



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JAVIER EDUARDO CÁRDENAS MENDOZA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -, y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS

RADICACIÓN: 11001 31 05 043 2023 00130 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de COLFONDOS S.A. contra la sentencia proferida el 20 de marzo de 2024, por el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia de la vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, como consecuencia de ello, se ordene a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES el valor de los saldos o aportes pensionales que se hayan consignado en la cuenta pensional, reembolsar de forma integral los cobros y gastos de administración descontados de los aportes pensionales, lo ultra y extra petita, las costas y agencias en derecho (archivo 01).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales –ISS- desde el año 1980, en vigencia de la ley 100 de 1993, contagiado del furor y el acoso constante de las AFP suscribió vinculación al RAIS con la AFP COLFONDOS S.A., los vendedores o asesores contratados no le informaron cuáles eran las diferencias entre un régimen y otro, nunca le

informaron cuáles eran los beneficios, ventajas, o desventajas que ofrecía un régimen y otro.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que la afiliación se realizó con plena voluntad del cotizante, quien por decisión propia solicitó suscribir el formulario de afiliación a dicha AFP, cumpliendo con los requisitos establecidos por la Sentencia C-1024 de 2004, y en la sentencia C789 de 2002, basadas en el artículo 2 de Ley 797 de 2003 que modificó el literal “e” del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que nos habla de la posibilidad de traslado de los aportes pensionales entre regímenes.

Propuso las excepciones de mérito que denominó aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe, inexistencia del derecho, innominada o genérica, y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (archivo 05).

COLFONDOS S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que dicho acto se presentó en virtud de su derecho a libremente escoger el fondo de pensiones que administra sus aportes, siendo el RAIS su elección. Los asesores comerciales de COLFONDOS brindaron al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal, en la que se le asesoró acerca de las características del RAIS, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen, el derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional.

Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, inexistencia de la obligación, 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, y ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A. (archivo 06).

COLFONDOS llamó en garantía a **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.** y a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** (fl.159, 223 y 432 archivo 06), los que fueron aceptados por el

juzgado de origen a través de auto de 25 de julio de 2023 (archivo 07), Aseguradoras que contestaron la demanda y el llamamiento en garantía (archivos 08, 14, y 15).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Cuarenta y Tres (43) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 20 de marzo de 2024, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del señor JAVIER EDUARDO CARDENAS MENDOZA del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS., por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS. a Trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación del demandante JAVIER EDUARDO CARDENAS MENDOZA, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos. Asimismo, debe devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, y que deberá asumir con cargo a sus propios recursos, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a tener como válidamente afiliado al señor JAVIER EDUARDO CARDENAS MENDOZA al Régimen de Prima Media con Prestación Definida como si nunca se hubiese trasladado y recibir los dineros trasladados por la AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS los supuestos de hecho que soportan las excepciones formuladas por COLPENSIONES y la AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS. QUINTO: ABSOLVER a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A, COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, de ser llamada a responder por la condena impuesta en contra de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, de conformidad con lo expuesto anteriormente.”

Consideró la juez que en este tipo de asuntos la carga de la prueba recaía en cabeza del Fondo Privado, quien era el encargado de acreditar al interior del proceso que en el momento en que se surtió el traslado de régimen pensional otorgó la información suficiente al afiliado respecto de las características de uno y otro régimen, así como las consecuencias que podía acarrear su traslado, y que como el Fondo Privado no había cumplido con dicha carga probatoria, procedía la declaratoria de ineficacia del traslado.

RECURSO DE APELACIÓN

COLFONDOS señaló en su recurso que los asesores del Fondo brindaron al demandante una asesoría respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal, se le indicaron las diferencias entre uno y otro régimen, así como las ventajas y desventajas.

Agregó que no proceden las condenas impuestas por la juez, así como tampoco que se devuelvan los gastos de administración debidamente indexados, toda vez que los descuentos efectuados cumplieron con el objetivo y destinación legal y ahora no se encuentran en el patrimonio de la accionada, señaló que se generaron unos rendimientos por lo que no hubo descapitalización de los aportes del actor.

Solicitó se revocara la condena en costas pues el Fondo actuó de buena fe al momento de realizar el traslado.

ALEGACIONES

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de COLPENSIONES la Dra. Ana Milena Rodríguez Zapata identificada con c.c. 1.110.515.941 y T.P. N° 266.388 del C.S. de la J. en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

El apoderado de COLFONDOS señaló que fue el demandante quien de su puño y letra suscribió el formulario de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por COLFONDOS S.A. así como se expresa en el formulario de vinculación, como quiera que el mismo se presentó en virtud de su derecho a libremente escoger el fondo de pensiones que administra sus aportes, siendo el RAIS su elección. Los asesores comerciales de COLFONDOS brindaron al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal, en la que se le asesoró acerca de las características del RAIS, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y

desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen, el derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional.

La apoderada de COLPENSIONES manifestó que nos encontramos ante una falta de legitimación en la causa por pasiva en el presente litigio por cuanto las pretensiones van incoadas a establecer un vicio del consentimiento que generó el fondo privado, sin tener COLPENSIONES asignación de responsabilidad alguna en la controversia planteada y lo cual permite darle trascendencia a teorías jurisprudenciales que en síntesis permite conceptualizarlo en la identidad que tiene la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado. De esa aseveración deben extraerse elementos cualitativos que permitan la demostración de la subrogación de una legitimación en la causa por pasiva, lo cual para el caso no hace merecedor a COLPENSIONES de dicha asignación, por cuanto el derecho o vicio reclamado recae exclusivamente en el fondo privado y es este solamente quien debe subsanarlo o satisfacer el adecuado restablecimiento del derecho violentado, dejando por fuera de toda la relación jurídica originada principalmente por el litigio planteado a COLPENSIONES que nada tiene que ver con el vicio del consentimiento planteado por la parte actora.

El apoderado de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. indicó que en calidad de aseguradora previsional devengó la prima proporcional al tiempo corrido del riesgo, asumiendo así el eventual pago de la suma adicional que requirió la AFP para completar el capital necesario correspondiente al afiliado que fue declarado inválido por un dictamen en firme o que falleció y generó una pensión de sobrevivientes y, que tales eventos hayan sido consecuencia del riesgo común y ocurridos dentro de la vigencia de la póliza, esto es, del 02/05/1994 al 31/12/2000. En este sentido, durante el periodo de vigencia del seguro se asumió el riesgo y, por ende, no existe ninguna obligación de restituir la prima de conformidad con el artículo 1070 del Código de Comercio. Además, esta fue debidamente devengada de manera sucesiva tal como lo acordaron las partes, las cuales gozaron de autonomía plena para acodar la forma de pago.

COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. señaló que dentro del proceso se logró demostrar que COLFONDOS S.A. no brindó la información necesaria y detallada al señor Javier Hernando Cárdenas Mendoza frente al cambio de régimen pensional que es objeto de estudio en el presente proceso en búsqueda de su ineficacia, si bien es cierto de salir favorables las pretensiones de la demanda la consecuencia sería regresar la afiliación del demandante al estado inicial, no menos cierto es que, las cargas económicas que de ello se derivan no las debe asumir la Compañía por diferentes razones, entre ellas, el

hecho de que durante el tiempo que estuvo vigente la afiliación del señor Cárdenas con COLFONDOS S.A. la Compañía de Seguros Bolívar S.A. asumió el riesgo de invalidez y sobrevivencia, esto si se tiene en cuenta lo estipulado en los artículos 1056 y 1057 del Código de Comercio.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, en caso afirmativo, si proceden las condenas impuestas por la juez de primera instancia, junto con la indexación.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 29, cédula de ciudadanía que acredita que el demandante nació el 7 de febrero de 1960.
- A folio 30, historia laboral en COLFONDOS.

Archivo 06

- A folio 29, reporte SIAFP.
- A folio 32, reporte de días acreditados en COLFONDOS.
- A folio 64, comunicado de prensa.

Archivo 24

- Expediente administrativo.

- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

El apoderado de COLFONDOS presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 55 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez, que diera lugar a que la AFP rechazaré la vinculación al régimen de ahorro individual de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídico sobre la ineficacia del traslado, se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, y la sentencia SU – 107 de 2024 proferida por la Corte Constitucional.

La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral- indicó en las sentencias SL 3464-2019, SL1688- 2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., lo señalado en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de

entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público...”

En la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información,

corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019)."

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

"en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas."

Aunado a ello, pertinente resulta traer a colación el precedente jurisprudencial emanado por la Corte Constitucional en la sentencia SU – 107 de 2024 por medio de la cual se modularon las reglas del precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y determinó ciertas pautas para el análisis respecto del estudio probatorio frente a la ineficacia del traslado de aquellos afiliados que efectuaron el cambio de régimen pensional con destino del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad entre los años 1993 y 2009; al respecto se expuso:

"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.

(...)

333. Estas reglas probatorias debe usarse en todos aquellos procesos que siguen su curso actualmente, y en todos aquellos que se inicien con posterioridad.”

En dicha sentencia la Corte Constitucional explicó, en primer lugar, que tal como lo manifiesta la Corte Suprema de Justicia, el tema debe ser abordado desde la perspectiva de la ineficacia del traslado de régimen, artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y no desde la nulidad del acto de traslado.

Se indicó que los procesos de ineficacia deben cumplir las reglas probatorias, de manera que las partes en igualdad de condiciones, soliciten y aporten pruebas, llamando incluso al juez a hacer uso de la facultad oficiosa para establecer la verdad de los hechos debatidos; de consiguiente la inversión de la carga de la prueba no puede ser la regla general de decisión sino un recurso al que puede acudir el juez de conocimiento y, además, se aclaró que en relación con los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen no es posible ordenar la devolución de 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 por tratarse de situaciones consolidadas que no pueden retrotraerse.

De esa manera, en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del Código General del Proceso que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos del recurso de apelación presentado y confirmar la decisión de primera instancia de declarar la ineficacia del traslado de régimen, pues no se evidenció prueba de que al momento del traslado se hubiese brindado información clara, completa y comprensible, pues como lo han determinado la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia el formulario no es prueba del consentimiento informado, y, además de lo expuesto en el interrogatorio no se logró confesión de la parte demandante quien únicamente indicó que en el año 1996 asistió a una charla en el Bienestar Familiar en Paipa Boyacá en donde le comentaron los beneficios que tenían de pasarse del régimen en el que estaban a un

privado, para esa época las noticias decían que el ISS presentaba problemas de corrupción por eso decidió pasarse al fondo privado, se le informó que iban a tener un buen beneficio, pero en ningún momento se le explicó cuál sería, y menos aún las consecuencias que acarrearía el cambio de régimen.

En tal sentido, revisado el material probatorio recaudado no se aprecia algún medio de convicción suficiente que permita demostrar que al momento del traslado se hubiese llevado a cabo una asesoría con los pormenores mínimos de información sobre el régimen privado, como tampoco las ventajas y desventajas que existían entre este y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

De otro lado, el actor no confesó que se le hubiese brindado una asesoría ajustada a derecho para la conformación del supuesto de que trata el artículo 191 del Código General del Proceso, incluidas las implicaciones, ventajas y desventajas entre ambos regímenes pensionales, y otras situaciones de asesoría que entendiera de manera fehaciente la total información suministrada, sin advertirle características propias incluso del mismo Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de allí que se pueda colegir la falta de información por parte de la AFP, pues se reitera, no puede atenderse el formulario de afiliación de cambio de régimen pensional para la demostración de una asesoría necesaria acerca de los pormenores que condujeran a que el potencial afiliado en su momento hubiese sido informado de aspectos mínimos respecto del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Así las cosas, la Sala concluye que le asiste razón a la falladora de instancia al declarar la ineficacia del traslado, dado que no se probó el cumplimiento del deber de información en el momento oportuno.

Respecto al punto de apelación formulado por COLFONDOS S.A. en cuanto a las condenas impartidas a su cargo, se dirá que, esta Sala de Decisión, en acatamiento de las consecuencias previstas por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, entre otras, en las sentencias CSJ SL1084-2023, CSJ SL 932-2023, CSJ SL 4297-2022, CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022, venía sosteniendo que era deber devolver a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

No obstante, en estricto cumplimiento de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU 107-2024, que tiene efectos inter pares y

de inmediato cumplimiento respecto de todas las demandas que estén en curso ante la jurisdicción ordinaria laboral, y atendiendo que estos rubros fueron objeto de apelación por COLFONDOS, se modificará el numeral segundo de la sentencia de primera instancia en el sentido de condenar a COLFONDOS a devolver a COLPENSIONES únicamente el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del actor con sus correspondientes rendimientos, y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado.

Con relación a la imposición de las costas procesales, es de anotar que el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas procesales, y como quiera que se condenó a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES los aportes que reposan en la cuenta individual del demandante, y la juez de instancia las halló acreditadas, pertinente resulta confirmar la decisión de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la remisión de copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida el 20 de marzo de 2024, por el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, el cual quedará así:

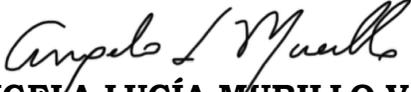
SEGUNDO: ORDENAR a COLFONDOS S.A., a trasladar a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del actor con sus correspondientes rendimientos, y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

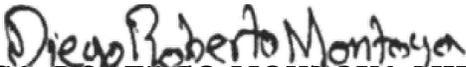
TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado