



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 23-2022-00348-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: LEILA CECILIA BOCANEGRA SANCHEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Colfondos y Colpensiones y del grado de consulta a favor de Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 02 de octubre del 2023.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Colfondos.

ANTECEDENTES

La señora LEILA CECILIA BOCANEGRA SANCHEZ por intermedio de apoderada judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia del traslado y de la afiliación al RAIS por cuanto no existió una decisión informada. Como consecuencia, se CONDENE a la AFP



COLFONDOS a trasladar todos los aportes junto con sus rendimientos, bono pensional si se hubiere causado, sumas adicionales, frutos e intereses; se CONDENE a COLPENSIONES a activar su afiliación y aceptar y recibir las sumas trasladadas, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y, las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que se afilió al ISS, el 21 de abril de 1981; que allí cotizó un total de 494,71 semanas; que se trasladó a la AFP Colfondos, en abril de 1995; que al momento del traslado no se le brindó la información necesaria; que solicitó la ineficacia de su traslado sin obtener una respuesta favorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, la **Cesantías Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 15, 16, negó el 4, 6, 7, 9, 11 y 13, y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, prescripción, compensación y pago, inexistencia de la obligación, falta de causa y objeto, pago, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A..

A la demandada **Colpensiones**, se le tuvo por no contestada la demanda, mediante auto del 21 de septiembre de 2023.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:



“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado realizado de la demandante LEILA CECILIA BOCANEGRA SANCHEZ hacia al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado en este caso por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a devolver o trasladar a COLPENSIONES, todos los dineros que hubiere recibido con ocasión a la afiliación de la señora demandante a dicho fondo, junto con los rendimientos causados y pagados sin la posibilidad de descuento alguno. En tal sentido, de acuerdo a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL 2177 de 2022, como para citar una de ellas, ordenamos la devolución de los siguientes conceptos, gastos administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Estos 3 conceptos se deben devolver debidamente indexados y con cargo a recursos propios.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir a la señora LEILA CECILIA BOCANEGRA SANCHEZ, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como si nunca se hubiese trasladado de dicho régimen y a corregir su historia laboral, conforme a las semanas efectivamente cotizadas en el Régimen de Ahorro Individual

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

QUINTO: COSTAS a cargo de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

SEXTO: ORDENAR la consulta de la presente sentencia en favor de COLPENSIONES...”

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que acoge la postura de la CSJ; que el deber de información de la AFP consiste en suministrar a sus afiliados información clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las ventajas y desventajas de los efectos del cambio de régimen pensional, y es por ello, que le corresponde acreditar el cumplimiento de dicha obligación, so pena de que el traslado se torne ineficaz; y, que la entidad no probó qué información le brindó al momento del traslado, pues no basta con incorporar cláusulas genéricas en el formato de afiliación.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Colfondos S.A.** interpuso recurso de apelación argumentando que no hay lugar a la devolución de los gastos de



administración, seguros previsionales y rendimientos. Además, que no es posible además ordenar que dichas sumas se paguen de manera indexada.

Por su parte, **Colpensiones** interpuso recurso de apelación argumentando que la demandante suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, sin comprobar la configuración de un vicio del consentimiento. Que en el interrogatorio de parte se puede evidenciar que la demandante conocía de las características del régimen. Que ella debe desvirtuar la presunción de buena fe que cobija a la AFP. Que el artículo 2º de la Ley 797 del 2003 dispone la prohibición del traslado a quienes les faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Que Colpensiones no tuvo injerencia en el negocio jurídico celebrado entre la afiliada y la AFP Colfondos

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora **Leila Cecilia Bocanegra Sánchez**, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP Colfondos en el año 1994, siendo ésta entidad en la que se encuentra afiliada actualmente. (Ver expediente digital)

En este orden, como bien lo indicó la decisión de primer grado la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las



administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Respecto a la carga de la prueba del deber de información, ha sostenido esa alta corporación que esta se **invierte en favor del afiliado**, debiendo ser la AFP por ser la entidad sobre la que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional la que acredite en el curso del proceso que brindó toda la información al potencial afiliado referente a las condiciones, riesgos, y consecuencias de su afiliación al RAIS y así lo reiteró en sentencia SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas.

En contraposición a la postura en mención referente a la carga de la prueba, la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024 y con ocasión de la interposición de varias acciones de tutela por parte de diferentes administradoras pensionales frente a decisiones judiciales en las que se abordó el estudio de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuestionándose el precedente judicial aplicado en las mismas, esto es, el proferido por la Sala Laboral de la CSJ; señaló que la inversión de la carga de la prueba a efectos de demostrar el suministro de la información en el acto de traslado de régimen pensional, era una herramienta excepcional y por ende, no se podía aplicar como regla general ya que ello desconocía la autonomía propia del juez al momento de decretar pruebas, indicó en aparte pertinente:



Sin embargo, 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. La Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.

El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que 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.

Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de estos casos culmina con una sentencia condenatoria. Con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica. Precisamente por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos, sería deseable una posición más activa en materia de pruebas, tanto por parte del demandante y del demandado, como por parte del juez.

Conforme lo señalado en precedencia y sin desconocer lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación en comento; lo cierto es que, revisadas las pruebas aportadas al plenario, no permiten concluir que para el caso de la demandante se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media y el RAIS o sus características, ni tampoco información acerca de su situación pensional particular.

Es así como el formulario suscrito por esta en el año 1994 ante la AFP Colfondos, sólo permite verificar sus datos personales, y el fondo pensional al que cotizaba previo a la firma de dicha documental, con lo cual se constata que la demandante acepta que la decisión de traslado fue libre, sin que el contenido de la documental permita concluir que esta haya sido **informada**, como presupuesto ineludible para otorgarle validez a dicho



traslado, respecto de lo cual, la Corte Constitucional en sentencia antes citada, indicó compartir la postura de la CSJ en cuanto a que el formulario de afiliación no resulta suficiente a efectos de corroborar el deber de información; aunado a ello, del interrogatorio de parte que rindió la demandante, contrario a lo indicado por **Colpensiones**, no se puede establecer que confesó haber recibido la asesoría debida, pues lo único que manifestó fue que el asesor le informó sobre las ventajas del fondo privado, como la posibilidad de obtener rendimientos o de pensionarse a una edad temprana, sin ahondar en aspectos fundamentales del régimen.

No pudiendo de ninguna manera alegarse la prohibición establecida en la ley 797 del 2003, pues como lo dijo la Corte en la sentencia SL 1818-2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado, ya que el traslado no tuvo validez en ningún momento.

Es así como en estos casos, no es de resorte de la demandante, probar vicio del consentimiento alguno, pues como se indicó al inicio de este pronunciamiento, este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

“En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.”

Conforme lo señalado, las pruebas mencionadas no permiten vislumbrar el suministro del deber de información a la demandante y, el auto que declaró cerrado el debate probatorio, no fue objeto de recurso alguno; así las cosas, al no haberse acreditado el deber de información bajo estudio, el traslado de régimen pensional que efectuara la demandante al RAIS, se torna **ineficaz** como lo concluyó la decisión de primer grado.



Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la declaratoria de ineficacia dispuesta en la decisión apelada y, en observancia de lo dispuesto en la precitada sentencia SU 107 de 2024, la Sala considera que en estos procesos dado lo señalado por la Corte Constitucional no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, ni seguros previsionales, ni las sumas descontadas para garantía de la pensión mínima, ni la indexación, por lo que se **modificará** parcialmente el numeral segundo de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de la SOCIEDAD COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a Colpensiones, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de la demandante, rendimientos, bono pensional si ha sido pagado, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, este último por no haber sido apelado, por tanto, se **revocará** la condena impuesta a la AFP Colfondos de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración y primas de seguros previsionales. Igualmente se revocará la condena de devolver las sumas debidamente indexadas, conforme lo ha indicado la Corte Constitucional

Tampoco resulta procedente no autorizar el traslado de los rendimientos que generaron los aportes de la demandante durante su afiliación al RAIS, como quiera que, por virtud de los efectos de la ineficacia, se considera que dicho traslado de régimen no existió y por ende, no resulta de recibo que la AFP se beneficie de unos dineros que no debió haber recibido, por lo que no hay lugar a ninguna compensación.

Aunado a lo anterior, a juicio de esta Sala, COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados, por lo que se **adicionará** la sentencia recurrida en este aspecto.



Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral segundo de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de la SOCIEDAD COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a COLPENSIONES, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de la demandante, rendimientos, bono pensional si ha sido pagado, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, este último por no haber sido apelado. Por tanto, se **revoca** la condena impuesta a la AFP Colfondos de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración, primas de seguros previsionales y la indexación, conforme lo expuesto en la parte motivada de este proveído.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el fondo de pensiones demandado.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.



CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO