TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticinco (2025).

Discutido y Aprobado según Acta No 001.

1. ASUNTO

La Sala decide los **RECURSOS DE APELACIÓN** que las demandadas **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.,** interpusieron contra la sentencia que el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 11 de septiembre de 2024, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** en favor de **COLPENSIONES**, en proceso ordinario laboral que adelanta **VÍCTOR FERNANDO PINZÓN CUARTAS** contra **PROTECCIÓN S.A.** y las recurrentes**.**

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones y Hechos.

El demandante solicitó se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual (RAIS) efectuado a través de Porvenir S.A.

En consecuencia, depreca se ordene a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones los aportes realizados; y a esta última a aceptar dichos aportes

y registrarlo como su afiliado sin solución de continuidad desde el 8 de febrero de 1982.

Como fundamento de sus pretensiones, la activa argumentó, en síntesis, la presunta falta de información suministrada por parte del fondo privado al momento de efectuar su correspondiente traslado.

2.2. Respuesta a la Demanda.

PORVENIR S.A. (archivos 06 y 07), presentó oposición a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

Por su parte, **COLPENSIONES** (archivos 09 y 09.1), se opuso a las pretensiones de la acción y presentó, entre otras, la excepción de mérito denominada prescripción.

De otro lado, **COLFONDOS S.A.** (archivo 10), se opuso a las pretensiones de la demanda incoadas en su contra y formuló, entre otras, la excepción que denominó prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado.

Finalmente, **PROTECCIÓN S.A.** (archivo 12), presentó oposición a las pretensiones de la acción y presentó, entre otras, la excepción de fondo de prescripción.

2.3. Llamamiento en garantía.

Colfondos S.A. llamó en garantía a Allianz Seguros de Vida S.A. (fls. 35 a 102 archivo 10), Seguros de Vida Colpatria S.A. hoy Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. (fls. 103 a 154 archivo 10) y a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. (fls. 155 a 317 archivo 10).

Allianz Seguros de Vida S.A. (archivo 17), arrimó contestación en la que se opuso a las pretensiones y del llamamiento en garantía, presentando

como excepciones de fondo, entre otras la de prescripción y prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro.

De otro lado, mediante auto del 20 de agosto del 2024 (archivo 18), se tuvo por no contestada la demanda por la Aseguradora Compañía de Seguros Bolívar S.A. e ineficaz el llamamiento realizado a Axa Colpatria.

2.4. Providencia Recurrida.

La *A Quo* dictó sentencia condenatoria, en los siguientes términos:

> **PRIMERO:** DECLARAR la ineficacia del traslado realizada por VÍCTOR FERNANDO PINZON CUARTAS del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual, efectuado a través de la afiliación a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTIAS PORVENIR S.A.
>
> **SEGUNDO:** CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A reintegrar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante VÍCTOR FERNANDO PINZON CUARTAS como bonos pensionales, rendimientos financieros e intereses, así como el porcentaje destinado al Fondo De Garantía De Pensión Mínima, las cuales deberán ser debidamente reintegradas una vez se encuentre en firme la presente providencia. Así como realizar los trámites administrativos pertinentes en aras de anular el traslado del demandante afiliado en el SIAFP, precisando que dentro de los 30 días siguientes a la sentencia emitida deberán entregar la historia laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, especificando cada valor, "…junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen …"
>
> **TERCERO:** CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a recibir todos los valores que reintegre PORVENIR, COLFONDOS y PROTECCIÓN con motivo de la afiliación de VÍCTOR FERNANDO PINZON CUARTAS.
>
> **CUARTO:** DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el fondo de pensión demandado

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la pasiva, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEXTO: ABSOLVER a la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. Y SEGUROS BOLÍVAR, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia

SÉPTIMO: CONDENAR EN COSTAS PROCESALES a cargo de la demandada, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A; liquídense por secretaría incluyendo la suma de $1.000.000 por concepto de agencias en derecho a favor del señor VÍCTOR FERNANDO PINZON CUARTAS

OCTAVO: CONDENAR EN COSTAS PROCESALES a cargo de la sociedad COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CENSANTIAS liquídense por secretaría incluyendo la suma de $500.000 para cada una por concepto de agencias en derecho a favor de la aseguradora ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A y SEGUROS BOLIVAR S.A. Sin costas para la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, PROTECCIÓN, ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A y SEGUROS BOLIVAR S.A

NOVENO: Se remitirá el proceso al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral para que se estudie en grado jurisdiccional de consulta dado que la sentencia de primera instancia fue adversa a la demandada Colpensiones

2.5. Argumentos de las recurrentes.

Colpensiones, expuso que, el demandante no se encuentra amparado por el régimen de transición para trasladarse, ha perdido el mismo y por tanto no puede trasladarse al régimen de prima media en cualquier momento, ello debió hacerlo cuando le faltaran menos de 10 años para adquirir el requisito de la edad para adquirir su derecho a la pensión derecho a la pensión y como ello no sucedió no puede regresar al RPM; que, la sentencia SU 107 de 2024 reitera que los demandantes que estaban amparados por el régimen de transición y estaban cerca a pensionarse para el momento en que surtieron el traslado no habían demostrado en cada proceso el engaño que sufrieron por parte de las AFP y además suscribieron debidamente cada formulario de afiliación no es procedente declarar la ineficacia del traslado, lo cual guarda identidad con el presente caso.

Indicó que el traslado de régimen pensional se realizó con plena voluntad del demandante y en consecuencia no es procedente declarar la ineficacia de la afiliación por él realizada al RAIS teniendo en cuenta que, por decisión propia solicitó el traslado suscribiendo los diferentes formularios para efectuarlo, voluntad que se vio ratificada con los más de 30 años que ha realizado cotizaciones al RAIS.

Precisó que, en sentencias C-062 de 2010 y C-1024 de 2004 la Corte Constitucional señaló que el RPM se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados para que, cumplidos los requisitos, puedan acceder a una pensión por lo que, permitir que una persona que está próxima a pensionarse se beneficie de las cotizaciones realizadas por los demás resulta contrario al concepto constitucional de equidad y al principio de eficiencia pensional.

Expuso que, no se desconoce la existencia del deber de información desde el año 1993, sin embargo, dicho deber se intensifica con la expedición de la ley 1328 de 2009, por lo que no es dable requerir las mismas formalidades en la asesoría previa al traslado desde el momento mismo de la creación del RAIS y darle el mismo alcance que el legislador y la jurisprudencia le han dado con el transcurso del tiempo, por lo que no es dable imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen.

Adujo que, sin haber participado en el trámite de traslado, Colpensiones es el que debe afrontar la carga de una eventual prestación; adicionalmente, conforme el artículo 6 de la Ley 1328 de 2009 el demandante, como consumidor financiero debe informarse sobre los productos o servicios que piensa adquirir.

Frente a la devolución de los gastos de administración, dijo que las sentencias SL 17595 de 2017, SL 4989 de 2018 y SL 1421 de 2019 que, en caso de declaratoria de ineficacia del traslado hay lugar a reintegrar la totalidad de las cotizaciones, es decir, recursos de la cuenta de ahorro individual, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima,

rendimientos, anulación de bonos pensionales, porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración, ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 3995 de 2008, por lo que, atenta contra la estabilidad financiera del sistema del fondo pensional administrado por Colpensiones, pues se genera su desfinanciación.

Por su parte, **Porvenir S.A.** indicó que si, bien existe un precedente jurisprudencial planteado por la Corte Suprema de Justicia, dicha Corporación también ha señalado que el mismo no puede aplicarse de manera homogénea a todos los procesos donde se solicita la nulidad o ineficacia del traslado por incumplimiento al deber de información, ya que debe existir una similitud en las condiciones fácticas de cada caso, lo que no se da en este asunto, pues el demandante realizó válidamente su traslado de régimen pensional de manera voluntaria, sin presiones, informada, todo ello de conformidad con la normatividad vigente para el momento del traslado del demandante, época para la cual no se exigía una información en los términos que fueron reclamados en la demanda.

Manifestó que, con independencia de la información otorgada al momento del traslado, las condiciones, características, ventajas y desventajas del RAIS se encuentran establecidas en la Ley 100 de 1993, por lo que el demandante pudo validar en cualquier momento el contenido de la información otorgada, especialmente cuando estuvo afiliado en promedio 20 o 30 años en el RAIS, lo que tiene consonancia con los actos de relacionamiento; adicionalmente, dijo, que como consumidor financiero el demandante disponía de canales de atención, así como debía adoptar las condiciones necesarias para obtener la información.

Expuso que su actuar siempre ha sido de buena fe objetiva, pues todas sus acciones legales se ejecutaron en virtud de los presupuestos legales vigentes al momento del traslado de régimen, especialmente cuando esa AFP no podía desconocer el derecho pensional del actor y su voluntad de afiliarse al RAIS.

Adujo que la devolución del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima no es procedente, pues desborda los efectos de la ineficacia, dado que su consecuencia jurídica es declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás y este rubro ya no está en poder de esa AFP, además, no hay ninguna razón de orden jurídico para ordenar esta devolución del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y solicita tener en cuenta lo dispuesto en la sentencia SU 107 de 2024.

Finalmente, **Colfondos S.A.** precisó que los dineros que se ordena retornar ya fueron devueltos por esa AFP.

2.6. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 05 de noviembre de 2024, se admiten los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones y, se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión, oportunidad que fue utilizada por la parte actora y las demandadas Porvenir S.A., Colpensiones, Colfondos S.A., Seguros Bolívar y Allianz.

Así, evidencia la Sala que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso y, en virtud del artículo 69 *ejusdem* se estudiará la consulta a favor de COLPENSIONES.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problema jurídico** por resolver el siguiente:

¿Resulta ineficaz el traslado efectuado por la demandante a la AFP PORVENIR S.A.?

Tesis

Modificar parcialmente la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

3.1. De la ineficacia del traslado.

A través de la Ley 100 de 1993 se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social, conformado, entre otros, por el sistema de pensiones, dentro del cual se crearon dos regímenes: el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme lo dispone su artículo 12.

A su vez, el artículo 13 de la norma en mención, estipuló las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes precitados es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Para proteger el derecho a la libre elección de régimen, el mismo legislador previó, en el artículo 271 *ejusdem*, sanciones para aquella persona, natural o jurídica, que desconozca tal prerrogativa de los afiliados, siendo una de estas que la afiliación quede sin efecto.

De esta manera, es menester precisar que, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional (09 de septiembre de 2008, Rad. 31989); la que debe comprender todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, debiéndose a los interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad (CSJ SL17595- 2017).

Sobre este particular, conviene precisar que la H. Corte Constitucional en reciente sentencia CC SU107-2024, indicó que la Constitución y la ley procesal no permiten imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes, ni al afiliado, ni a la AFP, por lo que es importante no despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para, conforme a las reglas de la sana crítica, valorar las pruebas con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS, al respecto aseveró:

> "328. Lo segundo que debe advertirse, es que con la flexibilización que se hace en esta Sentencia de unificación, sobre el precedente de la Corte Suprema de Justicia, se reconoce que **la Constitución y la ley procesal no permiten imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP).** Para esta Corte es sumamente importante **no despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes** para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas **y de su facultad para, conforme a las reglas de la sana crítica, valorar las pruebas** con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS.
>
> 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 noprestarse 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.

331. En este escenario, la inversión de la carga de la prueba encuentra fundamento no solo en el artículo 167 del Código General del Proceso, sino en que: a) el juez tiene el deber imperioso de fallar y para ello debe resolver previamente las dificultades probatorias; b) el derecho procesal laboral tiene una naturaleza proteccionista o tuitiva con la parte que se considera débil; y, c) el demandado tiene el deber de colaborar en el proceso para reconstruir los hechos de manera adecuada. Este último deber se desprende de la propia Constitución (artículo 95.7).

332. En suma, las partes deben aportar al proceso todas las pruebas que estén a su alcance y que siendo necesarias, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio el juez debe decretar y practicar, al tiempo que el juez debe hacer uso de sus poderes o facultades oficiosas en materia probatoria

> para lograr desentrañar la verdad de lo ocurrido. En ese contexto, la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la verdad que le permitan luego de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. En otras palabras, tanto las partes como el juez deben contribuir a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que conforme a las reglas constitucionales del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. **En criterio de esta Corte, esta regla supone que, en ningún caso, se podrá despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes, y para valorarlas al momento de analizar y resolver las pretensiones o las excepciones propuestas**. En efecto, luego de haber recabado todos los medios de prueba que considere útiles, pertinentes, necesarios y conducentes, el juez debe conforme a las reglas de la sana crítica, proceder a valorarlos con el objeto de resolver los casos donde se discuta la ineficacia de traslados hechos del RPM al RAIS.
>
> 333. Estas reglas probatorias debe usarse en todos aquellos procesos que siguen su curso actualmente, y en todos aquellos que se inicien con posterioridad" (Negrillas por la Sala).

3.2. Caso concreto

Descendiendo al caso bajo estudio, claro es que el demandante, estaba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación definida, pues desde el 08 de febrero de 1982 presenta aportes en tal régimen (fl. 211 archivo 01 y archivo GRP-SCH-HL-66554443332211_2593-20230810115621.pdf carpeta 09.1); se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la A.F.P. Porvenir S.A. el 4 de abril de 1994 (fl. 28 archivos 06 y 07); realizó traslados posteriores entre administradoras del RAIS, así: 1) a la AFP Colmena hoy Protección el 30 de agosto de 1996 (fl. 240 y 241 archivo 01 y fl. 27 archivo 12); 2) el 24 de junio de 1997 a Colfondos S.A. (fl. 33 archivo 10), 3) a Colpatria hoy Porvenir S.A. el 27 de septiembre de 1999 (fl. 29 archivos 06 y 07), 4) nuevamente a Colfondos S.A. el 29 de mayo del 2000 (fl. 22 archivo 10) y 5) Finalmente a Horizonte hoy Porvenir S.A. el 15 de marzo del 2005 (fls. 31 y 87 archivos 06 y 07) .

Ahora bien, aplicadas al caso de marras las nociones expuestas en la jurisprudencia en cita, se itera, a folio 28 de los archivos 06 y 07, se avizora el formulario de afiliación que la demandante suscribió el 4 de abril de 1994 con la AFP PORVENIR S.A, el cual, si bien refiere que la decisión se adoptó libre, espontánea y sin presiones, esa sola afirmación no acredita que, en

efecto, se le haya suministrado la información oportuna y veraz. Al punto, CSJSL4426-2019 ha señalado que, *"(…) la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado. (…)".*

Así las cosas, si bien para la época en que el señor Pinzón Cuartas se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (4 de abril de 1994) no era obligatorio para las administradoras de fondos de pensiones efectuar una proyección pensional a sus posibles afiliados, no es menos cierto que para dicha data sí tenían la obligación de brindarles información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, lo cual no fue acreditado dentro del plenario con ninguno de los medios probatorios recaudados, sin que se esté exigiendo documento adicional al formulario de afiliación, otro tipo de prueba documental u obligaciones adicionales, como lo aducen Colpensiones y Porvenir S.A. en su recursos, máxime cuando en esta jurisdicción no existe tarifa legal de prueba.

Adicionalmente, debe recordarse que la sanción jurídica al incumplimiento del deber de información, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, resultando equivocado analizar este asunto bajo la figura de las nulidades sustanciales, exigiéndole al (a) demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento, ya que el legislador expresamente consagró la forma en la que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJSL1688-2019).

Esto que se dice, puesto que en la sentencia CC SU-107 de 2024 impone al juez la carga de identificar si los asesores de las AFP comunicaron sobre: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; b) 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.; y que en los términos que se planteó la demanda se hizo alusión a negaciones

indefinidas, esto es, que en pocas palabras que el asesor de las AFP con la que realizó el traslado, esto es Porvenir S.A. "*no le informó que el valor de su mesada pensional sería inferior a la que recibiría en el ISS hoy Colpensiones",* que "*no le elaboró (…) un proyección que le permitiera contar con la información completa sobre el valor de su mesada teniendo en cuenta el valor del bono pensional*", que "*no le informó sobre las desventajas de trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad*", entre otros, por lo que, en tales condiciones a quien le asistía el deber de probar era al correspondiente fondo privado y no al demandante.

Así mismo, resulta oportuno advertir que con la decisión que se toma no se está generando la descapitalización del fondo ni la afectación al principio de sostenibilidad financiera, como lo señala Colpensiones, pues según criterio expuesto por la CSJSL3464-2019, las A.F.P. tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, con lo que se financiará la pensión; último aspecto que de igual manera fue flexibilizado a través de la aludida sentencia CC SU-107 de 2024, en la que se indicó:

> "327. Lo primero sea precisar tres cuestiones relevantes: (i) el alcance de esta decisión se circunscribe a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, en tanto y en cuanto todas las personas que hacen parte de las tutelas que se revisan se trasladaron en dicho periodo; (ii) de las pruebas aportadas, las intervenciones realizadas en la audiencia y en el mismo precedente de la Sala de Casación Laboral se identificó que se hace referencia a la nulidad y a la ineficacia del traslado como si se tratara de figuras similares o iguales. Frente a este punto, se aclara que la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello, de por sí, llevaría a la anulación de la sentencia por cuanto no existe una norma legal que contemple una causal expresa de nulidad tal y como se vio en acápites previos (supra 220 y ss). Y, **(iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss)".** (Negrillas por la Sala).

Así, es menester advertir que se deben devolver los valores pagados por concepto de recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y bono pensional, únicamente y no como lo argumenta Colpensiones en su recurso. Con esto, se supera lo dicho en sentencias

CSJSL1421-2019, CSJSL638-2020, y CSJSL2877-2020, que señalaba que, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido; que la A.F.P. tiene en su cabeza la obligación de asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.; y que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.

En consecuencia, se **REVOCARÁ PARCIALMENTE el numeral segundo** de la sentencia, en cuanto se ordena que PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A., devuelvan a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado del demandante, los dineros que recaudó por concepto de porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, para en su lugar, ABSOLVER a dichas AFP del pago de tal rubro.

De otro lado, Colpensiones y Porvenir S.A. señalan que el demandante, como consumidor financiero, también tenía el deber de informarse y que las características del RAIS se encuentran en la ley, lo que, si bien resulta cierto, no suple la obligación que tenía la AFP de brindarle al afiliado la información en los términos aquí expuestos al momento de realizar su traslado.

Por otra parte, y en lo que referente a actos de relacionamiento, señalados por las mentadas apelantes, la sentencia CSJ SL6588-2021 ha expuesto que si bien se ha considerado que ciertos actos como solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, entre otros, pueden relacionarse como una señal nítida del deseo de la persona de realizar una afiliación o de desafiliarse del régimen, esto no es lo que caracteriza ni lo que se discute en las acciones de ineficacia; que esa

afiliación inicial ni los tránsitos entre fondos privados denotan que la persona estaba debidamente informada acerca de las características de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos financieros que asumiría; y que aún con el prolongado paso del tiempo y pese a los diferentes traslados entre fondos, si la afiliada no pudo acceder a su derecho básico de obtener una información suficiente la consecuencia, es la ineficacia del traslado.

De otro lado, Colpensiones señala que el actor no es beneficiario del régimen de transición para retornar al RPM en cualquier tiempo y que se encuentra inmerso en la prohibición de traslado por edad establecida en la Ley 797 de 2003, por lo que su traslado debió hacerse antes de que ello ocurriera, ha de decirse que, en sentencia CSJSL 1452-2019, se expuso que la regla jurisprudencial es que las AFP deben suministrar al (a) afiliado (a) información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, sin importar si es o no beneficiario del régimen de transición, o si está próximo o no a pensionarse, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Sobre el régimen de transición, en sentencia CSL SL1055 del 2022 Rad. 87911, expuso la máxima Corporación de cierre de la especialidad laboral:

> "Adicionalmente, ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que para verificarse el deber de información la persona afiliada tenga que ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o esté próxima a consolidar el derecho pensional. Lo anterior porque la ineficacia se predica frente al acto jurídico de traslado considerado en sí mismo y para ello únicamente debe verificarse si dicho requisito para su eficacia se cumplió o no (CSJ SL142-2018, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 reiteradas recientemente en CSJ 2208-2021)."

Y respecto a la prohibición o limitación de traslado por edad, en sentencia CSJ SL1475 de 2021 Rad. 84752, dijo la mentada Corporación:

> "Ahora bien, tampoco asistió al juez de alzada razón alguna al sustentar su decisión en la movilidad que opera entre los regímenes pensionales, restringida respecto de quienes les falte diez años o menos para cumplir la edad de la pensión, porque desde el escrito inaugural (fls. 3 al 23) la parte actora solicitó la declaratoria de la nulidad del traslado al régimen privado, de modo que, el Tribunal distorsionó lo peticionado al estudiar el regreso a Colpensiones bajo las restricciones impuestas por la Ley 797 de 2003 y la excepción para regresar en cualquier tiempo, cuando se acreditaban 15 años de cotizaciones al 1° de abril de 1994."

Posición reiterada, entre otras, en la sentencia CSJ SL 4145 del 2022 Rad. 90473, dijo la máxima Corporación de cierre de la especialidad laboral:

> "La Corporación también puntualizó, que no es acertado, en perspectiva de pretensiones como las que elevó la recurrente, esto es, la nulidad y/o ineficacia del traslado, centrar la discusión en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que tal consideración, de la manera en que se razonó en la sentencia CSJ SL1475-2021, desdibuja el pedimento de la instancia."

Ahora bien, frente a lo señalado por Colpensiones en su recurso, respecto de que no participó en el acto de traslado, pertinente resulta traer a colación el principio de la relatividad jurídica, el cual es una figura propia del derecho civil, que básicamente establece, que los acuerdos de voluntades no generan consecuencias sino entre los contratantes. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado que el mismo no es absoluto, tal y como lo señaló en la sentencia CSJ SC 1182-2016[1] (radicación No. 54001-31-03-003-2008-00064-01), en la que expuso:

> "Ha existido un mal entendimiento del aludido principio -explicó la jurisprudencia- «todo por echarse al olvido que en los alrededores del contrato hay personas que ciertamente no fueron sus celebrantes, pero a quienes no les es indiferente la suerte final del mismo. Dicho de otro modo, no sólo el patrimonio de los contratantes padece por la ejecución o inejecución del negocio jurídico; también otros patrimonios, de algunos terceros, están llamados a soportar las consecuencias de semejante comportamiento contractual» (CSJ SC, 28 Jul 2005, Rad. 1999-00449-01).
>
> Y como ejemplo de lo anterior, señaló:

[1] Del 8 de febrero de 2016. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

> No hace mucho, por ejemplo, alegaba un recurrente que ante el impago de un cheque, el tenedor, así encontrase culpable al banco de ese hecho, necesariamente tenía que reclamarle al girador, pues al banco no podía demandar ya que ninguna relación contractual lo unía a él; y tampoco podía hacerlo extracontractualmente porque si aun así resultaba menester establecer el eventual incumplimiento por el banco del contrato de cuenta corriente, de todos modos sería permitir que la acción de un extraño terminara definiendo la suerte del contrato, y sin la comparecencia de todos sus celebrantes. A lo cual hubo de responder la Corte en los siguientes términos: Planteamiento semejante parecería encontrar apoyo en el citado principio [res inter allios acta]. "Se dirá, en efecto: el contrato no incumbe sino a sus celebrantes, y por consiguiente las acciones que allí se deriven no tienen más titular que ellos mismos; todo intento de los demás por penetrar en el contrato, ha de ser rehusado.
>
> Ese argumento -sostuvo- «deja de ver que un hecho puede generar diversas proyecciones en el mundo jurídico; de aquí y de allá. (…) Los perjuicios de un comportamiento anti-contractual, verbigracia, podrían lesionar no sólo al co-contratante sino afectar a terceros, e incluso llegar a afectar no más que a terceros: el mismo hecho con roles jurídicos varios».[2]
>
> **3.3.** En la periferia del contrato, entonces, existen terceros a los cuales el incumplimiento, los vicios en su formación, el ocultamiento de la voluntad real de los contratantes y el desequilibrio en su contenido prestacional los alcanza y afecta patrimonialmente."

Así las cosas, dicho principio no es absoluto, por lo que, si bien Colpensiones es un tercero que nada tuvo que ver en el acto celebrado entre el demandante y la AFP Porvenir S.A., con quien realizó el traslado inicial de régimen, el incumplimiento al deber de información puede afectarlo, como sucede en este asunto.

En lo que respecta a la excepción de prescripción se tiene que, la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible someter su reclamación a un periodo determinado, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado (CSJSL1688-2019).

---

[2] Ibídem.

La misma lógica considera la Sala, se aplica a la prescripción de los demás valores que deben ser devueltos, como los aportes, rendimientos y bono pensional si lo hubiere, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (CSJ SL1689-2019 y CSJ SL687-2021).

Respecto del argumento presentado por Protección S.A. en el que señala que los dineros que en la sentencia apelada se ordenan devolver, ya fueron retornados, debe señalarse que no obra prueba alguna que demuestre cuáles fueron los dineros o los conceptos que fueron devueltos ni a que entidad, por lo que tal argumento no se acogerá.

Finalmente, se **CONFIRMARÁ** en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN

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

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo** de la sentencia, en cuanto se ordena que PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A., devuelvan a COLPENSIONES con motivo de la declaración de ineficacia de traslado del demandante, los dineros que recaudó por concepto de porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, para en su lugar, ABSOLVER a dichas AFP del pago de tal rubro, de conformidad con lo aquí expuesto.

SEGUNDO. –.**CONFIRMAR en lo demás** la sentencia apelada y consultada.

TERCERO. –. Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

LORENZO TORRES RUSSY