República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: FERNANDO ANTONIO CASTRILLÓN LOZANO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS
RADICACIÓN: 11001 31 05 021 2023 00176 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 los apoderados de COLPENSIONES y COLFONDOS contra la sentencia proferida el 15 de marzo de 2024, por el Juzgado Veintiuno (21) 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 del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, como consecuencia de ello, se ordene a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital de la cuenta de ahorro individual del demandante incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensiónales a los que hubiere lugar, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, sin aplicar ningún descuento, lo ultra y extra petita, las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, señaló que inició sus aportes a pensión a través del régimen de prima media con prestación definida, en el mes de agosto de 1995 se afilió a COLFONDOS, sin embargo, el promotor no le explicó de forma clara y comparada cuáles eran las diferencias entre el Régimen de Prima Media y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no le informó cuáles eran las ventajas y desventajas del RAIS frente a las ventajas y desventajas del RPM.

COLFONDOS S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que 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, prescripción, 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 de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A. (archivo 06).

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente al demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo, no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la parte demandante, al contrario, se observa que las documentales se encuentran sujetas a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas.

Propuso las excepciones de mérito que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, e innominada o genérica (archivo 07).

COLFONDOS S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que si brindó al demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre

administradoras de pensiones, en la que se le asesoró acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, y el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen.

Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, y compensación y pago (archivo 10 y 25).

COLFONDOS **llamó en garantía** a **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A. hoy AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.,** y a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A** (fl.155, 219, 269 y 478 archivo 06), el que fue aceptado por el Juzgado mediante auto de 31 de julio de 2023 (archivo 29), aseguradoras que contestaron la demanda y el llamamiento en garantía (archivos 18, 19, 20 y 27).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 15 de marzo de 2024, resolvió:

> ***"PRIMERO: DECLARAR*** *la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor FERNANDO ANTONIO CASTRILLON LOZANO al régimen de ahorro individual el 29 de agosto de 1995, con fecha de efectividad el 1° de septiembre de la misma anualidad, por intermedio de COLFONDOS S.A.; en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.*
>
> ***SEGUNDO: CONDENAR*** *a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación por traslado de régimen del demandante -aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales-, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima; así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde la afiliación a ese fondo y hasta que se efectúe su pago, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual del señor*

FERNANDO ANTONIO CASTRILLON LOZANO. Para ello se concede el término de un (1) mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia…"

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.

Absolvió a las llamadas en garantía con fundamento en que no se había acreditado que las pólizas suscritas con COLFONDOS cubrieran las condenas impuestas en la sentencia.

RECURSO DE APELACIÓN

COLFONDOS señaló en su recurso que suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, indicó que no se debe condenar por ninguno de los conceptos señalado por la juez ya que al estar el demandante en el régimen de prima media también se hubieran causado dichos rubros, el porcentaje de los gastos de administración no se utiliza para el financiamiento de la pensión, ahora, las primas de seguros provisionales no pueden ser devueltas pues se contrató un seguro para cubrir las contingencias a las que estuvo expuesto el accionante.

Con relación a la indexación dijo que la entidad actuó de buena fe aunado al hecho que por el buen manejo de la cuenta individual del accionante se generaron una serie de rendimientos financieros; manifestó que no procedía la condena en costas.

COLPENSIONES señaló en el recurso que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, además, contó con un poco menos de veintisiete años para hacer uso del derecho de retracto y no lo hizo.

ALEGACIONES

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de COLPENSIONES al Dr. Juan Pablo Melo Zapata identificado con c.c. 1.030.551.950 y T.P. N° 268.106 del C.S. de la J. en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

El apoderado de COLPENSIONES señaló que en el caso de estudio el traslado a la fecha goza de plena validez y, además de ello, el traslado de régimen es

una potestad única y exclusiva del afiliado, sin que pueda trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; además, no se demuestra hasta el momento que el demandante haya sido engañado al tomar una decisión desfavorable a sus intereses, más aún, cuando permaneció en el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad sin manifestar ninguna inconformidad respecto al desempeño y administración, afianzando su decisión de estar en este Régimen, efectuando aportes pensionales.

El apoderado de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. manifestó que tal como acertadamente lo concluyó el a quo, el llamamiento en garantía efectuado por la demandada COLFONDOS no tiene vocación de prosperar, toda vez que, de la prueba documental allegada al plenario, específicamente la Póliza No. 006 que estuvo vigente entre el 1° de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2004, se puede concluir de manera diáfana en la misma no se establece el retorno de las primas de seguro previsional, dicha póliza contiene amparos específicos, como son el cubrimiento de la suma adicional para pensión de sobrevivientes, suma adicional para pensión de invalidez y auxilio funerario.

El apoderado de COLFONDOS manifestó que en este asunto no se alegó y menos probó los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez. Esta norma, claramente prevé que cuando existe: a) objeto o causa ilícita: b) omisión de alguno de los requisitos que prescriben las leyes para el valor de estos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan; c) cuando lo celebra una persona absolutamente incapaz, el negocio jurídico o el contrato está viciado de nulidad absoluta. Advierte esta disposición que, cualquier otra irregularidad produce una nulidad relativa.

Agregó que a la parte actora también le asistía el deber de estar informada y cerciorarse sobre los servicios que deseaba contratar o utilizar, luego, tenía la obligación de indagar sobre las características, condiciones generales y restricciones al querer trasladarse de régimen pensional con COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, teniendo también la obligación de exigir las explicaciones verbales o escritas necesarias, precisas y suficientes que le posibilitaran la toma de decisiones informadas.

El apoderado de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. manifestó 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, la aseguradora asumió el riesgo y, por ende, no existe ninguna obligación de restituir la prima toda vez que esta fue debidamente devengada de conformidad con el artículo 1070 del Código de Comercio.

La apoderada de COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A indicó que no tiene ninguna obligación pendiente para con el demandante por cuanto la relación contractual que existe la aseguradora y la AFP COLFONDOS está determinada por la existencia de un seguro previsional que fuera celebrado conforme lo ordena la Ley. Lo anterior, por cuanto tal como lo sabe el Tribunal, el objeto de dicho seguro es garantizar el pago de las prestaciones de invalidez y sobrevivencia de acuerdo con la Ley 100 de 1993. La póliza asegura el pago de la suma adicional que se requiere para financiar las prestaciones de invalidez y muerte en caso de siniestro, pero no participa en el reconocimiento de pensión de vejez, así como tampoco en el cálculo ni las proyecciones de valor de las mesadas pensionales. Consecuencia de ello, la aseguradora previsional no tiene contacto alguno con los afiliados, ni asesora en relación con cambios de régimen o características del mismo. Por lo anterior, la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A no tiene obligación pendiente para con el afiliado y se está persiguiendo la exigencia de una obligación que no existe.

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.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 19, cédula de ciudadanía que acredita que el demandante nació el 20 de noviembre de 1960.
- A folio 93, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 99, reporte de días acreditado en COLFONDOS.
- A folio 138, formulario de afiliación en COLFONDOS.

Archivo 06

- A folio 24, reporte SIAFP.
- A folio 60, comunicado de prensa.

Archivo 08

- Expediente administrativo.

Archivo 16

- Respuesta de COLPENSIONES de fecha 14 de agosto de 2023.

- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

Los apoderados de las demandadas presentaron 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 rechazará 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 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.

(…)

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 de los recursos de apelación presentados 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 momento del traslado que lo fue en el año 1995 trabajaba en una firma que le hacía la auditoría a COLFONDOS, se hizo una reunión, en medio de lo que se estaba viviendo en el país respecto al Seguro Social firma el formato de afiliación, el asesor comercial le señaló que iba a tener una cuenta de ahorro individual, pero ningún otro aspecto le mencionó, no pudo evaluar sus alternativas porque no sabía cuáles eran las condiciones entre uno y otro 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 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 al punto de apelación de COLFONDOS en cuanto 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 COLFONDOS fue condenada a trasladar los saldos que se encuentren en la cuenta individual del accionante y la juez de instancia las halló acreditadas, pertinente resulta confirmar la decisión de primera instancia también en este punto.

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 15 de marzo de 2024, por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, el cual quedará así:

> *"**SEGUNDO: ORDENAR** a COLFONDOS S.A. a devolver 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. Para ello se concede el término de un (1) mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia."*

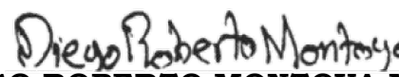
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

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



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado