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:	11001-31-05-031-2024-00069-01
DEMANDANTE:	PATRICIA BUENO NEIRA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y OTROS
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 18 de diciembre de 2024
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticinco (2025), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de esta entidad en lo que no fue objeto de apelación, respecto de la sentencia del 18 de diciembre de 2024, proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **PATRICIA BUENO NEIRA** contra **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS,** teniendo como vinculadas como litisconsortes necesarias por pasiva la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y llamadas en garantía **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS**

S.A., MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.** con radicado No**. 11001-31-05-031-2024-00069-01.**

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

DEMANDA[1]

La promotora de la acción por intermedio de apoderado judicial, pretende se declare la nulidad del traslado y afiliación que se realizó al RAIS, administrado por COLFONDOS S.A. el 01 de marzo de 1999. En consecuencia, se condene a COLFONDOS S.A. de trasladar a COLPENSIONES todas las cotizaciones y rendimientos de su cuenta de ahorro individual. Igualmente, se les ordene el pago de daños y perjuicios ocasionados, así como las costas del proceso y lo que se pruebe *extra* y *ultra petita*.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 30 de diciembre de 1964. Comentó que se afilió en el 12 de agosto de 1990 al ISS, hoy COLPENSIONES. Refirió que no recuerda a ver firmado formulario para el traslado de régimen pensional, por lo que fue vinculada al RAIS sin su consentimiento y sin que se le hubiere suministrado algún tipo de asesoría, ni proyecciones de la mesada pensional, así como tampoco las ventajas y desventajas de ambos regímenes.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLFONDOS S.A.[2] se opuso a la totalidad de las pretensiones, bajo el argumento que la promotora de la acción se trasladó una vez recibió información transparente y necesaria, lo que le permitió compararla con el conocimiento que tenía del régimen de prima media con prestación definida por haber pertenecido a éste, para así tomar la mejor decisión de acuerdo con sus intereses pensionales. Es claro entonces que la parte demandante tomó

[1] Folios 02 a 10 del archivo 12.
[2] Folios 02 a 29 del archivo 16.

una decisión informada y consciente, por lo que suscribió el formulario de vinculación o traslado a COLFONDOS S.A. manifestando pleno conocimiento y consentimiento en el proceso de la vinculación.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, inexistencia de la obligación de devolver los gastos de administración y prescripción de estos, restituciones mutuas y la genérica.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.[3]**,** 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.

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

[3] Folios 02 a 17 del archivo 24,

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.[4] 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, 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, al no prosperar las pretensiones del llamamiento en garantía, las agencias en derecho a favor de Allianz Seguros De Vida S.A. deben liquidarse por un valor igual al asumido que compense el esfuerzo realizado y la afectación patrimonial que implicó la causa, 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, inexistencia responsabilidad de AFP devolver las primas de seguro previsional a Colpensiones si se declara la ineficacia de traslado, por cuanto el pago de estas es una situación que se consolidó en el tiempo y no es posible retrotraer (SU 107 de 2024), afiliación libre y espontánea de la señora Patricia Bueno Neira 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 de ahorro individual con solidaridad y consigo, se configura un acto 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 de la afiliación

[4] Folios 03 a 59 del archivo 25.

por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, buena fe y la genérica o innominada

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 el fondo de pensiones y no la aseguradora quien debe asumir con cargo a su propio patrimonio el porcentaje destinado a pagar el seguro previsional por invalidez o sobrevivencia, 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, al no prosperar las pretensiones del llamamiento en garantía, las agencias en derecho a favor de Allianz Seguros de Vida S.A. deben liquidarse por un valor igual al asumido que compense el esfuerzo realizado y la afectación patrimonial que implicó la causa, 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, inexistencia responsabilidad de AFP devolver las primas de seguro previsional a Colpensiones si se declara la ineficacia de traslado, por cuanto el pago de estas es una situación que se consolidó en el tiempo y no es posible retrotraer (SU 107 de 2024), 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.

AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.[5], no se opuso a las pretensiones planteadas en el líbelo genitor, ateniéndose a lo que el Juez decida en el presente asunto con base en lo que resulte probado.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Cobro de lo no debido y la genérica.

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 no le asiste derecho y carece de fundamento fáctico y jurídico, toda vez que no se suscribió ninguna póliza con el llamante.

Formuló las excepciones que denominó: Falta de legitimación en la causa por pasiva –Axa Colpatria Seguros S.A. no maneja el ramo de seguros previsionales, cobro de lo no debido y la genérica.

La **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.[6]** se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, arguyendo que la promotora de la acción debe acreditar la indebida asesoría por parte de COLFONDOS S.A.

Frente al llamamiento en garantía también se opuso a la totalidad de las pretensiones, en razón a que el debate probatorio no gira en torno a prestaciones derivadas de sobrevivencia o invalidez, sino a una presunta indebida asesoría en el traslado del régimen pensional y la incidencia del mismo en una prestación de vejez, sobre la cual no tiene injerencia.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Indebido llamamiento en garantía, inexistencia de obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación frente al llamamiento en garantía, prescripción y buena fe.

[5] Folios 02 a 20 del archivo 27.
[6] Folios 02 a 17 del archivo 28.

PORVENIR S.A.[7] se opuso a la totalidad de las pretensiones, bajo el argumento que la vinculación realizada por parte de la accionante fue de manera libre y voluntaria, siendo plenamente asesorada con información clara, precisa, veraz, suficiente y eficaz de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, siendo así, que, de manera autónoma, la activa ha ratificado con su permanencia por más de 20 años su intención de permanecer al RAIS.

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, prescripción gastos de administración, compensación, inexistencia de la obligación y la genérica.

COLPENSIONES[8] se opuso a la totalidad de las pretensiones planteadas en el líbelo de la demanda y argumentó que la afiliación realizada por la demandante y COLFONDOS S.A. se dio con el lleno de los requisitos legales exigidos para dicho momento, sin observarse la configuración de algún vicio en el consentimiento tales como el error, la fuerza o el dolo, dentro del acto de afiliación. 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 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, pues está a menos de diez años para acreditar la edad exigida para pensionarse por vejez.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, inexistencia del derecho para regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y la declaratoria de otras excepciones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

[7] Folios 01 a 31 del archivo 29.
[8] Folios 03 a 59 del archivo 25.

El Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 18 de diciembre de 2024, declaró la ineficacia del traslado realizado por la promotora de la acción, teniéndola como válidamente afiliada en el RPMPD como si nunca se hubiese trasladado de régimen. En consecuencia, condenó a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado en la cuenta de la demandante junto con los rendimientos y el bono pensional en el evento en que haya sido efectivamente pagadas, sin que se esté condenado a devolver las sumas canceladas por concepto de primas del seguro previsional, gastos de administración y porcentaje de garantía del fondo de pensión mínima. Del mismo modo, ordenó que COLPENSIONES reciba a la activa como si nunca se hubiese trasladado de régimen.

Como fundamento de su decisión, manifestó la *A quo* que, los presupuestos normativos vigentes para predicar el traslado son la selección libre y voluntaria que conste por escrito, a través del formulario de afiliación, posterior a la ilustración suficiente, amplia y oportuna al momento de su vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado. Entonces, es claro que el deber de información ha existido desde el momento mismo de creación de los fondos de pensiones, como claramente lo señala la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, siendo deber de las administradoras de fondos de pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar su ineficacia.

Sostuvo que en los asuntos donde se persigue la ineficacia del traslado, la Corte Constitucional en sentencia CC SU-107-2024, la cual acoge en su integridad, estableció diferentes reglas para la práctica de las pruebas en el curso de la actuación, no siendo dable que la carga se traslade únicamente a las AFP convocadas a la Litis. Además, mencionó que no desconocía que la Corte Suprema en su Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL2999-2024 se apartó del precedente sentado por el Alto Tribunal Constitucional, empero, a su consideración no existen razones serias y atendibles para

adoptar la misma postura que el Órgano de Cierre de la especialidad Laboral de la Jurisdicción Ordinaria.

Superado lo anterior, descendiendo al caso en concreto, aseveró que no se demostró a cabalidad el deber de información que tenía la AFP de suministrarle a la precursora de la actuación una información clara, completa y comprensible sobre las características de los regímenes pensionales, pues no puede llegarse a conclusión diferente del elenco probatorio obrante en el plenario, destacando que en el interrogatorio la demandante negó que se le haya informado sobre las diferencias existentes entre los regímenes pensionales y demás información relevante, por lo que debe declararse la ineficacia del traslado.

Finalmente, sostuvo que no se encuentran reunidos los presupuestos para impartir condena alguna a las llamadas en garantía, máxime cuando en nada se dispuso el retorno de las primas de los seguros previsionales.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia, que la carga de la prueba no puede recaer exclusivamente sobre las demandadas, ya que resulta imposible solicitar la exhibición de pruebas inexistentes. Alegó que no se encuentra probado que, al momento de los hechos, se configuró una falta en el deber de información, así como tampoco se evidenció que se brindara una asesoría errónea o inapropiada, pues con la firma del formulario de afiliación se manifestó de manera libre y voluntaria la intención de la afiliada de trasladarse al RAIS, sin que se hubiese ejercido presión alguna. En consecuencia, consideró desproporcionado requerir documentación adicional para acreditar el dicho de la pasiva, situación que fue expuesta en la decisión CC SU-107-2024.

Finalmente, señaló que, si este Tribunal confirma la decisión del fallador de primera instancia, se modifique el ordinal segundo del fallo, con el fin de aplicar lo dispuesto en la sentencia CSJ SL2999-2024, la cual se aparta de la

sentencia CC SU-107-2024. En tal sentido, se ordene a PORVENIR S.A. la devolución de los gastos de administración, así como todos los valores correspondientes a las primas de seguros provisionales de invalidez y de sobrevivencia y lo destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Asimismo, proporcione un desglose detallado de cada uno de estos conceptos, especificando los valores correspondientes a cada rubro, el detalle de los ciclos, el IBC y toda la información adicional que sea necesaria y relevante para justificar la devolución.

COLFONDOS S.A. formuló recurso de apelación, argumentando que, para imponer la condena en costas, debe tenerse en cuenta que el fondo del traslado primigenio es quien deberá responder por dicho rubro, máxime cuando las vinculaciones o traslados horizontales que se dieron con posterioridad no podían subsanar la omisión que provinieran de la vinculación inicial al RAIS.

Igualmente, puso de presente que no hay lugar a impartir condena en costas por las llamadas en garantía por cuanto la Juez de instancia se acogió a la CC SU-107-2024, en la que se dispone la inviabilidad de la devolución de las primas de los seguros previsionales. Entonces, no resultara necesario efectuar un estudio de los llamamientos que se efectuaron.

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 la Juzgadora 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 PATRICIA BUENO NEIRA al RAIS, administrado por Horizonte, hoy PORVENIR 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 CC SU-107-2024 por ser de obligatorio cumplimiento.

Del elenco probatorio, obra a folio 76 del archivo 29 del expediente digital la solicitud de vinculación al RAIS con la AFP Horizonte S.A. debidamente firmada por la activa el 17 de mayo de 1996, con fecha de efectividad del 1° de julio de la misma anualidad, conforme la consulta SIAFP ASOFONDOS, que reposa a folios 74 y 75 del mismo archivo. De conformidad con lo anterior, se encuentra que el formato de vinculación da cuenta del acto de la afiliación al RAIS, sin que solo de éste se pueda 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 y certificado de afiliación al RPMPD, no proporcionan detalles sobre la información que fue brindada por la AFP al momento del traslado, a lo sumo acreditan su permanencia en el RAIS, las semanas cotizadas y el saldo de su cuenta de ahorro individual.

Adicionalmente, vale resaltar que del interrogatorio de parte absuelto por 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 no recuerda haber suscrito el formulario de Horizonte S.A. y COLFONDOS S.A., toda vez que al momento de cambiar de empleador la persona encargada de hacer la vinculación en la compañía le entregó el formulario de afiliación sin la comparecencia de un asesor de las AFP. Además, detalló que no le fue informado la posibilidad de efectuar aportes voluntarios, la generación de rendimientos financieros, la posibilidad de heredar la pensión, la prohibición legal de traslado de régimen, la existencia de la cuenta de ahorro individual, los requisitos de causación de la pensión de vejez tanto en el RAIS, como en el RPMPD, las modalidades de pensión y la suerte de los tiempos que tenía cotizados en el ISS. Finalmente, agregó que se percató de estar afiliada a COLFONDOS S.A. y consideró que dicha AFP era la misma de COLPENSIONES.

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 Horizonte, hoy PORVENIR 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 Horizonte, hoy PORVENIR 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 se recuerda 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 el promotor 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.

Sobre este punto, huelga mencionar que no es dable acogerse a las consideraciones implementadas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2999-2024 para apartarse de la decisión de unificación impartida por el Alto Tribunal Constitucional, toda vez que, si bien reconoce el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria que la figura de la ineficacia en sentido estricto implica que la persona nunca se cambió al sistema privado de pensiones y, por ende, debe retornarse todo a su estado inicial, lo cierto es que no puede desatenderse que los descuentos que se efectuaron por las primas de seguros previsionales y gastos de administración tenían un fundamento legal acorde con el Texto Superior, al punto que estaban destinados para amparar los riesgos de invalidez y muerte, así como también de retribuir el servicio prestado por las AFP, tal como lo precisó la Corte Constitucional en la decisión que se acoge por esta Colegiatura. De ahí que no resulte procedente ordenar el retorno de dichas sumas como lo solicita la recurrente.

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 de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital tenido en cuenta para el reconocimiento de la prestación pensional no se ve desmejorado.

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

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del RPMPD, atendiendo que la devolución de la demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta por los aportes efectuados por aquella, que 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., juzga conveniente recordar por esta Colegiatura, que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, sin que para ello sea menester que la parte contraria actúe o no en la respectiva instancia, por lo que considera la Sala que no le asiste razón a la apelante, pues conforme el artículo 365 del CGP, al revisar el actuar de dicha demandada durante el curso del litigio, se advierte sin mayor dificultad que mantuvo 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. Situación que también es predicable de las llamadas en garantía, toda vez que, contrario a lo sostenido por el recurrente, la Juez de Primera Instancia se adentró al estudio del llamamiento en garantía para determinar si había lugar o no en acceder a las pretensiones que se formularon por parte de COLFONDOS S.A., las cuales fueron negadas, 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. en favor de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un SMLMV.

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,

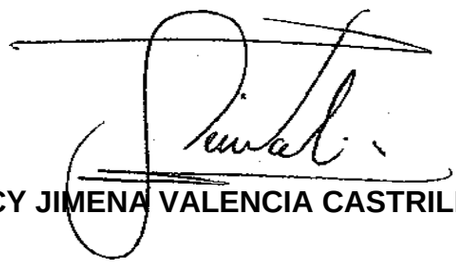
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 18 de diciembre de 2024, proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

LORENZO TORRES RUSSY

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA