REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-021-2022-400-01
DEMANDANTE:	CLARA DEL PILAR GINER GARCÍA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y OTROS
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 12 de noviembre de 2024
JUZGADO:	Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, trece (13) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación formulados por COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de esta última, respecto de la sentencia del 24 de junio de 2024, proferida por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **CLARA DEL PILAR GINER GARCÍA** contra **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS,** teniendo como llamadas en garantía a **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.,**

COMPAÑIA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA** con radicado No**. 11001-31-05-021-2022-00400-01.**

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

DEMANDA[1]

La promotora de la acción, por intermedio de apoderado judicial, promueve demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare la ineficacia o nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación definida – RPMPD al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, disponiendo que siempre ha pertenecido en el primero de ellos. En consecuencia, se ordene el traslado de todos los aportes que registra en el RAIS, junto con los rendimientos e intereses causados a COLPENSIONES. A la par, se condene a las demandadas en costas y en lo que se pruebe *extra* y *ultra petita.*

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 29 de abril de 1969. Comentó que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS, hoy COLPENSIONES, desde el 09 de septiembre de 1986 y hasta el 31 de mayo de 1994. Relató que fue trasladada al RAIS, a través de COLFONDOS S.A. en junio de 1994, en símil mes de 1998 a PORVENIR S.A., en julio de 2001 a PROTECCIÓN S.A. y en octubre de 2011 a SKANDIA S.A., puntualizando que la primera AFP le comentó que en el RAIS podría obtener una pensión de un mayor valor a la que puede llegársele a reconocer en el RPMPD. Además, que la aludida ilustración no contó con las alternativas en materia de beneficios e inconvenientes que podría acarrear su decisión. Finalmente, puso de presente que solicitó su retorno a COLPENSIONES el 13 de septiembre de 2022, pero en la misma calenda le fue negada su petición.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

[1] Folios 06 a 28 del archivo 01.

SKANDIA S.A.[2], se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en consideración a que no se reúnen los presupuestos necesarios para declarar la ineficacia de la afiliación de la promotora de la acción al RAIS, por el contrario, se evidencia que durante el tiempo de vinculación a dicho régimen tuvo todas las posibilidades de conocer las características y condiciones de este. A la par, sostuvo que, si bien aquella alegó una falencia en la información entregada, debe tenerse en cuenta que la estructura y condiciones del RPMPD y el RAIS se encuentran estipulados en la Ley 100 de 1993 y demás normas complementarias, por lo que no resulta plausible que se alegue que no fue debidamente ilustrada sobre las diferencias de los regímenes, los beneficios, ventajas y desventajas al momento de suscribir el formulario de afiliación.

Propuso las excepciones de fondo las que denominó: Prescripción, inexistencia de la obligación de devolver los gastos de administración y prescripción de estos, buena fe, cobro de no lo debido por inexistencia de la obligación y la genérica.

COLPENSIONES[3] se opuso a la totalidad de las pretensiones planteadas en el líbelo genitor y argumentó que la afiliación se realizó con plena voluntad de la cotizante, quien por decisión propia solicitó suscribir el formulario de afiliación a COLFONDOS S.A. cumpliendo con los requisitos establecidos por la Sentencia CC C1024-2004 y CC C789-2002, basadas en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Añadió que no era posible efectuar el traslado de régimen solicitado, dado que la promotora de la acción se encuentra dentro de la prohibición legal contenida en el artículo mencionado, pues está a menos de diez años de cumplir la edad exigida para acceder a la pensión de vejez.

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

[2] Folios 03 a 37 del archivo 07.
[3] Folios 04 a 32 del archivo 08.

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

COLFONDOS S.A.[4] se opuso a la totalidad de las pretensiones, bajo el argumento que, al momento de la afiliación de la promotora de la acción, se le proporcionó una asesoría integral y completa con respecto a todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de administradora de fondos de pensiones en el RAIS, recordándole las características, su funcionamiento, las diferencias con el RPMPD, las ventajas y desventajas, el derecho al bono pensional, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios, la rentabilidad y el derecho de retracto, soportándose en lo indicado con la suscripción del formulario de vinculación.

Propuso como excepciones de fondo las 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.

PROTECCIÓN S.A.[5] se opuso a la totalidad de las pretensiones, bajo el argumento que el acto de afiliación es totalmente válido, exento de vicios del consentimiento, como quiera que el formulario de vinculación se suscribió por la promotora de la acción de manera libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto este que generó derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como de la afiliada. Agregó, que dicha manifestación de voluntad estuvo libre de presión y engaños, ya que se brindó la suficiente ilustración para que produjera todos los efectos jurídicos sin que adoleciera de algún vicio del consentimiento.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción,

[4] Folios 02 a 15 del archivo 10.
[5] Folios 03 a 20 del archivo 12.

aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto y traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.[6] se opuso a la totalidad de las pretensiones planteadas en el líbelo genitor y argumentó que en vista que éstas no están encaminadas al reconocimiento pensional derivado de los riesgos de invalidez o muerte que conlleven al pago de la suma adicional amparada en la póliza de seguro No. 0209000001, sino a la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional, no hay lugar a que se afecten las coberturas otorgadas, por cuanto dicho seguro no contempla dentro de sus amparos, dicha solicitud.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Las excepciones formuladas por la entidad que efectuó el llamamiento en garantía a mi procurada, afiliación libre y espontánea de la señora Clara del Pilar Giner García al régimen de ahorro individual con solidaridad, error de derecho no vicia el consentimiento, prohibición del traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, el traslado entre administradoras del rais denota la voluntad de la afiliada de permanecer en el régimen te ahorro individual con solidaridad y consigo, se configura un actos de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho régimen, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia del traslado por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, buena fe y la genérica o innominada.

[6] Folios 03 a 37 del archivo 19.

En lo que respecta a las pretensiones del llamamiento en garantía también presentó oposición a la totalidad de las mismas, sosteniendo que, conforme lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, al declararse la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, es al fondo de pensiones y no la aseguradora quien debe asumir con cargo a su propio patrimonio el porcentaje destinado a pagar el seguro previsional por invalidez o sobrevivencia, por lo que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: abuso del derecho por parte de Colfondos s.a. al llamar en garantía a Allianz Seguros de Vida S.A. aun cuando la AFP tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho de obtener la devolución y/o restitución de la prima, inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido, inexistencia de obligación a cargo de Allianz Seguros de Vida S.A. por cuanto la prima debe pagarse con los recurso propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado, la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional, la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe, falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional No. 0209000001, prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro, aplicación de las condiciones del seguro y cobro de lo no debido.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.[7], no se opuso ni se allanó a las pretensiones de la demanda, toda vez que COLFONDOS S.A. es la responsable de pronunciarse frente al caso.

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

[7] Folios 02 a 17 del archivo 20 y folios 02 a 17 del archivo 21.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: El llamamiento en garantía realizado a Mapfre es improcedente por cuanto Skandia S.A. y Colfondos S.A. carece de amparo y/o cobertura frente a la acción material ejercida por la parte demandante, al no tener relación el riesgo objeto de protección asegurativa con el objeto material de las pretensiones, inexistencia de derecho contractual por parte de la AFP Skandia y Colfondos, Mapfre no se encuentra obligada, en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, a efectuar devolución de las primas ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ellas fueron legalmente devengadas y los riesgos estuvieron efectivamente amparados, a Mapfre no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, afectando a la llamante, AFP Skandia, y, por lo mismo, no está obligada a restitución alguna, prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y el reconocimiento oficioso de excepciones.

PORVENIR S.A.[8] se opuso a la totalidad de las pretensiones, bajo el argumento que la promotora de la acción se encuentra inmersa en la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, a mi representada le resulta jurídicamente imposible allanarse a las solicitudes formuladas en la demanda.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, prescripción y compensación.

La **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**[9] se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, arguyendo que el cambio de régimen al RAIS se realizó con el lleno de los requisitos establecidos en su oportunidad.

Frente al llamamiento en garantía también se opuso a la totalidad de las pretensiones argumentando que, el contrato suscrito con Colfondos S.A. es

[8] Folios 02 a 30 del archivo 24.
[9] Folios 02 a 15 del archivo 25.

ajeno al de administración de pensiones, siendo un tercero interviniente de buena fe que cumplió con las obligaciones a su cargo en virtud del seguro previsional.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Obligación de validación y verificación de requisitos para traslado de régimen pensional a cargo de la Administradora Colombiana se Pensiones – Colpensiones, obligación de información por parte de los fondos de pensiones, imposibilidad legal del traslado de régimen solicitado, tercero de buena fe, cumplimiento de las obligaciones a cargo de la compañía aseguradora que otorgó el seguro previsional, prescripción de la acción, prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y la genérica o innominada.

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.[10], se opuso a las pretensiones planteadas en el líbelo genitor, argumentando que el acto jurídico de afiliación realizado por la demandante cumple con los requisitos de existencia y validez, consagrados en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, como consta en el formulario de afiliación que se suscribió, teniendo que el traslado se realizó de manera voluntaria, informada, consciente y con observancia de las formalidades legales vigentes.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de vicio en el consentimiento que implique la declaratoria de ineficacia de la nulidad o ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en favor del demandante, cumplimiento de los requisitos legales por parte de la administradora de fondos de pensiones Colfondos S.A. para la afiliación del demandante, las excepciones planteadas por la entidad que formuló el llamamiento en garantía y la genérica o innominada.

Respecto del llamamiento en garantía, se opuso a la totalidad de las pretensiones argumentando que no existe obligación alguna de reintegrar a Colfondos S.A. la prima de seguro previsional, por cuanto el contrato suscrito se circunscribió a la expedición de un contrato de seguro previsional

[10] Folios 03 a 30 del archivo 26.

exclusivamente por concepto de invalidez y sobrevivencia, por lo que no guarda relación alguna frente al objeto de la demanda, esto es a la declaratoria de ineficacia o nulidad de afiliación al RAIS.

Formuló las excepciones que denominó: Improcedencia de restitución de prima a cargo de Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. por la naturaleza del contrato de seguro, improcedencia de obligación de indemnización a cargo de Axa Colpatria Seguros De Vida S.A., no procede el llamamiento en garantía por falta de coherencia entre el objeto del litigio y los riesgos asumidos en el contrato de seguro previsional, falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía y la excepción genérica o innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 12 de noviembre de 2024, declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante al RAIS el 27 de mayo de 1994, con fecha de efectividad del 1° de junio de la misma anualidad, por intermedio de COLFONDOS S.A., acarreando también las vinculaciones realizadas a PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A., por lo que se tiene únicamente válida la realizada al RPMPD, administrado por COLPENSIONES. En consecuencia, condenó a SKANDIA S.A., a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió con ocasión a la afiliación de la activa y que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de aquella, junto con los rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado. Igualmente, ordenó a COLPENSIONES a activar la filiación de la promotora de la acción y actualizar su historia laboral, autorizándola, además, a obtener el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto. Absolvió a las convocadas de las demás pretensiones incoadas en su contra, declaró no probadas las excepciones formuladas por aquellas y las condenó en costas.

Como fundamentos de su decisión, la *A quo* puso de presente que, de conformidad con lo dispuesto en los literales b) y e) del artículo 13 de la Ley

100 de 1993, los afiliados del Sistema General de Pensiones pueden seleccionar y trasladarse de régimen una sola vez cada 5 años, siempre que no les falten 10 años o menos para cumplir la edad pensional. De manera que, la afiliación será válida si se atienden tales requisitos, efectuándose de manera *libre y voluntaria*. Frente a este último aspecto, refirió que la jurisprudencia ha considerado que tal expresión presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se conocen a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. Añadió que para el traslado en que la promotora de la acción migró al RAIS, la obligación se enmarca en el primer periodo identificado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde el deber de la AFP consistía en brindar al afiliado información clara y transparente sobre los dos regímenes pensionales mencionándole las condiciones, características y consecuencias de cada uno de estos, las cuales se encuentran previstos en la Ley 100 de 1993.

Descendiendo al caso en concreto, acogiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en la SU-107 de 2024, al analizar del elenco probatorio, no advirtió aspectos propios de la información brindada, toda vez que no se demostró que que se le haya ilustrado de manera clara, suficiente y oportuna sobre los aspectos negativos, positivos, ventajas, desventajas, de cada uno de los regímenes, en especial en aspectos tan relevantes como las formas como se calcula la pensión, el bono pensional, los aportes voluntarios, el derecho al retracto, la forma de distribución del aporte, la garantía de la pensión mínima, las modalidades de pensión, entre otros aspectos relevantes para haber adoptado una decisión plenamente informada, de ahí que haya resultado procedente declarar la ineficacia del traslado.

RECURSO DE APELACIÓN

COLFONDOS S.A. formuló recurso de apelación, argumentando que no se encuentran reunidos los presupuestos contemplados en el artículo 31 del CPTSS para imponer a su cargo condena en costas, pues su actuar no estuvo regido por la mala fe o la temeridad, por le contrario, sus actuaciones procesales se enmarcaron en el ejercicio legítimo y su derecho de defensa, conforme el principio de buena fe regulado por el artículo 80 del CGP.

COLPENSIONES, interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia, que la inversión de la carga de la prueba no puede recaer únicamente en cabeza de la AFP demandada, en atención a que la promotora de la acción contaba con los medios y las capacidades para comprender qué era lo que estaba firmando.

Acto seguido, arguyó que todas y cada una de las actuaciones llevadas a cabo por COLPENSIONES se encuentran permeadas de buena fe. Además, que la negativa de recibir nuevamente a la activa se basa única y exclusivamente en el cumplimiento del deber legal contenido en el literal e) del artículo 13 de la ley 793, modificado por el artículo segundo de la Ley 797 del 2003. Igualmente, sostuvo que la declaratoria de la ineficacia del traslado afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho a la seguridad social de los demás afiliados, por cuanto entraría al RPMPD a beneficiarse de los aportes que aquellos han realizado.

Finalmente, en lo concerniente a la condena en costas, solicitó su revocatoria por cuanto no adeuda suma alguna a la promotora de la acción. Igualmente, sostuvo que no se evidencia negligencia en su actuar, pues la negativa de recibirla nuevamente en el RPMPD se ajustó a las previsiones legales, como se mencionó líneas atrás.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *líbelo demandatorio,* la contestación y sus excepciones*,* las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite,* determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por CLARA DEL PILAR GINER GARCÍA al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se derivan.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente, entre otras, la Sentencia SL610-2023.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora. Por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus

ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el *sub lite*, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterada en la SL2611-2020 del 01 de julio de 2020 y, recientemente, en la SL3150-203 del 27 de septiembre de 2023.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la

ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019, reiterada en la SL932-2023 del 15 de marzo de 2023.

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de *"afirmaciones o negaciones indefinidas",* se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado; no obstante, la Corte Constitucional, en sentencia SU-107 de 2024, precisó que *"la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa".* En consecuencia, no debe acudirse únicamente a la inversión de la carga de la prueba, siendo necesario que se promueva la participación del promotor de la acción y del administrador de la justicia para esclarecer los hechos, tal y como se señalaron en la demanda.

Con base en lo anterior el Alto Tribunal Constitucional fijó una serie de reglas de decisión para los procesos judiciales donde se reclama la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS entre 1993 y 2009 de la siguiente manera:

> *"329. Por ello, en contraste con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, se dispondrá que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deberán tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso, que se refieren al debido proceso. Esto supone que el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, puede:*
> ***(i)** Analizar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 1993-2009. De manera más precisa, el juez debe identificar si, en los términos del artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; a) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc.*
> ***(ii)** Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones. En ese*

propósito, el juez debe procurar la obtención de todas las pruebas que requiera, acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del Código General del Proceso: "(…) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes", y a las demás que considere necesarias. De hecho, el artículo 51 del CPTSS dispone que en el proceso laboral "[s]on admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley". Estas pruebas pueden ser solicitadas o aportadas por las partes, o pueden ser requeridas de manera oficiosa. La práctica de estas pruebas es importante si se asume que el objeto del proceso ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.

(iii) *Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.*

(iv) *En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación. En ese formulario, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994 -artículo 11-, pueden encontrarse leyendas preimpresas en las que normalmente se señala "que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones". Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, per se, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia. Con todo, en criterio de esta Corte, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa del accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.*

(v) *Ahora, si se asume que, en este tipo de procesos, como se ha dicho, es muy complejo acudir a pruebas directas (v. gr. los documentos), a partir de las cuales pueda sostenerse -más allá de toda duda- que la información realmente se entregó, corresponderá al juez acudir, por ejemplo, a los interrogatorios. En efecto, en los interrogatorios las partes y el juez pueden formular diversas preguntas sobre las circunstancias en que pudo -o no- prestarse la información que se echa de menos, esto en los términos dispuestos en los artículos 59 y 77 del CPTSS, y 198 del CGP.*

De conformidad con lo indicado en el artículo 59 del CPTSS, el juez puede "ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos". En este ejercicio el juez puede, comunicando a las partes sobre las consecuencias de faltar a la verdad, pedirles que informen sobre las circunstancias en que se entregó la información, sobre las razones que los asesores de las AFP suministraron en ese momento y que motivaron el traslado final, sobre la forma en que se prestó asesoría (si se hizo en una reunión o de manera individual), etc. En este ejercicio podría, inclusive, obtenerse alguna confesión por parte del demandado o del demandante.

(vi) *Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales. Específicamente cuando se citan personas que pudieron atender la asesoría en un mismo espacio, y que por ello pudieron escuchar los argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS. Como lo dispone el artículo 221 -numeral 3- del CGP, en este supuesto el juez puede exigir "al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento". Luego*

de ello podrá valorar si lo dicho por el testigo puede tener mayor o menor valor probatorio.
***(vii)** A su turno, el juez puede tener en cuenta diversas pruebas indiciarias que, en cualquier caso, también deberán analizarse en conjunto con los demás elementos probatorios aportados, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.*
***(viii)** Finalmente, el juez también podría, excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba **no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos** (como lo ordena la Corte Suprema de Justicia), pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida. En efecto, no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero puede suceder que, en casos excepcionales, el juez esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o en un proceso en el cual a pesar de los esfuerzos de las partes y de la facultad oficiosa desplegada por el juez no sea posible desentrañar por completo la verdad.*
330. En estos últimos escenarios podría pensarse en invertir la carga de la prueba. Para ello, debe aceptarse que el derecho procesal laboral no puede obviar las diferencias notorias que, en algunos casos, existen entre las partes que se enfrentan. De allí que corresponda al juez implementar medidas, dentro del propio proceso, tendientes a que dicha desigualdad de armas se atempere, y que el afiliado no resulte afectado por la imposibilidad de aportar pruebas al proceso para demostrar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones. En efecto, la imposición desproporcionada de cargas probatorias al afiliado puede derivar en el desconocimiento de su derecho al debido proceso o en el acceso efectivo a la administración de justicia." (negrilla del original)

Así las cosas, para dar solución al asunto que nos ocupa, la Sala ha acogido la tesis unificadora de la Corte Constitucional proferida mediante sentencia SU-140 de 2019 por ser de obligatorio cumplimiento.

Del elenco probatorio, obra a folios 70 a 71 del archivo 07 del expediente digital la consulta SIAFP ASOFONDOS con la que se demuestra que la demandante se trasladó a COLFONDOS S.A. mediante solicitud del 27 de mayo de 1994, con fecha de efectividad a partir del 01 de junio del mismo año. De conformidad con lo anterior, es claro que no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado con base en el suministro de información por parte de la Administradora, pues recuérdese que era su deber poner de presente a la potencial afiliada todas las características del referido régimen pensional para que este pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Del mismo modo, de las demás pruebas documentales aportadas por la activa, tales como historias laborales, no proporcionan detalles sobre la información que fue brindada por la AFP al momento del traslado, a lo sumo acreditan su permanencia en el RAIS, las semanas cotizadas en ambos regímenes y el saldo de su cuenta de ahorro individual.

Adicionalmente, vale resaltar que del interrogatorio de parte absuelto por la promotora de la acción no resulta suficiente para acreditar, en su favor, que la AFP incumplió el deber de información, asesoría y buen consejo, ya que las manifestaciones que efectúa la misma parte al absolver su interrogatorio de parte, no pueden usarse en su propio beneficio, pues en términos de lógica y derecho, ninguna de los extremos de la Litis puede elaborar su propia prueba, pues aquélla fue clara en manifestar que al ingresar a laborar en la Fiscalía General de la Nación para 1994, el personal de talento humano le proporcionó el formulario de afiliación a COLFONDOS S.A. para que los suscribiera, indicándole que el ISS se liquidaría y la mejor opción era pertenecer a dicho fondo, información que se suministró sin la presencia de un asesor o promotor de dicha AFP.

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

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por la demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS convocada, sino que correspondían a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la promotora de

la acción a COLFONDOS S.A., no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

De igual modo, en vista del traslado de la carga de la prueba, vale resaltar que del interrogatorio de parte absuelto por la activa bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues de éste se puede extraer que en efecto no tenía conocimiento de las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS; además, tampoco le proporcionaron por parte de los asesores de la AFP aspectos relevantes como, la forma en que se calcula la pensión, los aportes voluntarios, el derecho al retracto, pensión de sobrevivientes, la garantía de la pensión mínima, las modalidades de pensión, entre muchos otros que permiten establecer de forma razonable que no se le dieron los elementos suficientes para adoptar una decisión plenamente informada.

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la promotora de la acción y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada durante el tiempo en que estuvo vinculada en el RAIS.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que la Corte Constitucional en la sentencia de unificación, previamente citada, aclaró que al decretarse la ineficacia del traslado no se puede retrotraer al afiliado al momento en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiere

producido. Por lo que solo es susceptible del traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, sin que las primas de seguros, los gastos de administración o el porcentaje del fondo de garantía mínima puedan retornarse al tratarse de una serie de situaciones consolidadas, de ahí que deba confirmarse la decisión de primera instancia.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la activa no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a COLPENSIONES, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, generados durante la permanencia del promotor de la acción en el RAIS, es decir, el capital tenido en cuenta para el reconocimiento de la prestación pensional no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, *«[…] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema»*.

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del RPMPD, atendiendo que la devolución del demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta por los aportes efectuados por la demandante, los cuales son los que serán tenidos en cuentas para financiar su pensión.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de

verse afectadas por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL 1363 de 2022).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional y, de ninguna manera, ese tipo de argumentos, construidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

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

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

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada en su integridad. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un SMLMV para cada una.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 12 de noviembre de 2024, proferida por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un SMLMV para cada una.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

LORENZO TORRES RUSSY

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA