

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: | 11001-31-05-043-2023-00541-01 |
| DEMANDANTE: | CAMILO ALBERTO ROBAYO ROMERO |
| DEMANDADO: | COLPENSIONES y OTROS |
| ASUNTO: | Apelación y consulta Sentencia del 12 de julio de 2024 |
| JUZGADO: | Juzgado Cuarenta y tres (43) Laboral del Circuito de Bogotá |
| TEMA: | Ineficacia Traslado |
| DECISIÓN: | CONFIRMA |

Hoy, treinta (30) de agosto 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 el recurso de apelación formulado por COLFONDOS S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia del 12 de julio de 2024, proferida por el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **CAMILO ALBERTO ROBAYO ROMERO** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** con radicado No. **11001-31-05-043-2023-00541-01**.

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

DEMANDA¹

El promotor de la acción, por intermedio de apoderada judicial, promueve demanda con el fin de que se declare la ineficacia del traslado y de la afiliación en pensiones con COLFONDOS S.A., por cuanto no existió una decisión informada, verdaderamente autónoma y consciente, al no conocer los riesgos del traslado y las consecuencias negativas que aquél le reportaría. En consecuencia, se le ordene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar todos los aportes, junto con sus rendimientos a COLPENSIONES, junto con el respectivo detalle. Igualmente, se condene a COLPENSIONES a activar la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD y recibir las sumas provenientes de la AFP. Finalmente, se les imparta condena por lo que se pruebe *extra y ultra petita*, al igual que las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, indicó que se afiló al RPMPD desde el 1º de agosto de 1988; que para el 1º de octubre del 2000 se trasladó a COLFONDOS S.A., sin que se le brindara la información adecuada y completa acerca del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, así como tampoco sobre los riesgos, las características, condiciones, acceso, servicios y diferencias frente al RPMPD, situación que se reiteró en su afiliación a PROTECCIÓN S.A. el 1º de mayo de 2014.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES² se opuso a la totalidad de las pretensiones planteadas en el libelo de la demanda y argumentó que, el traslado de régimen se efectuó de manera libre y voluntaria, demostrando que PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. asesoraron en su decisión de trasladarse del RPMPD al RAIS, manifestándole de manera clara y detallada la totalidad de las condiciones propias de su afiliación, las consecuencias que le acarrearía y que manifestó conocer al suscribir el formulario de vinculación.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Aplicación del precedente establecido en la Sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vivía el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de

¹ Folios 03 a 24 del archivo 01.

² Folios 04 a 27 del archivo 05.

los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho y la innominada o genérica.

COLFONDOS S.A.³ se opuso a la totalidad de las pretensiones, bajo el argumento que la afiliación del promotor de la acción se erigió bajo su derecho a escoger libremente el fondo de pensiones que administra sus aportes, seleccionando para tales efectos el RAIS. Sostuvo que los asesores comerciales de la AFP le brindaron al actor una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal poniéndole de presente las características del RAIS, su funcionamiento, las diferencias existentes con el RPMPD, ventajas, desventajas, la rentabilidad de los aportes, el derecho de retracto y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en ambos regímenes, cumpliendo, de esta manera, con los presupuestos legales, de ahí que no pueda predicarse su nulidad.

Propuso las excepciones de fondo 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.

PROTECCIÓN S.A.⁴ se opuso a la totalidad de las pretensiones, bajo el argumento que el acto de afiliación es totalmente válido, exento de vicios del consentimiento, como quiera que el formulario de vinculación se suscribió por el promotor de la acción lo fue de manera libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación y dando plena observancia al derecho a la libre selección de régimen contemplado en los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993. Igualmente, adujo que no podía predicarse que la parte actora fue engañada al momento de su traslado por el hecho de que en la actualidad el valor de su mesada pensional en el RAIS sería inferior a la que obtendría en el RPMPD, pues para el momento de su traslado, no era posible fácticamente predecirlo, dado que le faltaban años de cotización y edad para alcanzar una pensión de vejez.

³ Folios 03 a 22 del archivo 06.

⁴ Folios 18 a 42 del archivo 12.

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 del sistema general de pensiones, la innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua a 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 y aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.⁵ se opuso a la totalidad de las pretensiones planteadas en el líbello de la demanda en lo que le pudiere afectar, como quiera que fue convocada en calidad de aseguradora previsional en virtud de la póliza de seguro de invalidez y sobrevivientes No. 0209000001 tomada por COLFONDOS S.A., con una vigencia comprendida entre el 02 de mayo de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2000, en la que se amparó el pago de la suma adicional que se requiera para completar el capital necesario de las pensiones que se derivan única y exclusivamente de los riesgos de invalidez y muerte, tal y como se encuentra regulado en la Ley 100 de 1993. En ese sentido, dado que las solicitudes del promotor de la acción se encuentran dirigidas a la ineficacia del traslado, en nada se puede afectar la cobertura de la referida póliza, por cuanto no contempla dentro de sus amparos lo pretendido por el extremo activo.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: excepciones formuladas por la entidad que efectuó el llamamiento en garantía a mi representada, afiliación libre y espontánea del señor Camilo Alberto Robayo Romero al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, error de derecho no vicia el consentimiento, prohibición del traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al régimen de Prima Media con Prestación Definida, el traslado entre administradoras del RAIS denota la voluntad del afiliado 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, prescripción, buena fe y la genérica o innominada.

⁵ Folios 03 a 42 del archivo 16.

Respecto de las pretensiones del llamamiento en garantía, se opuso a la totalidad de las mismas argumentando que existe una falta de legitimación en la causa, toda vez que, conforme a los pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al declararse la ineficacia del traslado, es el fondo de pensiones y no la aseguradora quien debe asumir con cargo a su propio patrimonio el porcentaje destinado a pagar el seguro previsional por invalidez o sobrevivencia, de ahí que no sea aquella quien deba responder por tal emolumento, máxime cuando devengó debidamente la prima y asumió el riesgo asegurado durante el periodo comprendido entre el 02 de mayo de 1994 al 31 de diciembre de 2000.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Abuso del derecho por parte de Colfondos S.A. al llamar en garantía a Allianz Seguros de Vida S.A. aun cuando la AFP tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho de obtener la devolución y/o restitución de la prima, inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido, 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 del 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 del seguro previsional No. 0209000001, prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro, aplicación de las condiciones del seguro y cobro de lo no debido.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.⁶, no se opuso ni se allanó a las pretensiones de la demanda, toda vez que es COLFONDOS S.A. la responsable de pronunciarse frente al caso.

Frente al llamamiento en garantía, estimo que es improcedente, puesto que, en caso de realizarse el riesgo, la aseguradora es quien responde por el pago de la suma adicional para completar el capital que financie el monto de la pensión de invalidez o sobreviviente, que es la cobertura por naturaleza del seguro, más no la del reembolso y pago de primas causadas durante la vigencia del seguro previsional contratado. Adicionalmente, informó que no intervino

⁶ Folios 02 a 18 archivo 17.

dentro del acto jurídico de cambio de régimen pensional y, por tanto, no puede asumir las consecuencias negativas del error que COLFONDOS S.A. cometió con el afiliado.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: El llamamiento en garantía realizado en Mapfre es improcedente por cuanto Colfondos S.A. 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 Colfondos S.A., en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, Mapfre no se encuentra obligada 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, y, por lo mismo, no está obligada a restitución alguna, prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y reconocimiento oficioso de excepciones.

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.⁷, se opuso a las pretensiones planteadas en el líbello de la demanda en tanto operó la prescripción para deprecar la nulidad o ineficacia del traslado, en tanto operó el 1º de octubre del 2000.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción, no se verifican los supuestos para declarar nulidad relativa de la afiliación, no hay causa, no objeto ilícito, para el momento de la vinculación a Colfondos, la parte demandante no tenía consolidada la situación para hacer parte del régimen de transición, buena fe de Colfondos, ratificación de la afiliación de la parte demandante al sistema RAIS y la genérica.

Respecto del llamamiento en garantía, se opuso a la totalidad de las pretensiones argumentando que no estaba obligada a devolver suma alguna por cuenta de primas devengadas por cuenta de un contrato de seguro terminado,

⁷ Folios 03 a 24 archivo 19.

amén de que ha operado la prescripción para ventilar tales pretensiones por parte de la llamante en garantía

Formuló las excepciones que denominó: falta de jurisdicción y competencia, ausencia de los elementos necesarios para la prosperidad del llamamiento en garantía, las primas devengadas no pueden devolverse por la aseguradora a la AFP, en el evento de declararse la nulidad o ineficacia de la afiliación, la AFP debe asumir con su propio patrimonio “los deterioros sufridos por el bien administrado”, la ineficacia o nulidad de la afiliación no afecta el contrato de seguro previsional frente a la obligación del pago de la prima a cargo del tomador, cobro de lo no debido, prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y la genérica.

La **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**⁸ se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, como quiera que no se encuentra probado que COLFONDOS S.A. haya omitido cumplir con el deber de información al momento del traslado de régimen pensional. Igualmente, que PROTECCIÓN S.A. no incumplió ningún deber u obligación frente al promotor de la acción, como quiera que para las fechas en que él se vinculó a dicha AFP, ya se encontraba en el RAIS, es decir que no existía en cabeza de estos últimos el deber de información, respecto del traslado primigenio.

Frente al llamamiento en garantía también se opuso a la totalidad de las pretensiones argumentando que, si bien es cierto la existencia del contrato de seguro previsional, las pretensiones formuladas por la AFP son improcedentes en la medida que se busca el retorno de los valores sufragados por el fondo a título de primas del aludido nexo contractual, circunstancia que de ninguna manera se puede solicitar por esta vía, así como tampoco es objeto de amparo de la póliza correspondiente.

Propuso como excepciones de fondo frente a la demanda, las que denominó: prescripción de la acción de nulidad del traslado de régimen pensional, inexistencia de incumplimiento del deber de información por parte de COLFONDOS S.A. Improcedencia de la declaratoria de nulidad del traslado de régimen pensional del señor Camilo Alberto Robayo Romero, prescripción de los

⁸ Folios 02 a 25 archivo 20 del expediente digital.

derechos y obligaciones del contrato de seguro, improcedencia de ordenar la devolución de los valores pagados por concepto de primas, improcedencia de devolución de primas por responsabilidad de Colfondos S.A., improcedencia de declarar la ineficacia del contrato de seguro previsional suscrito entre Colfondos S.A. y mi representada, improcedencia del llamamiento en garantía en contra de Compañía Seguros Bolívar S.A., responsabilidad limitada de Compañía Seguros Bolívar S.A. y la genérica e innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Tres (43) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 12 de julio de 2024, declaró la ineficacia del traslado efectuada por el promotor de la acción del RPMPD al RAIS, a través de COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. En consecuencia, condenó a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado con los rendimientos financieros y los bonos pensionales que hayan sido efectivamente pagados con motivo de la afiliación del demandante, excluyendo los gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, al igual que el aporte al fondo de garantía mínima. Igualmente, le ordenó a COLPENSIONES a tener como válidamente afiliado al actor como si nunca se hubiere trasladado y recibir los dineros provenientes de la AFP. Declaró probadas las excepciones formuladas por las llamadas en garantía y las absolvió de las pretensiones incoadas en su contra. Finalmente, condenó en costas a COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.

Como fundamentos de su decisión, la *A quo* puso de presente las generalidades del sistema de pensiones conforme la Ley 100 de 1993, resaltando que los usuarios pueden hacer elecciones de manera libre y voluntaria hacia las administradoras de los fondos de pensiones, por lo que se considera ineficaz en los eventos donde se evidencia que el empleador o cualquier persona natural o jurídica impidió y/o atentó contra la libertad de afiliación y selección del organismo de institución del Sistema de Seguridad Social Integral. Igualmente, que para hacer efectiva esa libertad, las AFP deben suministrar la información suficientemente de modo que permita una decisión consiente o voluntaria y libre, como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, siendo que, para la época del traslado, conforme a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 63 de 1993, la ilustración

debía centrarse en las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el potencial afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones.

No obstante, del elenco probatorio no logró extraer el cumplimiento del deber de información, toda vez que no se demuestra que al momento del traslado inicial se le haya explicado al promotor de la acción de forma detallada, clara y precisa las condiciones, garantías pensionales, ventajas, desventajas y consecuencias de su afiliación al RAIS para que conociera a ciencia cierta cuál de los mismos le reportaba mayor beneficio y, de esta manera tomara su decisión, siendo insuficiente para tales efectos el formulario de afiliación.

Finalmente, respecto del llamamiento en garantía indicó que no se encuentran llamadas a responder las aseguradoras por la condena impuesta a COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A., toda vez que no hay lugar a la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales, aportes al fondo de garantía mínima, entre otros, como quiera que lo que se debate es el incumplimiento del deber de información y sus consecuencias solamente radican en retornar la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros y los bonos pensionales que hayan sido efectivamente pagados.

RECURSO DE APELACIÓN

COLFONDOS S.A. formuló recurso de apelación, argumentando que el promotor se trasladó al RAIS de manera libre y voluntaria, perdurando por un aproximado de más de veinte años, lo cual se refleja con la suscripción del formulario de afiliación. En el mismo sentido, señala que para la fecha en que se efectuó la aludida vinculación, no existía dentro del ordenamiento una obligación de realizar proyecciones pensionales, por lo que ante los cambios normativos no podía calcularse el monto de la mesada pensional con certeza.

Del mismo modo, respecto de las costas del proceso presentó inconformidad sosteniendo que no hubo mala fe de su parte, de ahí que no se acrediten los presupuestos para su imposición.

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 el Juzgador de primera instancia, 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 CAMILO ALBERTO ROBAYO ROMERO al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se derivan y sobre la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

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, la Sentencia SL610-2023.

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, reiterada en la SL2611-2020 del 01 de julio de 2020 y, recientemente, en la SL3150-203 del 27 de septiembre de 2023.

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, reiterada en la SL932-2023 del 15 de marzo de 2023.

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 inmediación, 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 proferida mediante sentencia SU-140 de 2019 por ser de obligatorio cumplimiento.

Del elenco probatorio, obra a folios 23 a 24 del archivo 06 del expediente digital la consulta SIAFP ASOFONDOS con la que se demuestra que el demandante se trasladó a COLFONDOS S.A. mediante solicitud del 09 de agosto del 2000, con fecha efectividad a partir del 01 de octubre del mismo año. 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 este 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 el actor, tales como historias laborales, no 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 el promotor de la acción 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 al absolver su interrogatorio de 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, pues aquél fue claro en manifestar que para el año 2000 un promotor de COLFONDOS S.A. se acercó a su oficina y en dos reuniones personalizadas, le informó que, dada la situación de insolvencia por la que estaba atravesando el ISS, era riesgoso que dejara sus aportes en dicha entidad, mientras que en la AFP contaría con la seguridad y rentabilidad de los bancos privados. De manera simultánea, puso de presente que podía efectuar inversiones voluntarias para mejorar el monto de su mesada, se podía retirar de manera previa si había ahorrado un capital suficiente, estaría exento de los riesgos producidos por el manejo del Estado y que sus aportes podían ser heredables; sin embargo, en nada se le indagó sobre la densidad de semanas, el IBC, las condiciones para pensionarse tanto en el RAIS como en el RPMPD, la pensión de garantía mínima, hasta cuando podía retornar a COLPENSIONES, pues ello aconteció solamente cuando se afilió a PROTECCIÓN S.A., momento en el que ya se encontraba inmerso en la prohibición legal por faltarle menos de 10 años para acceder al derecho pensional.

Con todo, al encontrarse imposibilitado el promotor de la acción para acreditar las afirmaciones realizadas en el libelo genitor, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a trasladar la carga de la prueba al Fondo de Pensiones demandado, correspondiéndole acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró a la interesada, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó COLFONDOS S.A.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por el demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS convocada, sino que correspondían a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera 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 el demandante a COLFONDOS 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 el actor bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues de éste 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, el derecho al retracto, 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 el promotor de la acción y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual del afiliado durante el tiempo en que estuvo vinculado en el RAIS.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, 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 mínima puedan retornarse al tratarse de una serie de situaciones consolidadas, de ahí que sea dable confirmar la decisión de primer grado.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente al actor 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 el actor, 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, en relación con la condena en costas objeto de reproche por COLFONDOS S.A., juzga conveniente recordar por esta Colegiatura, que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, sin que para ello sea menester que la parte contraria actúe o no en la respectiva instancia, por lo que considera la Sala que no le asiste razón a la apelante, pues conforme el art. 365 del C.G.P., al revisar el actuar de dichas demandadas durante el curso del litigio, se advierte sin mayor dificultad que mantuvieron su resistencia a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo incluso excepciones de mérito.

En ese sentido, la normatividad procesal dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, como en este caso, pues solo cuando la demanda prospere parcialmente el Juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, razón por lo que se confirmará la decisión en ese sentido.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada en su integridad. Costas en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A., incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

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 12 de julio de 2024, proferida por el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A., incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA