definido por la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 de 2024, se han analizado de manera conjunta las pruebas aportadas y no se verificó que el Fondo Privado haya cumplido con el deber legal de informar a la demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **COLFONDOS S.A.** formuló recurso de apelación en contra de las costas que le fueron impuestas, pues efectuó el llamamiento en garantía con base en la póliza suscrita con Allianz.

La demandada **COLPENSIONES** formuló recurso de apelación, argumentando que analizadas las circunstancias concretas de la parte actora, se puede constatar que su traslado al RAIS tuvo lugar garantizándole el derecho a la libre escogencia de régimen pensional, así como la autonomía de la voluntad de la parte actora. Añadió que conforme a la demanda y al interrogatorio de parte de la activa, esta recibió asesoría por parte de una funcionaria de la AFP Porvenir S.A., de la cual se entiende que entendió la información que le fue suministrada, toda vez que no efectuó ninguna reclamación al respecto. Dijo que en los casos como el presente, no pueden exigirse pruebas adicionales al formulario de afiliación al RAIS, por cuanto para la época no era exigible un documento diferente a este.

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 interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en virtud recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por CAROLINA CHINCHILLA TORRES al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

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

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el *sub lite*, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho

definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado; no obstante, la Corte Constitucional, en sentencia SU-107 de 2024, precisó que *“la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa”*. En consecuencia, no debe acudir únicamente a la inversión de la carga de la prueba, siendo necesario que se promueva la participación del promotor de la acción y del administrador de la justicia para esclarecer los hechos, tal y como se señalaron en la demanda.

Con base en lo anterior el Alto Tribunal Constitucional fijó una serie de reglas de decisión para los procesos judiciales donde se reclama la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS entre 1993 y 2009 de la siguiente manera:

“329. Por ello, en contraste con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, se dispondrá 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, que se refieren al debido proceso. Esto supone que 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:

(i) Analizar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 1993-2009. De manera más precisa, el juez debe identificar si, en los términos del artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 - numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; a) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc.

(ii) 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. En ese propósito, el juez debe procurar la obtención de todas las pruebas que requiera, acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del Código General del Proceso: “(...) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes”, y a las demás que considere necesarias. De hecho, el artículo 51 del CPTSS dispone que en el proceso laboral “[s]on admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley”. Estas pruebas pueden ser solicitadas o aportadas por las partes, o pueden ser requeridas de manera oficiosa. La práctica de estas pruebas es importante si se asume que el objeto del proceso ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.

(iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su intermediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.

(iv) En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación. En ese formulario, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994 -artículo 11-, pueden encontrarse leyendas preimpresas en las que normalmente se señala “que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”. 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. Con todo, en criterio de esta Corte, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa del accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.

(v) Ahora, 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. En efecto, en los interrogatorios las partes y el juez pueden formular diversas preguntas sobre las circunstancias en que pudo -o no- prestarse la información que se echa de menos, esto en los términos dispuestos en los artículos 59 y 77 del CPTSS, y 198 del CGP.

De conformidad con lo indicado en el artículo 59 del CPTSS, el juez puede “ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos”. En este ejercicio el juez puede, comunicando a las partes sobre las consecuencias de faltar a la verdad, pedirles que informen sobre las circunstancias en que se entregó la información, sobre las razones que los asesores de las AFP suministraron en ese momento y que motivaron el traslado final, sobre la forma en que se prestó asesoría (si se hizo en una reunión o de manera individual), etc. En este ejercicio podría, inclusive, obtenerse alguna confesión por parte del demandado o del demandante.

(vi) Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales. Específicamente cuando se citan personas que pudieron atender la asesoría en un mismo espacio, y que por ello pudieron escuchar los argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS. Como lo dispone el artículo 221 -numeral 3- del CGP, en este supuesto el juez puede exigir “al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento”. Luego de ello podrá valorar si lo dicho por el testigo puede tener mayor o menor valor probatorio.

(vii) A su turno, el juez puede tener en cuenta diversas pruebas indiciarias que, en cualquier caso, también deberán analizarse en conjunto con los demás elementos probatorios aportados, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.

*(viii) Finalmente, el juez también podría, excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba **no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos** (como lo ordena la Corte Suprema de Justicia), pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida. En efecto, no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero puede suceder que, en casos excepcionales, el juez esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o en*

un proceso en el cual a pesar de los esfuerzos de las partes y de la facultad oficiosa desplegada por el juez no sea posible desentrañar por completo la verdad.

330. En estos últimos escenarios podría pensarse en invertir la carga de la prueba. Para ello, debe aceptarse que el derecho procesal laboral no puede obviar las diferencias notorias que, en algunos casos, existen entre las partes que se enfrentan. De allí que corresponda al juez implementar medidas, dentro del propio proceso, tendientes a que dicha desigualdad de armas se atempere, y que el afiliado no resulte afectado por la imposibilidad de aportar pruebas al proceso para demostrar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones. En efecto, la imposición desproporcionada de cargas probatorias al afiliado puede derivar en el desconocimiento de su derecho al debido proceso o en el acceso efectivo a la administración de justicia.” (negrilla del original)

Así las cosas, para dar solución al asunto que nos ocupa, la Sala ha acogido la tesis unificadora de la Corte Constitucional, por cuanto la misma es de obligatorio cumplimiento conforme se dejó sentado en la sentencia SU-140 de 2019.

Del elenco probatorio, se advierte que la demandante se afilió a la AFP Porvenir S.A. el 27 de febrero de 1995 (página 88 Archivo 04 del ED); igualmente, se afilió a Colmena hoy Protección el 14 de enero de 1997 (página 245 Archivo 02 del ED), además, el 12 de marzo de 2001 se afilió a la AFP Colfondos S.A.; asimismo, el 28 de agosto de 2006, se vinculó a la AFP Skandia. De conformidad con lo anterior, es claro que no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado con base en el suministro de información por parte de la Administradora, pues recuérdese que era su deber poner de presente a la potencial afiliada todas las características del referido régimen pensional para que esta pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Del mismo modo, de las demás pruebas documentales aportadas por la activa, tales como cédula de ciudadanía, derechos de petición y sus respuestas, historias laborales, no se proporcionan detalles sobre la información que fue brindada por la AFP al momento del traslado, a lo sumo acreditan su permanencia en el RAIS, las semanas cotizadas y el saldo de su cuenta de ahorro individual.

Adicionalmente, vale resaltar que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante no resulta suficiente para acreditar, en su favor, que la AFP incumplió el deber de información, asesoría y buen consejo, ya que las manifestaciones que efectúa la misma parte no pueden usarse en su propio beneficio, pues en términos

de lógica y derecho, ninguna de los extremos de la Litis puede elaborar su propia prueba; nótese que la actora fue clara en manifestar que laboraba en la Procuraduría General de la Nación, en donde asistió a una conferencia de unos asesores de Provenir, en donde se le dijo que sus aportes constituirían un ahorro y que cuando se pensionara se le iba a entregar su dinero para que ella hiciera con él lo que quisiera, aunado a que su dinero era heredable. Que no le explicaron los requisitos para pensionarse en ambos regímenes, ni los riesgos del traslado (Min. 22:35 a 45:43 Archivo 35 del ED).

Con todo, al encontrarse imposibilitada la promotora de la acción para acreditar las afirmaciones realizadas en el *libelo genitor*, es procedente trasladar la carga de la prueba al Fondo de Pensiones demandado, correspondiéndole demostrar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información que en general le suministró a la interesada, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó PORVENIR S.A.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por la activa no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS convocada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que las entidades cumplieran con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante a PORVENIR S.A., no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

De igual modo, en vista del traslado de la carga de la prueba, vale resaltar que del interrogatorio de parte absuelto por la convocante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por la parte pasiva, pues de este se puede extraer que en efecto no tenía conocimiento de las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, dado que no se le proporcionaron por parte de los asesores de la AFP aspectos relevantes

como la forma en que se calcula la pensión, los aportes voluntarios, el derecho al retractor, la garantía de la pensión mínima, las modalidades de pensión, entre muchos otros que permiten establecer de forma razonable que no se le dieron los elementos suficientes para adoptar una decisión plenamente informada.

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la promotora de la acción y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada durante el tiempo en que estuvo vinculada en el RAIS.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración y demás descuentos, basta señalar que la Corte Constitucional en la sentencia de unificación previamente citada, aclaró que al decretarse la ineficacia del traslado no se puede retrotraer al afiliado al momento en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiere producido. Por lo que solo es susceptible del traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado, el valor de un bono pensional, sin que las primas de seguros, los gastos de administración o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima puedan retornarse, al tratarse de una serie de situaciones consolidadas, por lo que la sentencia debe confirmarse en este aspecto.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la actora no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a COLPENSIONES, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, generados durante la permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital tenido en cuenta para el reconocimiento de la prestación pensional no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema».

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del RPMPD, atendiendo que la devolución de la demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta por los aportes efectuados por la actora, los cuales son los que serán tenidos en cuentas para financiar su pensión.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectadas por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL 1363 de 2022).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional y, de ninguna manera, ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Finalmente, sobre las costas de primera instancia impuestas a Colfondos S.A. a favor de la aseguradora Allianz, la Sala considera que la misma es procedente, en la medida que no prosperó el llamamiento en garantía solicitado por la AFP en referencia, respecto de Allianz.

Conforme a las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

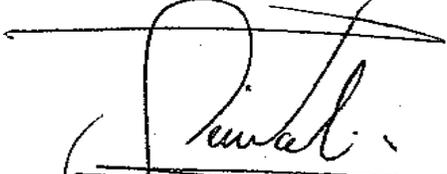
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 30 de octubre de 2024, proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

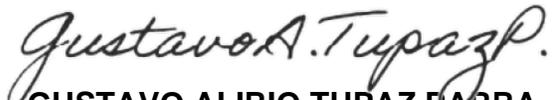
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

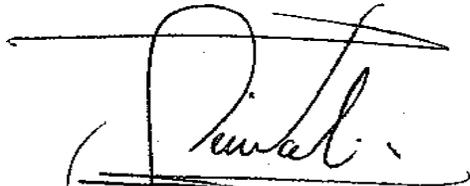

LORENZO TORRES RUSSY


GUSTAVO ALIRIO TUPAZ FARRA

AUTO

Inclúyanse como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV a cargo de Colpensiones.

La Magistrada,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

