



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA DOS DE DECISION LABORAL**

RAD 08-001-31-05-008-2023-00133-01 / 76413 A

MARTHA CECILIA BAUTISTA PINTO

Contra

La ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROVENIR S.A., la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

Acta No. 070

MAGISTRADA PONENTE: DRA. MARÍA OLGA HENAO DELGADO

Barranquilla, diciembre trece (13) de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Dos de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, integrada por los Magistrados Doctores MARÍA OLGA HENAO DELGADO como ponente, DIEGO GUILLERMO ANAYA GONZALEZ Y FABIAN GIOVANNY GONZALEZ DAZA como acompañantes, proceden a dictar sentencia escrita conforme lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARTHA CECILIA BAUTISTA PINTO contra la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. (en adelante COLFONDOS S.A.), la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. (en adelante PROTECCIÓN S.A.), la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROVENIR S.A. (en adelante PORVENIR S.A.), la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (en adelante COLPENSIONES) y la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., con número de radicación único 08-001-31-05-008-2023-00133-01.

OBJETO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, el 21 de junio de 2024. Y surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES RELEVANTES

La demandante afirma en los hechos del libelo que:

“1. Mi mandante, la señora MARTHA CECILIA BAUTISTA PINTO, nació el 05 de agosto de 1968.

2. Mi mandante cumplirá los 57 años el 05 de agosto de 2025.

3. En el año 1994, mi mandante estuvo afiliada a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

4. La señora MARTHA CECILIA BAUTISTA PINTO estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación definida, administrado por el entonces Instituto de los Seguros Sociales, desde el 11 de mayo de 1998.

5. En el año 1999, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. le ofreció a mi mandante trasladarse al régimen de ahorro individual.

6. El asesor enviado por la demandada le afirmó a mi mandante, que se pensionaria de manera anticipada y con una mesada muy superior a la ofrecida por el I.S.S., hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

7. Mi mandante acepto trasladarse al Régimen De Ahorro Individual con LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. en el mes de septiembre de 1999.

8. LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., omitió informarle a mi poderdante que no le era conveniente trasladarse de régimen pensional.

9. LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. omitió informarle a mi poderdante que podría pensionarse de manera anticipadamente, pero con una mesada pensional aún más baja

10. Al momento de afiliar a mi mandante, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. debió suministrarle una proyección de la pensión que recibiría en la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la que sería reconocida por esa entidad

11. LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. no le brindo una ilustración clara de las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

12. Posteriormente, en el año 2003 la señora MARTHA CECILIA BAUTISTA PINTO, se trasladó a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

13. LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. nunca le manifestó a mi poderdante que no le era conveniente seguir en Régimen de Ahorro Individual.

14. LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. no le brindo una asesoría clara de las características, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

15. Que LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. nunca le manifestó a mi poderdante que no le era conveniente seguir en el Régimen de Ahorro Individual.

16. Al acercarse a la edad de pensión, mi mandante solicito a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. proyectara su pensión de vejez.

17. La administradora de pensiones proyectó la mesada pensional de mi mandante, al cumplimiento de la edad en \$ 1.879.200

18. Mi mandante solicitó proyección de la pensión en la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

19. La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, se negó a efectuar proyección de pensión debido a que le hacían falta menos de 10 años para pensionarse.

20. Mi mandante solicitó ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el traslado de régimen pensional, del RAIS al RPM.

21. La demandada, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, respondió de manera negativa.

22. Que se encuentra agotada la vía gubernativa” (sic).

Con base a los anteriores supuestos fácticos, solicita:

“1. DECLARAR la nulidad e ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual, de la señora MARTHA CECILIA BAUTISTA PINTO realizado por LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

2. DECLARAR la nulidad e ineficacia de la afiliación de la señora MARTHA CECILIA BAUTISTA PINTO, a LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

3. DECLARAR la nulidad e ineficacia de la afiliación de la señora MARTHA CECILIA BAUTISTA PINTO, a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A

4. DECLARAR la nulidad e ineficacia de la afiliación de la señora MARTHA CECILIA BAUTISTA PINTO, a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

5. DECLARAR valida y vigente la afiliación de la señora MARTHA CECILIA BAUTISTA PINTO, al Régimen de Prima Media administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicito a su señoría profiera las siguientes condenas:

1. CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a efectuar el traslado de régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media administrado por esta entidad.

2. CONDENAR a la demandada, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a aceptar el traslado de mi mandante al régimen de prima media administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

3. CONDENAR a la demandada LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a efectuar el traslado de los aportes cotizados por la demandante MARTHA CECILIA BAUTISTA PINTO, a la nueva administradora de pensiones.

4. CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a aceptar los valores que se encuentran depositados en la cuenta individual de LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a nombre de la demandante.

5. Se decida Extra y Ultrapetita” (sic).

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda de la referencia correspondió por reparto al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, la cual fue admitida mediante auto del 16 de mayo del 2023, notificado el auto admisorio del libelo a las demandadas, estas procedieron a dar contestación así:

COLPENSIONES: En cuanto a los enunciados fácticos, expresó que son ciertos los No. 1, 2, 4, 18, 19, 20, 21 y 22; y señaló que no le constan los No. 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17. Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones y propuso como excepciones:

Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, no condena en costas y prescripción.

PROTECCIÓN S.A.: Con relación a los hechos de la demanda, expresó que son ciertos los No. 1 y 2; señaló que no le constan los No. 3, 4, 5, 6, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; e indicó que no son ciertos los No. 7, 8, 9, 10 y 11. Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones y propuso como excepciones: Inexistencia de las obligaciones, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara 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, prescripción, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones y excepción genérica.

PORVENIR S.A.: Respecto a los hechos, manifestó que son ciertos los No. 3 y 12; señaló que no le constan los No. 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; e indicó que no son ciertos los No. 13, 14 y 15. Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones y propuso como excepciones: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, excepción genérica.

COLFONDOS S.A.: Expresó que es cierto el No. 3; señaló que no le constan los No. 1, 2, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; e indicó que no es cierto el No. 6. Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones y propuso como excepciones: prescripción, compensación y pago, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A. y excepción genérica.

El apoderado de COLFONDOS S.A. al momento de contestar la demanda presentó solicitud de llamamiento en garantía de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A, en virtud de la póliza de seguros previsional No. 0209000001-1, siendo admitida mediante auto calendado a 21 de noviembre de 2023, ordenándose vincular a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y se corrió traslado para que ejerciera los medios de defensa a su disposición.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.: En cuanto a los hechos enunciados en la demanda, expuso que no le consta ninguno. Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, acogió las excepciones expuestas por COLFONDOS S.A. y propuso las siguientes: 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, configuración de actos de relacionamiento, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia

de traslado por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, buena fe, excepción genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA Y FUNDAMENTOS

Surtidas las etapas procesales pertinentes, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia calendada 21 de junio de 2024, resolvió:

“PRIMERO: DECLARARESE la INEFICACIA del traslado efectuado por la señora MARTHA CECILIA BAUTISTA PINTO, del Régimen De Prima Media Con Prestación Definida al Régimen De Ahorro Individual Con Solidaridad, materializado a través del formulario suscrito con PROTECCION S.A., y PORVENIR S.A., entendiéndose como única afiliación válida, la efectuada por la demandante al RPMPD, administrado hoy por COLPENSIONES.

SEGUNDO: Se ORDENA a ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROVENIR S.A., donde está actualmente la demandante afiliada a realizar la devolución ante COLPENSIONES, como administradora del Régimen De Prima Media Con Prestación Definida, de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la vinculación de la demandante, señora MARTHA CECILIA BAUTISTA PINTO, con sus respectivos rendimientos financieros; conceptos que deberán destinarse con sus respectivos valores junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Para tales efectos se le concede a PORVENIR el termino de 45 días posteriores a la ejecutoria de esta providencia para la devolución de los valores aquí anunciados.

TERCERO: Se ORDENA a COLPENSIONES, a recibir los referidos valores y a aceptar a la señora MARTHA CECILIA BAUTISTA PINTO, como afiliada al Régimen De Prima Media Con Prestación Definida en los mismos términos de la vinculación inicial. Para este efecto se le concede a COLPENSIONES un término de treinta (30) días, siguientes a la recepción de los valores correspondientes, para que proceda a restablecer nuevamente la afiliación de la señora MARTHA CECILIA BAUTISTA PINTO, como si nunca se hubiese salido del Régimen De Prima Media Con Prestación Definida, es decir, sin solución de continuidad.

CUARTO: Se declaran No probadas las excepciones de mérito propuestas por las accionadas.

QUINTO: COSTAS del proceso a cargo de las demandadas, PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A. y sin costas a cargo de COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.

SEXTO: Se ABSUELVE de las suplicas de la presente demanda a la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., conforme a lo expuesto en el precedente.

SEPTIMO: En caso de no ser oportunamente apelada la presente decisión por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, se ordena la remisión del expediente en su favor en grado jurisdiccional de consulta, conforme lo ordena el artículo 69 del CPTSS” (sic).

El a quo fundamentó su decisión , al considerar que las AFP’s tuvieron y tienen la obligación <para con quien pretendiere trasladarse de régimen pensional> de proporcionar información suficiente, veraz y cualificada sobre las ventajas y desventajas de ambos regímenes, según cada caso particular. Así las cosas, cuando no se le proporcione aquella información y documentación suficiente, veraz y cualificada al usuario, el traslado de un régimen pensional a otro, será declarado ineficaz. Por otro lado, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para tener por eficaz un traslado de régimen pensional. Asimismo, menciona que la Corte Constitucional reitera en la SU-107 de 2024 la obligación de las AFP’s de brindar información suficiente, veraz y cualificada a quienes solicitaren el traslado de un régimen pensional a otro.

El a quo afirmó que ninguna de las pruebas obrantes en el expediente da cuenta de la debida información suministrada por el fondo privado de pensiones para la afiliación de la demandante. Puesto que, la demandante declaró en el interrogatorio, que le informaba sobre la incertidumbre acerca de la sostenibilidad y continuidad del Instituto de Seguro Social, mientras que la AFP ING <hoy PROTECCIÓN S.A.> le prometía certidumbre, sin embargo, no le brindaban información sobre las ventajas y desventajas del traslado, ni las consecuencias que ello conllevaría.

Citó como apoyo a su decisión, las sentencias de la H. Corte Suprema de Justicia, SL-12136 de 2014, SL-19447 de 2019, SL-1688 de 2019, SL-1689 de 2019 y la SL-1452 de 2019 y la sentencia SU-107 de 2024 de la H. Corte Constitucional.

ALCANCES DE LA APELACIÓN

Interpusieron recurso de apelación dentro de la oportunidad procesal pertinente, el apoderado de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y el apoderado de COLPENSIONES.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.: “(...) interpongo recurso de apelación (...) En efecto, se debería condenar a COLFONDOS a pagar costas a favor de mi representada. Tal como lo dispone el artículo 365 del Código General del Proceso” (sic).

COLPENSIONES: “me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia proferida en esta instancia, solicitando muy respetuosamente a los honorables Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla se sirva, en primera medida, revocar parcialmente la sentencia, en cuanto a la condena a que mi representada se vea obligada

a aceptar las cotizaciones que la demandante hizo en los fondos privados. En el evento en que se confirme esta condena, de obligar a mi representada a recibir los aportes, solicito <y me ratifico en lo manifestado en mis alegados> en que este traslado de aportes no solamente sea de rendimientos, sino también, se haga de manera íntegra, en cuanto a lo que tiene que ver a los recursos que estén en la cuenta individual de ahorro de la demandante. Todos estos emolumentos <que anteriormente enuncié> como son el fondo a la garantía de pensiones, los rendimientos, los bonos pensionales, los seguros provisionales, las cuotas de administración. Estos emolumentos <insisto> devolverlos de manera integral y, además, indexada, toda vez que es una responsabilidad que cae en los fondos privados. Y así está establecido en las sentencias proferidas por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, como en las sentencias 17595 de 2017, SL-4989 de 2018, SL-1421 de 2019 y SL-9381 de 2021. Bajo estos argumentos doy por sentado mi recurso de apelación (...)" (sic).

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de Apelación fue repartido el 12 de agosto de 2024 a la Sala Dos de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, fue remitido al despacho de la magistrada ponente el día 23 de agosto de esta anualidad y mediante auto de fecha 02 de septiembre de 2024, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82 del CPT-SS, modificado por el artículo 13 de la ley 1149 de 2007, se admitió recurso de apelación y el grado jurisdiccional de Consulta a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones. En cumplimiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Se deja constancia que, en el trámite del presente proceso surtido en esta instancia, no existió intervención a cargo del Ministerio Público.

No existiendo a juicio del Tribunal causal de nulidad que invalide actuado, se procede a dictar sentencia de mérito, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

El objeto de la presente Litis se circunscribe en determinar si es o no procedente declarar la ineficacia del traslado que efectuó la demandante MARTHA CECILIA BAUTISTA PINTO del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

ARGUMENTOS RELEVANTES PARA RESOLVER

En atención a los límites de la apelación previstos en el artículo 66 A y el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el artículo 69 del C.P.T. y

S.S. en favor de COLPENSIONES, la Sala debe examinar el proceso en su totalidad, a fin de establecer si es predicable la ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, según lo determinado por la a quo.

Frente a los argumentos esbozados por la demandada Colpensiones, en su recurso de apelación, la Sala precisa lo siguiente a fin de desatar la cuestión sometida a estudio: que conforme lo tiene establecido el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993, la selección o vinculación a cualquiera de los regímenes pensionales, ya sea <régimen de prima media con prestación definida> o el <régimen de ahorro individual con solidaridad> es libre y voluntaria por parte del afiliado, precepto que también se encuentra contemplado en el literal e) del art.13 ibídem al estipular que “(...) los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran (...)” el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”. <establecía el citado literal e), antes de la modificación de la ley 797 de 2003: “(...) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional (...)”

A su turno, el artículo 271 de la ley 100 de 1993, consagra lo relativo a las sanciones para el empleador. <La competencia asignada en este artículo al Ministerio de Salud, será ejercida por la Superintendencia Nacional de Salud.> El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud. en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. “(...) La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (...)”, ello en consonancia con el artículo 271 ibidem, por ende, conviene precisar que sobre Colpensiones versa la responsabilidad de aceptar el retorno cuando el traslado se encuentre viciado por el carente consentimiento.

En este instante procesal es dable hacer alusión a lo esbozado por la H. Corte Constitucional, sentencia SU-107 de 2024, que en materia probatoria analizó los procesos judiciales cuya pretensión principal persigue la declaratoria de la ineficacia de traslados entre regímenes pensionales. El alto Tribunal se pronunció sobre las implicaciones prácticas de la carga de la prueba, dinamización de la misma, el papel del Juez Laboral como director del proceso y su rol activo en el despliegue de las actuaciones que

conduzcan a la búsqueda de la verdad, aludiendo al criterio que sobre la materia probatoria tiene la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia. En el reciente pronunciamiento de la H. Corte <SU-107 de 2024> se indicó:

“(..). Primera cuestión: la función de la prueba en el proceso judicial y los responsables de aportarla

235. *La carga de la prueba y su dinamización.* La carga de la prueba es un principio neurálgico dentro de la estructura del modelo dispositivo que rige al procedimiento laboral. Por remisión normativa, son aplicables al proceso laboral los artículos 1757 del Código Civil y 167 del Código General del Proceso (que reemplazó al 177 del Código de Procedimiento Civil). Lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso -primer inciso- ilustra este principio: “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

236. En el proceso judicial, cada parte presenta su relato sobre la ocurrencia de unos hechos determinados. El deber del demandante, en principio, es demostrar, a partir de los elementos probatorios que allegue, que su relato corresponde a la realidad. Solo así, el juez que conoce del asunto podrá definir si otorga la consecuencia jurídica que, según el ordenamiento vigente, se sigue luego de confirmar la ocurrencia del supuesto de hecho descrito en la demanda.

237. Las partes tienen la carga de aportar al proceso judicial las pruebas necesarias, pertinentes y conducentes, que le permitan al juez, independiente e imparcial, reconstruir unos hechos ocurridos en el pasado y tomar una decisión luego de ello. Aportar la prueba constituye un deber y por lo tanto una carga procesal. Con todo, el promotor de una demanda puede -o no- aportar pruebas ante la autoridad judicial con el propósito de demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Si asume una actitud negligente, y no aporta prueba alguna (teniendo el deber o la posibilidad de hacerlo) sus pretensiones pueden ser desestimadas.

238. Por su parte, el juez laboral como director del proceso goza de amplios poderes y facultades, entre otros, para “adoptar[r] las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite”, por lo que puede advertir, en un caso concreto, que la parte interesada está en la imposibilidad material de aportar las pruebas que sustenten los supuestos de hecho de sus pretensiones o de sus excepciones, según el caso. En tal evento, previendo dicha dificultad, atenta contra la recta administración de justicia que el caso se resuelva en su contra sin que se haya adelantado por el juez, cuando menos, una mayor indagación. Para esto, la autoridad judicial puede valerse de dos herramientas. Una de ellas, muy importante, es la facultad oficiosa con que cuenta para decretar y practicar pruebas, en los términos del artículo 54 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual, “[a]demás de las pruebas pedidas, el Juez podrá ordenar a costa de

una de las partes, o de ambas, según a quien o a quienes aproveche, la práctica de todas aquellas que a su proceso sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos”. (Subraya fuera de texto).

239. Que el Código Procesal del Trabajo faculte al juez para decretar la práctica de todas las pruebas que sean necesarias a efectos de lograr el “completo esclarecimiento de los hechos controvertidos”, permite asumir que la finalidad de la prueba en los procesos ordinarios laborales es, en últimas, demostrar que un supuesto de hecho determinado sí ocurrió. El juez reconstruye el hecho para, luego de ello, atribuir la consecuencia jurídica que se siga.

240. En el proceso laboral, esta Corte ha aceptado que los jueces acudan a sus poderes oficiosos con el único propósito de reconstruir los hechos de manera correcta, y así llegar a una decisión objetiva y justa soportada en los materiales probatorios decretados, practicados y valorados. La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el particular del modo que sigue:

“(…) el proceso debe procurar la eliminación de la incertidumbre. La incertidumbre no es más que la indefinición respecto de si un enunciado descriptivo es verdadero o falso. A fin de lograr ese objeto es necesario entonces acudir precisamente a los medios de prueba. Pero su aporte, decreto y práctica cuentan también con reglas precisas en nuestro ordenamiento jurídico con el propósito de garantizar igualmente los derechos de defensa, de contradicción y, en general, del debido proceso. En principio, el influjo e importancia del sistema dispositivo en el país, hizo que algunas normas de derecho civil incorporaran la teoría de la carga de la prueba. De conformidad con este principio, las partes tienen la responsabilidad de probar todo aquello que alegan en su interés. Esto permite, según la doctrina, que (i) las partes participen en igualdad de condiciones, (ii) entre ellas se geste un diálogo técnico y reglado; y, (iii) se garantice el principio democrático.

“Con todo, aún con las pruebas aportadas por las partes, puede subsistir la incertidumbre en el proceso. En este tipo de escenarios, la doctrina ha propuesto una solución que permitiría develar la verdad. La tesis de la carga de la prueba tiene como base la libertad humana. Es por esto que, las partes son libres de demostrar la ocurrencia de los hechos que pretenden hacer valer y, siéndolo, también son responsables por no actuar en procura de sus intereses. Pero, ¿qué pasa si la parte interesada estaba en la imposibilidad de allegar la prueba faltante? En ese caso, aquella no podría asumir las consecuencias de la ausencia probatoria, pues no pudo hacer uso de su libertad. De manera que, en tanto la función jurisdiccional es pública, corresponde al juez, procurando la no emisión de fallos non liquet, acudir a ‘los poderes de instrucción para esclarecer las dudas que afectan la decisión.’ Para esto podrá decretar y practicar pruebas de manera oficiosa.” (Subraya fuera de texto).

241. Esta, por supuesto, es una excepción al principio de la carga de la prueba, pues el juez laboral debe ceñirse, *prima facie*, a lo aportado por las partes para adoptar la decisión que en derecho corresponda. La Corte Suprema de Justicia ha sido muy clara en cuanto a que estas “(...) facultades y deberes que tienen los funcionarios de las instancias en materia de práctica de pruebas no llegan ni pueden llegar en ningún caso a desplazar la iniciativa de los litigantes ni a reemplazar las tareas procesales que a cada uno de ellos les incumbe: Al demandante, demostrar los hechos fundamentales de su acción. Al demandado, acreditar aquellos en que base su defensa.”

242. Otra herramienta con que cuenta el juez laboral para procurar los medios de prueba necesarios, pertinentes, idóneos y conducentes que le permitan conocer los hechos y luego de su valoración decidir el litigio propuesto por las partes, es el principio de la carga dinámica -no estática- de la prueba y con ella, la inversión de la carga probatoria. A aquella habrá de acudir cuando el demandante, que en principio debe demostrar la ocurrencia de los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones, está en imposibilidad de hacerlo, pero al menos debe suministrar evidencias o fundamentos razonables sobre la existencia del derecho que reclama, para que la contraparte, que posee mejores condiciones de producir la prueba o la tiene a su alcance, entre a probar, rebatir o desvirtuar de manera contundente el hecho afirmado. El artículo 167 del Código General del Proceso, luego de recordar que corresponde a las partes, por regla general, demostrar el supuesto de hecho que alegan, señala lo siguiente en su inciso segundo:

“No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares”.

243. La expresión podrá, presente en la primera línea del fragmento que se cita, fue demandada ante esta Corte. Los demandantes consideraron contraria a la Constitución la voluntad del legislador mediante la cual simplemente facultara al juez para distribuir la carga de la prueba, y no lo obligara, con lo cual sostuvieron que se afectaba el principio de la tutela judicial efectiva. En cambio, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-086 de 2016, encontró válida y sujeta a la Constitución la consagración de la inversión de la carga de la prueba como excepción, y no como regla general. En tanto excepción, aquella figura solo podía ser aplicable a partir del análisis de cada caso concreto. Así se pronunció la Sala Plena:

“En la regulación aprobada por el Legislador este decidió -también de manera deliberada y consciente- no fijar un catálogo cerrado de episodios en las cuales puede tener cabida la carga dinámica de la prueba. Por el contrario, dejó abierta esa posibilidad al juez, ‘según las particularidades del caso’, para lo cual mencionó solo algunas hipótesis: (i) la posesión de la prueba en una de las partes, (ii) la existencia de circunstancias técnicas especiales, (iii) la previa y directa intervención en los hechos, (iv) el estado de indefensión o de incapacidad de una de las partes, ‘entre otras circunstancias similares.’

“Los eventos mencionados recogen en buena medida las reglas trazadas por la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la propia Corte Constitucional. Sin embargo, el Legislador facultó a los jueces para evaluar las circunstancias de cada caso y definir si se dan o no los supuestos genéricos para recurrir en ciertos casos a la carga dinámica de la prueba. Esta decisión resulta comprensible y completamente válida, no solo ante la dificultad para anticiparse a nuevas situaciones en una sociedad que presenta vertiginosos cambios –algunos tal vez inimaginables-, sino porque son los contornos de cada situación los que permiten evaluar si la igualdad entre las partes se ha visto o no comprometida y se requiere de la ‘longa manus’ del juez para restablecerla.”

244. *Precisamente por lo antedicho, la Corte no halló razón al reparo de los demandantes, pues, en cualquier caso, advirtió que la norma aludida simplemente estaba “encaminada a procurar un prudente equilibrio entre la función del juez en el Estado Social de Derecho y el cumplimiento de las cargas procesales que constitucionalmente corresponde asumir a las partes cuando ponen en marcha la administración de justicia.” Acto seguido, citando la Sentencia T-599 de 2009, la Corte recordó que “la mayor eficacia en cuanto a la justa composición de un litigio se obtiene a partir de un delicado equilibrio entre la iniciativa de las partes –principio dispositivo- y el poder oficioso del juez –principio inquisitivo-, facultades de naturaleza distinta que operadas de forma coordinada deben concurrir en un mismo y único propósito: la solución justa y eficiente del proceso”. Así, ordenar al juez la distribución de la carga de la prueba siempre y en todos los casos, desconocería la importancia del principio dispositivo en el sistema judicial colombiano.*

245. *Todo lo dicho no es desconocido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En una de sus providencias, esa Corte recordó que:*

“El denominado principio de la carga dinámica –y no estática- de la prueba, también tiene aplicación en asuntos de índole laboral o de la seguridad social y, dadas las circunstancias de hecho de cada caso en particular, en que se presente dificultad probatoria, es posible que se invierta dicha carga, a fin de exigir a cualquiera de las partes la prueba de los supuestos configurantes del thema decidendum. Sin embargo, la

parte que en comienzo tiene la obligación de probar, debe suministrar evidencias o fundamentos razonables sobre la existencia del derecho laboral que reclama, para que la contraparte, que posee mejores condiciones de producir la prueba o la tiene a su alcance, entre a probar, rebatir o desvirtuar de manera contundente el hecho afirmado.”

246. *La Corte Suprema de Justicia también ha invertido la carga de la prueba, en todos estos casos, sosteniendo (i) que cuando un afiliado sostiene que no fue informado respecto de las consecuencias de su traslado, ello corresponde a una negación indefinida; o (ii) que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1604 del Código Civil, “[l]a prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”. La Sala Plena entiende que la tesis expuesta por la Corte Suprema de Justicia, según la cual, siempre que alguien alegue no haber sido informado respecto de las consecuencias de su traslado al RAIS, corresponderá a la AFP demandada demostrar que prestó una asesoría adecuada, busca la protección de la persona. Sin embargo, la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa. La Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.*

247. *El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.*

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

conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica. Precisamente por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos, sería deseable una posición más activa en materia de pruebas, tanto por parte del demandante y del demandado, como por parte del juez. (...)” (sic).

En acatamiento del precedente anterior en materia probatoria, se dispone la Sala a analizar el acervo probatorio a la luz de la Constitución Política, de las normas legales que rigen la materia, con base en los principios que rigen el proceso.

De conformidad con los elementos probatorios allegados al expediente en forma legal y oportuna, analizados conforme las reglas de la experiencia y la sana crítica, la Sala tiene por acreditado:

- 1. La vinculación inicial de la señora MARTHA CECILIA BAUTISTA PINTO al Sistema General de Seguridad Social en pensiones, se llevó a cabo el 28 de junio de 1994 con la AFP COLFONDOS S.A. (09ContestacionPorvenirSA, fol. 96)*
- 2. Posteriormente la demandante se trasladó del RAIS al RMPD, con fecha de efectividad desde 01 de julio de 1998, de la AFP COLFONDOS S.A. a COLPENSIONES (09ContestacionPorvenirSA, fol.96).*
- 3. Luego de ello, se trasladó de régimen, nuevamente, de COLPENSIONES a la AFP ING <hoy PROTECCIÓN S.A.>, con fecha de efectividad desde el 01 de mayo de 1999 y llevando a cabo su primera cotización en septiembre de 1999 (09ContestacionPorvenirSA, fol.75 y 96).*
- 4. Finalmente, se trasladó de administradora dentro del mismo régimen pensional de PROTECCIÓN S.A. <antes ING> a la AFP PORVENIR S.A., con fecha de efectividad desde el 01 de mayo de 2003 (09ContestacionPorvenirSA, fol.96).*

Desde ese punto de vista, está acreditado que la demandante se encontraba afiliada, en principio, al RAIS con la AFP COLFONDOS S.A., que procedió su traslado al RMPD a través ISS <hoy COLPENSIONES> y que luego, nuevamente, hubo un traslado del RMPD al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A. y, finalmente, un traslado dentro del RAIS de la AFP PROTECCIÓN S.A. a la AFP PORVENIR S.A.

Teniendo en cuenta lo dicho, resulta imperioso para la Sala establecer si las AFP’s demandadas lograron acreditar en el plenario que a la demandante MARTHA CECILIA BAUTISTA PINTO se le documentó en forma clara y suficientemente sobre los efectos que acarrearía el cambio de régimen, esto es, si se le puso en conocimiento los riesgos o beneficios de dicho traslado.

En relación a la carga probatoria, la H. Corte Suprema en reciente sentencia SL2999-2024 Radicación N.º 98053 Magistrada ponente CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA, consideró:

“... (...) Así, la regla de inversión probatoria encuentra fundamento en el artículo 1604 del Código Civil para estos casos y, también, en el precepto 167 del Código General del Proceso, que indica que «incumbe a las partes probar el supuesto de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen», lo que quiere decir que no solo le compete a la parte demandante. (Énfasis de la Sala) Radicación n.º 98053 SCLAJPT-10 V.00 18.

Aunado a lo anterior, el precedente jurisprudencial defendido por esta Sala de la Corte no es que atribuya una carga imposible de cumplir por parte de las AFP, pues aquellas cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, características que les son propias desde su origen y no sólo a partir de la expedición del Decreto 2241 de 2010, como parece entenderlo la Corte Constitucional, pues dicha normativa consagró como obligación a cargo de las AFP, entre otras, registrar las actuaciones correspondientes al deber de información y asesoría, que siempre les estuvo atribuido. De modo que las AFP se ubican en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera. (CSJ SL1452-2019)

Conforme a lo hasta aquí discurrido, no se ha vulnerado la Constitución Política y los estatutos adjetivos que rigen la Radicación n.º 98053 SCLAJPT-10 V.00 19 materia probatoria y, en consecuencia, se ratifica la regla fijada en la jurisprudencia de esta Corte, pues son los fondos por ley los obligados a brindar y probar la información que ofrecieron a los afiliados y no estos últimos quienes deben acreditar algo que no ocurrió. (...) ...”.

En atención a ello, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL17595 del 18 de octubre de 2017, Rad. 46.292, entre muchas otras, ha indicado que cuando se discute el traslado de régimen pensional, el Juzgador debe previamente verificar si existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, es decir, corresponde analizar la eficacia del mismo, pues a juicio de esa Alta Corporación una inoportuna o insuficiente asesoría, son indicativos que la decisión no estuvo precedida de la comprensión

suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla, lo que la torna en ineficaz.

Dicho lo anterior, pasa la Sala a determinar a través de los elementos de juicio allegados al plenario en forma legal y oportuna, los hechos que a través de ellos se pretende acreditar, analizados conforme a la constitución, las normas aplicables y reglas de sana crítica, los artículos 61, y 145 del CPT-SS, 164 y 167 CGP, se tienen las siguientes pruebas relevantes para resolver:

Respecto a dicho tópico, la demandada COLFONDOS S.A., allegó con la contestación de la demanda artículo del tiempo y comunicado de prensa.

Por su parte, PROTECCION adjuntó Formulario afiliación, resumen rendimientos (devolución saldos), historial de vinculación Asofondos, y PORVENIR, anexó historia laboral consolidada, relación histórica de movimientos, formulario de afiliación N° 10266504 de fecha 19 de marzo de 2003, historial de vinculaciones SIAF, certificado de Detalle de Análisis Jurídico, donde se evidencia los rendimientos alcanzados y el capital ahorrado del demandante, copia de la página de periódico “EL TIEMPO” del 14 de enero de 2004, copia simple del comunicado de prensa, concepto Superintendencia.

En lo que respecta al interrogatorio realizado en la audiencia, tenemos que únicamente se decretó el interrogatorio de parte a la demandante.

MARTHA CECILIA BAUTISTA PINTO: Manifiesto que para el año de 1998 se encontraba afiliada al Instituto del Seguro Social <hoy Colpensiones> y en la compañía en la que trabajaba en aquella época, hubo una reunión por parte de Recursos Humanos en la que estaba personal de la AFP ING <hoy PROTECCIÓN S.A.> y comentaban que el Instituto del Seguro Social iba a acabarse. La declarante aceptó que su primera afiliación fue con COLFONDOS S.A., pero que luego se pasó a COLPENSIONES; sin embargo, cuando ocurrió el traslado a la AFP ING <hoy PROTECCIÓN S.A.>, ella no comprendía que estaba volviendo al Régimen Privado en pensiones.

Asimismo, la declarante señala que el personal de la AFP ING <hoy PROTECCIÓN S.A.> no le hablaron de las diferencias que había entre esta y el Instituto del Seguro Social <hoy COLPENSIONES>. Indica que tampoco le informaron de manera detallada que tendría una cuenta de ahorro individual, pues le decían que todo seguiría igual. La señora BAUTISTA PINTO expresa que en la AFP ING nunca le informaron sobre rendimiento ni nada parecido.

En lo que respecta a la afiliación con PORVENIR S.A., manifiesta que fue parecido que, con la afiliación a ING, personal de PORVENIR S.A. llegó a la compañía en la que trabajaba e hicieron el traslado sin ninguna información. La declarante señala que el personal de PROVENIR S.A.

únicamente le habló del beneficio de mayor certidumbre para su futuro pensional. Asimismo, agrega que, al momento de hacer los traslados, no aceptaba someterse a normatividad alguna al régimen del RAIS, puesto que las AFP's no le brindaban información cuando se efectuaban los traslados.

En lo que respecta a la vinculación con COLFONDOS S.A., manifiesta que fue su primera vinculación y lo hizo de manera voluntaria pues indica que ese formulario se lo entregaba la compañía empleadora, pero que nunca le dijeron que tendrían consecuencias negativas si no se afiliaba a COLFONDOS S.A. la declarante señala que nunca se acercó a esta AFP para indagar sobre sus cotizaciones. Aseguró que luego del período de pánico e incertidumbre respecto del ISS, y su posterior sustitución por COLPENSIONES, no se acercó a ésta para pedir información sobre su situación pensional. Agregó que para aquella época era una persona joven ingeniera química, recién egresada de la Universidad y en prácticas. Indica que en la actualidad desconoce muchísimo el tema pensional y en aquellos tiempos de juventud aún más. Nunca le informaron del derecho a retracto que tenía.

En ese orden de ideas, acerca del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondo de Pensiones, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral ha sostenido que dicho deber es exigible desde su creación, el cual discrimina en tres etapas, así, teniendo en cuenta que el traslado del actor se efectuó en el año de 1999, la primera etapa es la que nos interesa para ahondar en el sub examine, y encuentra soporte en el artículo 13 de la ley 100 de 1993 y el D. 663 de 1993, y se distingue, en términos de la H. Corporación, por la obligación de los fondos de garantizar una afiliación libre y voluntaria, a través de la entrega de información suficiente, transparente y necesaria, a fin de que el afiliado pudiera adoptar una decisión debidamente informada, por cuanto en situaciones como esta, opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado, frente a lo cual reitera la Sala que acoge íntegramente la postura de la H. Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral y le da aplicación a dicha interpretación, manifestando que corresponde a las demandadas en este caso particular, acreditar el suministro de la información suficiente y veraz, al estar frente una negación indefinida de la demandante que afirma que no recibió la información por parte de las Administradoras. Tampoco es eximente de la responsabilidad del deber de información, el hecho que el demandante hubiere permanecido en el RAIS, pues la oportunidad de la información se juzga al momento del traslado efectivo, cosa que, en el caso presente, no ocurrió.

Lo anterior, conduce a declarar la ineficacia del traslado realizado por el demandante al RAIS, toda vez que pone en evidencia que los asesores de PROTECCIÓN S.A. <antes AFP ING>, encargados de dicha entidad, NO le suministraron una información veraz, oportuna, precisa, transparente, completa y comprensible de las consecuencias del traslado del RPMD al

RAIS. Asimismo, que posteriormente la AFP PROVENIR S.A., al momento del traslado dentro del RAIS, tampoco le informó a la señora MARTHA CECILIA BAUTISTA PINTO, cuál era el saldo que debía tener en su cuenta de ahorro individual para obtener dicha pensión; induciendo así al error; en síntesis, al momento de vincularla, no le dieron a conocer las implicaciones y consecuencias reales de ese traslado frente a las condiciones que exterioriza el régimen de prima media con prestación definida, de lo que se deduce que su determinación no fue una decisión debidamente documentada, pues no estuvo precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, los pro y contras, no se ejecutó manteniendo los criterios de información necesarios para que la afiliada tuviera plena convicción sobre la conveniencia del traslado entre un régimen y otro.

Conviene recalcar frente a los argumentos de apelación, que no se trata de un traslado de régimen, sino de la ineficacia del que se efectuó en el año 1999. A su turno, el hecho que no hubiere retornado al régimen de prima media, en su oportunidad, tampoco es un eximente para “privar de todo efecto práctico el traslado” en la medida en que el acto jurídico se realizó sin la información debida.

En cuanto se refieren a la suscripción del formulario de afiliación donde la demandada manifiesta que este acredita el consentimiento de la afiliada, y la manifestación de voluntad de la actora contenida en éste, a la luz de lo dispuesto en el artículo 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, en armonía con los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y como lo ha señalado la H. Corporación, entre otras, en sentencias SL-4360 de 2019, el suministro de la información es un acto previo a la suscripción del formulario; de omitirse ese deber, no puede hablarse de una voluntad realmente libre, así, no es plausible asumir que la firma del formulario de afiliación implica la aceptación de que el afiliado recibió información oportuna y suficiente sobre las consecuencias del cambio de régimen. La aprobación de los formatos pre impresos por parte de la Superintendencia Financiera de ninguna manera sustituyen la obligación que tienen los fondos de pensiones de dar a conocer a los afiliados los riesgos y consecuencias del cambio de régimen.

Basta con señalar que la actora procedió bajo el convencimiento que lograría una pensión que se acompasara con su nivel de ingresos, aunado a ello, el hecho que hubiera continuado efectuando aportes luego del traslado, no subsana el deber de información que operaba en cabeza de los fondos privados al momento en que se efectuó el cambio de régimen, pues “... la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la

ausencia de información” (Sentencia SL1688 de 2019). A su turno, que no hubiere retornado al régimen de prima media, en su oportunidad, tampoco es un eximente para “privar de todo efecto práctico el traslado”² en la medida en que el acto jurídico se realizó sin la información debida, como se anotó en líneas precedentes; tampoco es un eximente de responsabilidad de los Fondos para el suministro de la información, el grado de escolaridad y profesión de la afiliada.

Siendo procedente en este caso hablar técnicamente de ineficacia, tal y como lo dispone la Doctrina Jurídica, y no de nulidad, dadas las diferencias y efectos que se desprenden de una y otra figura; lo anterior, según providencia SL4360/19, la H. Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral, donde se dijo: “...En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia”. Es de precisar que las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia según postura reiterada de la misma Corporación, la cual ha sido acogida por esta Sala de Decisión, es volver las cosas al mismo estado en que se hallarían sino hubiere existido el acto de afiliación, por lo que se estima innecesario estudiar la conveniencia o no de la permanencia de la demandante al RAIS.

Así las cosas, se confirmará la ineficacia declarada, máxime que no se está frente al caso puntual de un pensionado, sino de un afiliado dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad, ello se desprende de las pruebas que aporta PROVENIR FONDO PENSIONES Y CESANTÍAS en donde se advierte en el reporte de semanas acreditados en el Sistema General de Pensiones actualizada a fecha 28 de julio de 2023, el estado actual de la demandante, activo dentro del Sistema. (Fol. 94 arch 9).

Lo anterior, por cuanto a juicio de la H. Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, según lo expuesto en sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021: “...la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.” De tal manera que la H. Corporación y Sala, abandona el criterio sentado sobre el particular en sentencia CSJ SL del 9 de septiembre de 1998, dentro del radicado 31989 respecto a la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado, y agrega, que ello no obsta para que el pensionado que se crea lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación a través de la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.

Siguiendo los precedentes verticales de la H. Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, sentencia SL2929-2022, M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia, esta Sala de Decisión venía ordenando, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen, el traslado del Fondo privado a COLPENSIONES, de la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Además, según criterio de la misma H. Corporación:

“En consecuencia, como la ineficacia implica que para todos los efectos legales el demandante siempre estuvo afiliado al RPMPD, además de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y bonos pensionales, si hay lugar a ellos, Porvenir S.A. deberá 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 con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPM administrado por Colpensiones** (CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022) (...)” (Subrayado y en Negrilla por la sala).

Por tanto, ante el evidente incumplimiento del deber de información a cargo de las AFP se confirmará la ineficacia de traslado de régimen pensional que efectuó la demandante el 1º de mayo de 1999, decretada por el juzgador de primer grado.

Sin embargo, hoy es posición mayoritaria de esta Sala de Decisión en torno al tema en cuestión, acorde con el criterio expuesto por la H. Corte Constitucional en sentencia SU 107 del 9 de abril de 2024, acogido por parte de los Hs. Magistrados acompañantes de esta Sala decisión, Drs. FABIAN GIOVANNY GONZALEZ DAZA, y DIEGO GUILLERMO ANAYA GONZÁLEZ, que como efecto jurídico de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen de prima media al RAIS solo se ordena la devolución de los aportes y sus rendimientos y el bono pensional si efectivamente fue pagado, por cuanto a criterio de la citada H. Corporación, no afectan la sostenibilidad del sistema, como lo venía sosteniendo la H. Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, no ordenando las comisiones y los gastos de administración, valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, ni que dichos valores sean ordenados en forma indexada, tal como se dejará sentado en la parte resolutive de esta providencia, lo cual impone la confirmación de la sentencia apelada y consultada.

De las anteriores posturas, me aparto respetuosamente como acostumbro, por lo cual me permitiré salvar voto parcialmente el cual sustentare dentro del término legal, atendiendo que me acojo íntegramente a la posición de la H. Corte Suprema de Justicia, reiterada en reciente sentencia, rad. SL1046-2024 del 7 de mayo de 2024 dictada por la Sala de Descongestión

No. 4, decisión posterior a la SU de la H. Corte Constitucional, como lo he venido sosteniendo como Magistrada ponente de esta Sala de decisión radicados: 74.041; 75.386; 75.520, entre muchos otros; en el sentido que de no remitir la totalidad de los valores y conceptos: “comisiones y los gastos de administración, valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, ni que dichos valores sean ordenados forma indexada.”, resulta insuficiente y atenta directamente contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social sub sistema de pensiones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones.

Vale decir, el tiempo para que la AFP demandada cumpla con el retorno de los conceptos susceptibles de devolución, será de 30 días, pues ha sido criterio reiterado de esta Corporación y Sala, considerar que este el plazo prudencial para materializar la restitución de los valores con destino al RPMPD administrado por COLPENSIONES, por lo cual se modificará la decisión en este sentido.

Continuando con lo anteriormente expuesto, se trae a colación la sentencia proferida por la H. Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral SL1801-2024 **Magistrado ponente OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR**, donde se dijo:

“Por lo anterior, habrá de revocarse la providencia del Juzgado, para en su lugar declarar la ineficacia de la afiliación del señor HERNÁN DE JESÚS PALACIO ESPINOSA al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como consecuencia de ello, deben retrotraerse los efectos de ésta, es decir, que las cosas regresen a su estado anterior, lo que implica considerar que el demandante sigue vinculado a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) sin solución de continuidad, con los efectos jurídicos y económicos que ello comporte.

En consecuencia, se ordenará a la demandada COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTÍAS, traslade a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) los aportes para pensión que le fueron consignados, junto con los rendimientos financieros generados, los bonos pensionales si los hubiere al Ministerio de Hacienda.

Asimismo, se ordenará a la COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTÍAS, devolver a Colpensiones las comisiones y los gastos de administración cobrados al actor, que deberán ser indexados, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, en la medida en que la declaratoria de ineficacia conlleva que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes del afiliado, como si el acto de traslado nunca hubiera existido.”(...)SIC

Postura reiterada en la sentencia SL2999-2024 Radicación N.º 98053 Magistrada ponente CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA.

PRESCRIPCIÓN:

Dada la decisión que se perfila, favorable a las pretensiones de la parte demandante, y en razón al estudio del grado jurisdiccional de Consulta en favor de la demandada Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, procede la Sala a examinar lo tocante a la excepción de prescripción propuesta por dicha demandada, para lo cual, basta señalar que la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en múltiples pronunciamientos, más recientemente en sentencia SL-2611 del 1 de julio de 2020, en la que se refirió a la sentencia SL-1421 de 2019, ha señalado que en tratándose de la pretensión encaminada a obtener la ineficacia de traslado de régimen pensional, la prescripción trienal contenida en los artículos 488 del CST y 151 del CPT-SS, no aplica, en la medida en que se trata de una pretensión de carácter declarativo y se relaciona con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, criterio al cual se apegó la Sala, de ahí que se imponga declarar no probada dicha excepción, según lo dispuso el Juez de Primera Instancia.

COSTAS PROCESALES:

Ahora bien, el apoderado judicial de la llamada en garantía <ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.> esgrime como argumento para que se condena en costas la demandada <AFP COLFONDOS> lo siguiente:

*“(…) la Jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia <que se ha convertido en Doctrina Probable>, ha sido consistente en determinar o sostener que las aseguradoras, en el marco de los seguros provisionales, no están llamadas a responder en estos procesos. En ese sentido, el llamamiento en garantía realizado por COLFONDOS, por supuesto que ha generado <o genera> traumatismos tanto administrativos para atender este tipo de procesos, a los cuales desde el principio <es sabido>, tanto por los operadores judiciales como por los que participan en este tipo de procesos, que la aseguradora no está llamada a responder. En efecto, la Corte Suprema de Justicia ha establecido **que son las AFP con cargo a su propio patrimonio**, las que deberán responder si resultan condenadas en estos procesos y no la llamada en garantía. En ese orden de ideas, su señoría, como lo alegamos desde la contestación de la demanda y al llamamiento en garantía, que se configura un abuso del derecho por parte del llamante en garantía **al realizar con temeridad** esta actuación dentro de este proceso” (sic).*

*Asimismo, manifestó en la contestación de la demanda y al llamado en garantía que, “es preciso anotar que las pretensiones de la demanda no tienen relación alguna con los amparos concertados en las pólizas previsional de Invalidez y sobrevivencia como quiera que los amparos otorgados por mi representada contienen inmersa **única y exclusivamente la obligación condicional de realizar el pago de la suma adicional requerida para completar el capital necesario para***

el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Así pues, se aclara que la devolución del pago de las primas del seguro, la indexación e intereses moratorios no constituyen un siniestro que se pueda amparar por medio de un contrato de seguro. De hecho, si los aportes y rendimientos se trasladaran, no existiría ni siquiera interés económico por parte de la AFP que resultara asegurable” (**sic**).

En lo referente a la naturaleza de las costas procesales, la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-539 del 28 de julio de 1.999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, dijo: “Las costas pueden ser definidas como erogaciones económicas que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial. Esta carga económica corresponde, por una parte, a las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del proceso distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc...”

Conforme lo indicado, y teniendo en cuenta que durante el desarrollo del proceso las partes deben realizar una serie de gastos legales que constituyen las expensas judiciales que en principio corren por cuenta de cada interesado, estas al final serán a cargo de quien pierda el juicio, a quien le corresponde asumir las expensas causadas, entre las que se hallan las agencias en derecho, siendo preciso indicar que el criterio para su procedencia contra la parte vencida en el proceso es puramente objetivo, siempre y cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Aunado a lo anterior, mediante auto de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral AL5105-2019 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, del veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecinueve (2019). Se dijo: “...se entiende que la condena en costas contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida y que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir, en tanto la contraparte, al interponer el respectivo mecanismo, lo obliga a seguir atendiendo el proceso y a realizar nuevas erogaciones”.

En este caso particular se trata de una sentencia declarativa que ordena a la <AFP PORVENIR S.A> a devolver las erogaciones causadas producto de la ineficacia del traslado. En el fallo objeto de apelación se absuelve a COLFONDOS de la condena en costas a favor de la demandante y de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.; sin embargo, considera la Sala que la actuación desplegada por el apoderado de COLFONDOS S.A respecto al llamado en garantía, causó costas a ésta, por haberse hecho dicho llamado con abuso del derecho y con temeridad.

La Sala evidencia que la póliza de seguros No. 0209000001-1, únicamente da amparo el pago de las sumas adicionales que se requieran para

completar el capital necesario correspondiente al afiliado que sea declarado invalido por un dictamen en firme o que falleciere y generare una pensión de sobrevivientes (véase: 13ContestaciónAllianzSeguros, fol.48). lo anterior demuestra que el llamado en garantía se hizo con abuso del derecho y temeridad por parte de la AFP COLFONDOS S.A., puesto que la póliza dejaba de manera expresa aquellos riesgos que cubría, entre los cuales no se encuentran los ocurrido por la declaratoria de ineficacia de traslado de un régimen pensional a otro.

COSTAS

Sin costas en esta instancia, por no haberse causado, de conformidad a lo establecido en el Art. 365 y 366 del C.G.P. y el Acuerdo PSAA16- 10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de La Judicatura Sala Administrativa.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto, la Sala Dos de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

- 1. MODIFICAR el numeral segundo (2º) de la sentencia apelada y consultada de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla con fecha del 21 de junio de 2024, el cual quedará así:*

SEGUNDO: Se ORDENA a ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROVENIR S.A., donde está actualmente la demandante afiliada a realizar la devolución ante COLPENSIONES, como administradora del Régimen De Prima Media Con Prestación Definida, de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la vinculación de la demandante, señora MARTHA CECILIA BAUTISTA PINTO, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la vinculación del demandante consistentes en: los aportes de la Cuenta de Ahorro Individual, con los respectivos rendimientos financieros y Bonos Pensionales, en caso de haberse redimido; para lo cual, se le concede un término de treinta (30) días hábiles a partir de la ejecutoria de esta decisión. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores junto con el detalle pormenorizado de los ciclos IBC, aportes y demás información relevante que lo justifique.”

CONDENAR a PROTECCION S.A. a devolver a COLPENSIONES los aportes de la Cuenta de Ahorro Individual, con los respectivos rendimientos financieros y Bonos Pensionales, en caso de haberse

redimido, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la parte actora estuvo afiliada a la entidad.

2. MODIFICAR el numeral quinto (5º) de la sentencia apelada y consultada de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla con fecha del 21 de junio de 2024, el cual quedará así:

QUINTO: COSTAS del proceso a cargo de las demandadas, las AFP PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A. a favor de la parte demandante. Asimismo, COSTAS a cargo de la AFP COLFONDOS S.A. a favor de la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. SIN COSTAS a cargo de COLPENSIONES.

3. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada y consultada de primera instancia, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla con fecha 21 de junio de 2024.
4. SIN COSTAS en esta instancia, por no haberse causado, De conformidad con lo anotado en la parte considerativa de esta providencia.

Cópiese, Notifíquese, Publíquese y de no interponerse recurso de casación, en su oportunidad envíese al juzgado de origen. Se deja constancia que el proyecto de sentencia fue estudiado, discutido y aprobado en Sala virtual.

*Salvamento Parcial
MARIA OLGA HENAO DELGADO
76.413 A*

DIEGO GUILLERMO ANAYA GONZÁLEZ FABIAN GIOVANNY GONZALEZ DAZA

Firmado Por:

**Maria Olga Henao Delgado
Magistrada
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

**Diego Guillermo Anaya Gonzalez
Magistrado
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

Fabian Giovanny Gonzalez Daza
Magistrado
Sala 009 Laboral
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

*Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena
validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario
2364/12*

Código de verificación:

**13684e38b70f5e3a3eaddabf7a3f2f2bdcbf6dd4717a8e45f32fb676
6a4aa686**

Documento generado en 13/12/2024 10:57:45 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>