

**RE: NOTIFICACIÓN AUTO ADMISORIO DE DEMANDA RAD. No.  
47001310500520230032200**

Mauricio Andres De Santis Villadiego <mdesantis@procuraduria.gov.co>

Mié 05/06/2024 17:03

Para: Juzgado 05 Laboral Circuito - Magdalena - Santa Marta <j05lcsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (518 KB)

5 JUN Intervención IUS E-2024-368956 (ineficacia - SU) - Jose Bolaño Cienfuegos f.pdf;

Cordial saludo.

Por medio de la presente me permito allegar el concepto del ministerio público en el siguiente proceso:

<b>RAD. ÚNICO:</b>	47001-31-05-005- <b>2023-00322</b> -00
<b>DEMANDANTE:</b>	JOSE BOLAÑO CIENFUEGOS
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES, AFP's PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.
<b>IUS:</b>	2024-368956
<b>IUC:</b>	2024-3694687
<b>ASUNTO:</b>	INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL

Atte,

**Procuraduría 27 Judicial II para asuntos del trabajo y seguridad social**

Mauricio Andrés De Santis Villadiego

Procurador Judicial II

[mdesantis@procuraduria.gov.co](mailto:mdesantis@procuraduria.gov.co)

Línea Gratuita Nacional: 01 8000 940 808

Calle 15 # 3-25 P 9, Santa Marta, Cód. Postal 47001

---

**De:** Juzgado 05 Laboral Circuito - Magdalena - Santa Marta <j05lcsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Enviado:** miércoles, 22 de mayo de 2024 16:21

**Para:** Mauricio Andres De Santis Villadiego <mdesantis@procuraduria.gov.co>

**Asunto:** NOTIFICACIÓN AUTO ADMISORIO DE DEMANDA RAD. No. 47001310500520230032200

 [47001310500520230032200](#)

Señor

MAURICIO ANDRES DE SANTIS VILLADIEGO

Procurador 27 Judicial II Asuntos del Trabajo y la S.S.

Ciudad.

Por medio de la presente comunicación, me permito notificarles el **AUTO ADMISORIO DE DEMANDA** de fecha 12 de diciembre de 2023, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santa Marta, dentro del PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO JOSE ANTONIO BOLAÑO CIENFUEGOS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A Y COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS..

RAD No. 47001310500520230032200. Dicha notificación se entenderá surtida a los dos (2) días hábiles siguientes al recibo de la presente comunicación.

Para tal efecto, me permito adjuntarle el vínculo que contiene todo el expediente digital para los efectos de ley.

La presente notificación se realiza con fundamento en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 y demás normas legales pertinentes.

Atentamente,

Jonathan Pabón Saade

Citador.

Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santa Marta

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

\*\*\*\*\*NOTICIA DE CONFORMIDAD\*\*\*\*\* Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial de la Procuraduría General de la Nación y se encuentra protegida por la Ley. Sólo puede ser utilizada por el personal o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención, difusión, distribución, copia o toma de cualquier acción basada en ella, se encuentra estrictamente prohibido.



Procuraduría 27 judicial II para asuntos del trabajo y seguridad social

Santa Marta, 05 de junio de 2024

**SEÑORES**

**JUZGADO QUINTO LABORAL DE SANTA MARTA**

HJ. DR HUGO HERNÁNDEZ

E. S. D

<b>RAD. ÚNICO:</b>	47001-31-05-005- <b>2023-00322-00</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	JOSE BOLAÑO CIENFUEGOS
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES, AFP's PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.
<b>IUS:</b>	2024-368956
<b>IUC:</b>	2024-3694687
<b>ASUNTO:</b>	INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL

**MAURICIO ANDRÉS DE SANTIS VILLADIEGO**, en mi condición de PROCURADOR 27 JUDICIAL II para asuntos del trabajo y seguridad social, estando dentro del término otorgado para el efecto, procedo a intervenir en este proceso en uso de mis facultades legales y constitucionales dispuestas en el artículo 277, numeral 7 de la C.N y 48 del D. 262 del año 2000, a efectos de defender el patrimonio público, el orden jurídico y los derechos y garantías fundamentales.

**FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES Y JURISPRUDENCIALES  
EN RELACIÓN CON LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS  
PROCESOS LABORALES**

De conformidad con el Núm. 7º del Art. 277 de la Constitución Política, corresponde al Procurador General de la Nación por sí o por medio de sus Delegados “Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos o garantías fundamentales”, por su parte el Art. 16 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social señala que *“El Ministerio Público podrá intervenir en los procesos laborales de conformidad con lo señalado en la ley”*.

En la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social la intervención del Ministerio Público se ejerce ante los Jueces Laborales del Circuito, Jueces Civiles del Circuito en aquellos lugares donde no existan laborales del circuito, las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El Art. 33 del Decreto – Ley 262 de 2000 establece que los Procuradores delegados ejercen funciones de intervención judicial ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando sea necesario para defender el orden jurídico, el patrimonio público, las garantías y derechos fundamentales, individuales o colectivos, de los trabajadores o pensionados o de las minorías étnicas. Igualmente, los faculta para presentar recursos de casación y revisión ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando lo consideren procedente. En relación con los Procuradores Judiciales, quienes además de tener la condición de agentes del Ministerio Público (Art. 41), el Art. 48 ejusdem dispone que actuarán ante las salas laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los juzgados laborales, los tribunales de arbitramento a que se refiere el Código Sustantivo del Trabajo y demás autoridades que señale la ley, cuando sea necesario para defender el orden jurídico, las garantías y derechos fundamentales, individuales o colectivos de los trabajadores y pensionados o de las minorías

étnicas, Igualmente, intervendrán en los procesos laborales en que sean parte incapaces, cuando éstos no tengan quien los represente.

La intervención de la Procuraduría en su condición de Ministerio Público en la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral y de seguridad social, es reiterada en el Código Procesal del Trabajo al ordenar correr traslado de la demanda (Art. 74) y demanda de reconvención (Art. 76). La jurisprudencia también se ha encargado de fijar el sentido y alcance de la referida intervención judicial, sobre este punto la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia se pronunció en los siguientes términos:

*“Para la Sala, es claro que el Ministerio Público por intermedio de sus procuradores judiciales en lo laboral, están plenamente facultados para “intervenir” en los procesos que se adelanten ante la jurisdicción del trabajo, como expresamente lo indica el artículo 16 del C. P. L.; por lo que podrán, sin restricción de ninguna naturaleza, ejercer sus actividades para la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial, por así autorizarlo la Constitución Política, (art. 118) y para la defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, (Numeral 7 del art. 277 de la C.P., art. 56 del Decreto 2651 de 1991, art. 10 de la Ley 25 de 1894, art. 48 del Decreto 262 de 2000).*

Obviamente, esta intervención del Ministerio Público en los procesos laborales, no puede enmarcarse dentro de los esquemas fijados a las partes, por cuanto la Constitución Política la garantiza (artículo 277 numeral 7), “cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales”. Lo que quiere decir que, frente a alguno de estos bienes jurídicos, protegidos por el Constituyente, en el evento que el procurador o sus delegados considere necesaria su intervención, lo podrá hacer, ya sea formulando alegatos, interponiendo acciones o incidentes, proponiendo excepciones, solicitando pruebas y participando en su práctica, o rindiendo conceptos e informes que requiera su defensa, pues como lo indica el precitado artículo 277 (ibídem), en su inciso final, “Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias.” Actuación que deberá entenderse y acomodarse a los parámetros y principios que gobiernan el proceso laboral.

En estas condiciones, no son de recibo los argumentos del censor, al pretender que se limite exclusivamente la intervención del Ministerio Público a “evitar que se haga (sic) fraudes y se pretende obtener un derecho indebido en el proceso”, como se indica en el recurso, o “únicamente como vigilante de los procesos”, según la transcripción del salvamento de voto, pues la Constitución Política y la Ley, al desarrollar sus funciones, las garantizan en forma amplia y sin restricción”

Intervención que igualmente refrenda en la sentencia 76049 del 20 de junio de 2018.

Adicionalmente es importante precisar que la intervención de la Procuraduría General de la Nación en su condición de Ministerio Público es facultativa y discrecional, lo cual indica que no es obligatorio convocarla al proceso, ya que su actuación en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales se adelanta en cualquier etapa del proceso laboral y para los fines constitucionales correspondientes, sobre este particular la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró lo siguiente:

*“No resulta viable la solicitud del censor de citar al Procurador General de la Nación, para que comparezca al proceso y emita concepto, debido a que con arreglo a lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 712 de 2001, la intervención del Ministerio Público en los procesos laborales no se produce a instancia de parte, sino que se trata de una facultad de la entidad”*

Desde el punto de vista de la oportunidad para ejercer la facultad de intervención judicial por parte de la Procuraduría General de la Nación en calidad de Ministerio Público, la Corte Constitucional en fallo de tutela la definió en los siguientes términos:

*“si bien la Procuraduría Judicial Laboral tuvo la oportunidad de intervenir en el trámite de primera instancia conforme lo establece el artículo 74 de la misma normativa adjetiva, esta circunstancia procesal no es suficiente para considerar que se trata de una posibilidad que se encontraba precluida, teniendo en cuenta que la Carta Fundamental prescinde de cualquier límite temporal para que el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes intervengan “en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales .” (Subrayado y resaltado fuera de texto original)*

Finalmente, el Parágrafo del Art. 46 del Código General del proceso establece que el Ministerio Público intervendrá como sujeto procesal especial con amplias facultades, entre ellas la de interponer recursos, emitir conceptos, solicitar nulidades, pedir, aportar y controvertir pruebas.

#### ANTECEDENTES DEL CASO

Se promueve demanda ordinaria laboral con miras a obtener la declaración de ineficacia de traslado de régimen pensional efectuado por el demandante, en consecuencia, se ordene el traslado de todos los aportes recibidos por la AFP PORVENIR S.A., a COLPENSIONES y a esta última a recibir los aportes y demás emolumentos y declarar la afiliación válida al RPMD. Costas y agencias en derecho.

#### Son hechos de la demanda los siguientes:

- (...) 1. El señor JOSE ANTONIO BOLAÑO CIENFUEGOS, nació el día catorce (14) de abril del año 1959.*
- 2. El señor JOSE ANTONIO BOLAÑO CIENFUEGOS, ha cotizado más de 1.700 semanas al SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL EN PENSIONES.*
- 3. El señor JOSE ANTONIO BOLAÑO CIENFUEGOS, ha cotizado en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA y en el RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL.*
- 4. El señor JOSE ANTONIO BOLAÑO CIENFUEGOS, cumplió la edad mínima requerida para su pensión de vejez el día catorce (14) de abril del año 2021.*
- 5. Su afiliación inicial al sistema de seguridad social fue en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA en el año 1985.*
- 6. Posteriormente, a mediados del año 1994 asesores del Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A., contactaron a mi poderdante con el fin de obtener su traslado al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD.*
- 7. Los asesores del Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A., le manifestaron a la demandante que el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL iba a desaparecer y que nadie se iba a responsabilizar del pago de su pensión de vejez.*
- 8. De igual manera le expusieron que obtendría mayor número de ventajas para su futuro pensional en COLFONDOS S.A., por lo que mi mandante tomó la decisión de trasladarse al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, confiando en las palabras de los asesores.*
- 9. Luego de ello, a finales del año 2008 asesores del Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. contactaron a mi mandante en su lugar de trabajo con el fin de obtener el traslado a dicho fondo.*
- 10. Por lo anterior, le señalaron que de trasladarse podría obtener mayores beneficios al momento de reclamar su derecho a la Pensión de vejez, por ende, mi mandante, confiando en la palabra de los asesores decidió trasladarse a PORVENIR S.A.*
- 11. El día veintiocho (28) de agosto de 2023, previa solicitud de mi mandante, el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. emitió Historia Laboral a favor de mi mandante.*



12. El día tres (03) de octubre del 2023 se radicó ante el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., solicitud de formulario de afiliación y simulación pensional en ambos regímenes, sin obtener respuesta a la fecha.
13. El día tres (03) de octubre del 2023 se radicó ante el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., solicitud de Ineficacia de Traslado de régimen pensional, sin obtener respuesta a la fecha.
14. El día tres (03) de octubre del 2023, se radicó ante la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, solicitud de Historia Laboral.
15. El día cinco (05) de octubre del 2023, se radicó ante el Fondo de Pensiones y cesantías COLFONDOS S.A., solicitud de formulario de afiliación.
16. El día cinco (05) de octubre del 2023, se radicó ante el Fondo de Pensiones y cesantías COLFONDOS S.A., solicitud de ineficacia del traslado de régimen pensional.
17. El día once (11) de octubre de 2023, se allegó respuesta a la solicitud de ineficacia del traslado por parte del Fondo de Pensiones y cesantías COLFONDOS S.A.
18. El día once (11) de octubre de 2023, se allegó respuesta a la solicitud de formulario de afiliación por parte del Fondo de Pensiones y cesantías COLFONDOS S.A.
19. El día diecinueve (19) de octubre de 2023 se allegó historia laboral en el régimen de prima media con prestación definida, por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES.
20. El día ocho (08) de noviembre de 2023, se radicó ante la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, solicitud de ineficacia del traslado de régimen pensional.
21. El día nueve (09) de noviembre de 2023, la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES respondió de manera negativa la solicitud de ineficacia del traslado de régimen pensional (...)"

#### PLANTEAMIENTOS DE LA PGN

Procede el ministerio público a intervenir en el presente proceso ordinario laboral, realizando las siguientes acotaciones:

**- DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL (Sala de casación laboral de la CSJ)**

Como es sabido, la honorable sala de casación laboral de la corte suprema de justicia respecto de este tipo de procesos ha construido una posición o línea jurídica clara, concisa, uniforme y reiterada en el sentido de indicar que en estos asuntos, el engaño no solo se constituye en lo que afirma el asesor sino en el silencio que guardó este, quien debió tener la iniciativa de proporcionarle al futuro afiliado toda la información que resultare relevante para tomar la decisión y que esta falta de diligencia se traducía en un traslado de la carga de la prueba de los demandantes hacia los demandados. (Sentencias del 9 de septiembre de 2008, rads. 31989 MP. Dr. Eduardo López Villegas y rad. 31314, MP. Dra. Elsy Del Pilar Cuello). En igual sentido, se ha indicado en reiteradas jurisprudencias, v.gr, en la sentencia SL-1452 de 2019, que "(...) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento (...)", posición reiterada de manera reciente en la sentencia SL-738 de 2023, que enseña "(...) la jurisprudencia de la Corte ha adocinado que cuando un afiliado alega que no recibió la información debida al cambiarse de modelo pensional, como lo hizo el promotor del proceso en la demanda inaugural, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca y, por ende, será la contraparte, en este caso, a la AFP demandada, quien tiene que acreditar que sí brindó la ilustración debida, dado que es quien está en posición de hacerlo (...)"

Es imperativo recordar que el art. 13 de la ley 100 de 1993, dispone en su literal b) que "(...) la selección de uno de los regímenes previstos en el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado (...)", quiere decir lo anterior que para que se materialice esa

libertad y voluntariedad de escogencia del régimen pensional, el afiliado debe conocer suficientemente todos los aspectos sustanciales del régimen al cual va a afiliarse así como los alcances e implicaciones que dicho cambio pueda tener sobre sus expectativas pensionales, es decir, se requiere que el potencial afiliado tenga conocimiento amplio y suficiente sobre las características del sistema, los productos y condiciones de cada régimen pensional, conociendo las ventajas y desventajas de uno y otro régimen, información que a su vez debe ser oportuna, es decir, suministrada en los momentos que deben ser, a fin de buscar una libertad contractual y con la mayor garantía en cuanto a los beneficios que el posible afiliado pueda recibir.

A *contrario sensu*, no podrá predicarse un acto libre y voluntario cuando las administradoras de pensiones no cumplen con el deber de información; cuando no ilustran al eventual afiliado sobre la incidencia que pueda tener su decisión sobre sus derechos prestacionales, pues en tal caso, si bien es cierto existe una manifestación de la voluntad representada en el hecho de la escogencia del régimen pensional que deriva en el traslado de régimen (firma del formulario), no lo es menos que tal decisión no está basada en información real, clara y completa respecto de las implicaciones que está conlleva.

En lo atinente al deber de información de las AFP, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que las mismas, desde su creación, han tenido el deber de brindar información a los afiliados o usuarios respecto del sistema pensional, por ejemplo, en reciente pronunciamiento, sentencia SL-1055 de 2022, sostuvo, entre otras cosas:

*“(...) Es menester recordar que la Corte ha precisado de manera pacífica y reiterada que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, se estableció en cabeza de las AFP el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (...)”.*

Así mismo, en la sentencia SL-1452 de 2019, el alto tribunal dijo *“(...) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL 19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen, esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información (...)”.*

Por lo anterior, la libre y voluntaria elección de un régimen pensional, no puede circunscribirse exclusivamente a la suscripción de un formulario por parte del afiliado, pues de lo dicho en precedencia en la citada jurisprudencia, se requiere que las administradoras hayan puesto a disposición del afiliado todas las herramientas dirigidas a formar con suficiencia el juicio del eventual afiliado de manera que el acto jurídico del traslado no tenga vicio alguno.

Colofón de lo esbozado, debe indicarse que la falta al deber legal de información como presupuesto de validez y eficacia del acto del traslado, concluye en un acto ineficaz por parte del afiliado. En tal sentido son innumerables los pronunciamientos que ha efectuado la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral-, como precedentes frente al tema; v.gr, sentencias de fecha 9 de septiembre de 2008, radicados 31989 y 31314, rememoradas en sentencia con Rad. No. 33083 de fecha 22 de noviembre de 2011, SL12136 de 2014, SL 19447-

2017, SL-1452 de 2019, y de manera más reciente Sentencia SL 1695 de 2022, en la que sostuvo:

*“(...) la consecuencia prevista en el ordenamiento jurídico frente al incumplimiento de las AFP respecto del deber de informar que les incumbe corresponde a la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del cambio de régimen, la cual está consignada de manera expresa y diáfana en los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 (...)”*

**- DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SU-107 DE 2024.**

Como es sabido, la honorable corte constitucional profirió la sentencia antes mencionada, en la cual básicamente modulo el criterio moduló el precedente establecido por la Corte Suprema de Justicia en lo relativo a la inversión de la carga de la prueba en este tipo de procesos. Para ello, ordenó que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deben tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, 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:

1. 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.
2. procurar, de manera oficiosa, la obtención de pruebas acudiendo a las enlistadas en el Código General del Proceso, tales como “(...) 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 las demás que considere necesarias, pertinentes y conducentes.
3. 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.
4. Acudir a la prueba indiciaria si lo estima necesario, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.
5. Invertir la carga de la prueba cuando, analizando el caso concreto y la posición de las partes, esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de demostrar sus dichos, y en un proceso donde no haya sido posible desentrañar por completo la verdad a pesar de los esfuerzos oficiosos.

La Corte Constitucional hizo énfasis en que la inversión de la carga de la prueba o puede ser la primera o la única opción de la que puede hacer uso el juez, pues es necesario que se haga uso de las herramientas que conforme a las reglas del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP.

Puntualmente dijo el alto tribunal constitucional lo siguiente:



Procuraduría 27 judicial II para asuntos del trabajo y seguridad social

“(...)

5. Dicho ello, la Sala Plena de esta Corte Constitucional comparte buena parte de lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia. El deber de información que debía prestarse a los afiliados, antes de que estos optaran por el nuevo régimen pensional, existía desde el mismo momento en que se creó el RAIS. Fue a partir de la Ley 100 de 1993 que las personas tuvieron la opción de escoger entre el régimen pensional hasta el momento conocido y el nuevo régimen pensional que entraba a competir por los afiliados y escoger implicaba, de suyo, conocer los alcances de tal decisión.

(...)

12. De cualquier modo, las dificultades probatorias que se advierten en esta clase de procesos, no deberían suplirse solo acudiendo a la figura de la inversión de la carga de la prueba. De hecho, debería promoverse la participación de la parte demandante (que podría aportar los elementos con que cuente) y del juez (que podría acudir a sus poderes oficiosos), con el objeto de que se esclarezcan los hechos, tal y como se señaló supra.

(...)

14. 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).

15. 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.

16. 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

Procuraduría 27 judicial II para asuntos del trabajo y seguridad social

*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 inmediatez, 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.*

*(...)”*

Habida cuenta lo mencionado y descendiendo al *sub examine*, es claro que la modulación hecha por la corte constitucional es respecto de la inversión de la carga

de la prueba como procedimiento probatorio, *per se*, para definir este tipo de litigios. Ahora bien, analizadas las pruebas documentales obrantes en el plenario, para el ministerio público brilla por su ausencia algún elemento de prueba que permita concluir que la AFP demandada efectivamente hubieren cumplido con su deber de brindar información cierta, suficiente y oportuna al demandante en todo lo que conllevaba su traslado de régimen pensional.

No obstante, y atendiendo lo indicado por la corte constitucional, el ministerio público solicita al despacho judicial que decrete de oficio el interrogatorio de parte del demandante a efectos de que revalide y/o defienda los elementos fácticos narrados en la demanda. Lo anterior, conlleva a garantizar el debido proceso de los demandados toda vez que tendrán la oportunidad de realizar los cuestionamientos que consideren pertinentes a efectos de defender los intereses de sus poderdantes.

Por lo dicho, y en caso tal, el honorable juez resuelva declarar la ineficacia y ordenar el traslado de todos los fondos y demás emolumentos, deberá tener en cuenta lo indicado por la corte constitucional en cuanto a los valores y conceptos que dicha devolución debe contener. Así lo dijo el alto tribunal:

*“(…) (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) (…)”*

Dejo a consideración del juez la presente intervención para que se tenga en cuenta al momento de desatar la instancia, si a bien lo tiene.

Atentamente,

MAURICIO ANDRES DE  
SANTIS VILLADIEGO

Firmado digitalmente por  
MAURICIO ANDRES DE SANTIS  
VILLADIEGO  
Fecha: 2024.06.05 17:01:56 -05'00'

**Procurador 27 judicial II para asuntos  
del trabajo y seguridad social**