

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA DE DECISIÓN LABORAL  
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	11001-31-05-021-2022-00146-01
<b>DEMANDANTE:</b>	EDGAR EMIRO ROZO MORENO
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES y OTROS
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia del 26 de junio de 2024
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá
<b>TEMA:</b>	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional
<b>DECISIÓN:</b>	CONFIRMA

Hoy, treinta (30) de agosto de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta entidad, contra la sentencia del 26 de junio de 2024, proferida por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **ÉDGAR EMIRO ROZO MORENO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** con radicado No. **11001-31-05-021-2022-00146-01** al cual fueron vinculadas como llamadas en garantía **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** y **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**

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

## DEMANDA<sup>1</sup>

El promotor de la acción pretende se declare la nulidad del traslado efectuado del RPM al RAIS a través de la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., en el mes de diciembre de 1995, por existir engaño y asalto a su buena fe, induciéndole al error y viciando su consentimiento; así mismo, se declare la nulidad de la afiliación efectuada el 7 de febrero de 1.998 ante la AFP COLFONDOS S.A.; como consecuencia de ello, se ordene a COLFONDOS S.A. retornarlo al RPMPD, junto con todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y con los rendimientos que se hubieren causado; se ordene a COLPENSIONES a recibirlo en el RPMPD y mantenerlo como afiliado sin solución de continuidad; se condene a lo que resulte probado *ultra y extra* petita, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que desde el 8 de agosto de 1.994 hasta el 31 de diciembre de 1.995 estuvo afiliado al ISS, en donde cotizó un total de 70 semanas. Que en diciembre de 1995 unos asesores de HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. le presentaron el nuevo régimen pensional, indicándole que el ISS “se *acabaría*”, por lo que iba a perder los aportes que había realizado a dicha entidad, además, que en la nueva AFP tendría mayores rendimientos y podría pensionarse en el momento que quisiera, por lo que procedió a realizar el traslado con destino al RAIS. Que posteriormente, se vinculó a la AFP COLFONDOS, cuyos asesores lo mantuvieron en el error que se le hizo incurrir en el momento del cambio de régimen pensional. Que solicitó ante COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. la nulidad de su traslado, sin embargo, ambas administradoras emitieron respuestas negativas.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.<sup>2</sup>

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que no obra prueba alguna de que efectivamente al demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las

---

<sup>1</sup> Páginas 4 a 22 Archivo 01 Expediente Digital

<sup>2</sup> Páginas 3 a 41 Archivo 09 del expediente digital.

solicitudes nota de protesta o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte del demandante, al contrario, se observa que las documentales se encuentran conforme a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas, igualmente, en el presente caso el demandante no cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010, para poderse trasladar de régimen en cualquier tiempo.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del C.C., descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social de orden público, inexistencia del derecho al reconocimiento de la pensión por parte de Colpensiones, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y la genérica o innominada.

### **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS<sup>3</sup>**

La entidad demandada allegó contestación a la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones, argumentando que brindó al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de administradora de Fondos de Pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad del cual venía afiliado, en la que se le recordó acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho al bono pensional, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios, la rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación, pago y la genérica.

---

<sup>3</sup> Páginas 3 a 20 Archivo 16 del expediente digital.  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

**SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A.<sup>4</sup>**

La administradora de pensiones se opuso a las pretensiones invocadas en su contra y como argumentos de defensa indicó que el traslado de régimen pensional del demandante al RAIS, así como los posteriores traslados horizontales, estuvieron precedidos por una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria, razón por la cual sería impropio declarar un error de hecho, cuando en realidad lo que se alega aquí es un error de derecho frente a condiciones que están determinadas en la normatividad de público conocimiento; conclusión a la que se arriba, en atención a que, no aporta prueba que permita indicar que su traslado de régimen pensional se dio bajo algún vicio del consentimiento, que dé lugar a concluir que el traslado es nulo.

Propuso como medios exceptivos de fondo lo que denominó: Prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

**MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.<sup>5</sup>**

La llamada en garantía ni se opuso, ni se allanó a las pretensiones de la demanda, sin embargo, precisó que el demandante tomó la decisión de elegir el régimen pensional en el que quería estar, y nadie más que él podía estar enterado de sus expectativas e intereses, de manera que el acto jurídico del que se pide la declaración de ineficacia fue lícito y, por lo tanto, jurídicamente eficaz. Sobre las pretensiones del llamamiento en garantía, se opuso en su totalidad, aduciendo que el único objeto del seguro previsional regulado en los artículos 20, 60, 70, 77, 108 y 109 de la Ley 100 de 1993, es que, en caso de realizarse el riesgo, se impone para la aseguradora *“el pago de la suma adicional para completar el capital que financie el monto de la pensión de invalidez o sobreviviente”*, pues tal es la cobertura del seguro. Sumó a ello que, el objeto jurídico material de las pretensiones propuestas en la demanda no está en relación de identidad con el objeto del seguro, por lo que es un imposible jurídico que MAPFRE tenga que responder por las consecuencias derivadas de una sentencia estimatoria de aquéllas

---

<sup>4</sup> Páginas 2 a 24 Archivo 07 del ED.

<sup>5</sup> Páginas 2 a 18 Archivo 20 del ED.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: El llamamiento en garantía realizado a Mapfre es improcedente por cuanto la AFP 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 COFLONDOS 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 reconocimiento oficioso de otras excepciones.

### **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.<sup>6</sup>**

La llamada en garantía se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que las aquí enjuiciadas PORVENIR y COLFONDOS indican en sus respuestas que los traslados fueron *“precedidos por una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria...”* por lo que no se observa ninguna causal que invalide la decisión de afiliación al RAIS. Sobre las pretensiones del llamamiento en garantía, se opuso en su totalidad, aduciendo que los contratos de seguro previsional se constituyeron para asegurar la suma adicional para el pago de las pensiones de invalidez o sobrevivencia de origen común, únicamente en favor de los afiliados al Fondo de pensiones, y es por ello que en este proceso mi representada no puede ser llamada a devolver dineros que se han causados en virtud a la expedición de las pólizas que nunca han dejado de operar y han brindado cubrimiento en todo momento a los afiliados a la AFP Colfondos, toda vez que es un seguro colectivo de ejecución continuada.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de las obligaciones reclamadas; falta de causa para pedir; inexistencia de las obligaciones demandadas; cobro de lo no debido, buena fe contractual, prescripción, inexistencia de causal de ineficacia o nulidad de la póliza colectiva de riesgo previsional, imposibilidad de llamamiento en garantía a póliza.

---

<sup>6</sup> Páginas 5 a 27 Archivo 21 del ED.  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

### **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.<sup>7</sup>**

La llamada en garantía se opuso a las pretensiones siempre que afecten sus intereses, pues en su calidad de aseguradora previsional, no tiene relación con los hechos ni las pretensiones incoadas por la parte actora, toda vez que las asesorías les corresponden a los fondos de pensiones.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Afiliación libre y espontánea del señor EDGAR EMIRO ROZO MORENO al RAIS, 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 del afiliado de permanecer en el régimen 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 traslado por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, buena fe y la innominada o genérica.

### **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.<sup>8</sup>**

La llamada en garantía se opuso a las pretensiones de la demanda aduciendo que, a la fecha de afiliación del demandante, los Fondos Privados de Pensión no tenían una obligación diferente a brindar toda la información necesaria y atender las inquietudes que los potenciales afiliados pudieran tener, pero de ninguna manera mantener constancia escrita de las asesorías, ni mucho menos se exigía la proyección pensional al afiliado como parte de la asesoría, obligación impuesta por la Superintendencia Financiera de Colombia, solo hasta la expedición del concepto No. 2015123910002 del 29 de diciembre del año 2015. En cuanto al llamamiento en garantía, adujo que, si bien existe un contrato de seguro previsional precisamente para la cobertura de los riesgos de invalidez y muerte, lo cierto es que, el seguro ampara el siniestro acaecido a un afiliado, por lo que, al no materializarse una invalidez o la muerte de un afiliado no existe obligación en cabeza de la aseguradora en responder por las pretensiones de la demanda.

---

<sup>7</sup> Páginas 3 a 36 Archivo 23 del ED.

<sup>8</sup> Páginas 3 a 40 Archivo 24 del ED.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía, inexistencia de la obligación, compensación, prescripción y la innominada o genérica.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 26 de junio de 2024, declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante al RAIS el 27 de diciembre de 1995 por intermedio de COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., lo cual deviene en la ineficacia igualmente del traslado realizado a COLFONDOS S.A.; declaró como afiliación válida la del RPMPD; condenó a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación por traslado horizontal de fondo y que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de este, junto con los rendimientos y el bono pensional, si ha sido efectivamente pagado, lo cual deberá efectuarse en el término de un mes siguiente a la ejecutoria de la providencia; condenó a COLPENSIONES a activar la afiliación del demandante en el RPM y a actualizar su historia laboral; declaró que COLPENSIONES puede obtener por las vías judiciales o administrativas pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados; absolvió a las demandadas de las demás pretensiones de la demanda, así como a las llamadas en garantía; declaró no probadas las excepciones propuestas por las accionadas; declaró probadas las excepciones propuestas por las llamadas en garantía, indicadas en la parte motiva de la sentencia; condenó en costas a las demandadas a favor del demandante y a Colfondos S.A. a favor de las llamadas en garantía.

Como fundamentos de su decisión, la A quo señaló que, el acto jurídico de traslado debe estar precedido de una ilustración al usuario que incluya como mínimo las características, condiciones de acceso, ventajas, desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias que genera el traslado, tal y como reiteradamente lo ha precisado la CSJ. Sobre la carga de la prueba, dijo que conforme a la sentencia SU 107 de 2024, a los administradores de justicia, además de la aplicación de las reglas de la sana crítica, les corresponde de manera autónoma e independiente valorar todas y cada una de las pruebas oportunamente solicitadas, decretadas y practicadas en juicio, dejándose así de lado, la tesis de la inversión de la carga de la prueba, pues tal proceder constituye

un desbalance de la actividad probatoria de las partes, de manera que la inversión de la carga de la prueba solo puede realizarse como último recurso.

Así, adujo que, conforme al análisis de todas las pruebas de manera conjunta, tanto documentales como el interrogatorio de parte del actor, se tiene que no se acredita el cumplimiento del deber de información, pues el simple formulario, solo da cuenta de un libre consentimiento, pero no informado, además, conforme a la declaración rendida por el accionante, no se constata que se le haya asesorado sobre los aspectos negativos, positivos, ventajas, desventajas de cada uno de los regímenes, en especial en aspectos tan relevantes como el cálculo de la pensión, el bono pensional, los aportes voluntarios, el derecho al retracto, entre otros, aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

Finalmente, dijo que en atención a la sentencia SU-107 de 2024, se deben trasladar únicamente los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos financieros y bonos pensionales que se hubieren pagado, lo que, además, hace imprósperos los llamamientos en garantía.

## RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **COLPENSIONES** apeló la decisión manifestando que la parte actora tuvo la voluntad de permanecer en el RAIS por más de 20 años, nunca se acercó a ninguna AFP para consultar sobre su estatus pensional y tampoco ante COLPENSIONES, aunado a que se encuentra inmerso en la prohibición legal de que trata la Ley 797 de 2003. Así mismo, dijo que el Tribunal debe analizar la prueba que fue practicada en el presente proceso, pues de la misma emana que al actor se le comunicaron algunos beneficios del RAIS, por lo que debe revocarse la sentencia de primer grado.

Por su parte, la demandada **COLFONDOS S.A.**, también formuló recurso de apelación, afirmando que el actor en el presente asunto, debió demostrar el supuesto perjuicio, engaño u omisión, en cuanto al deber de información, de suerte que no procede después de estar afiliado varios al RAIS, desvirtuar un acto que nació a la vida jurídica y ha tenido efectos válidos durante todo este tiempo. Añadió que no se observa ninguna prueba tendiente a demostrar las afirmaciones del demandante, por lo que no puede certificarse una supuesta omisión, engaño o perjuicio, por cuanto COLFONDOS S.A., suministró de manera integral la

información que se requería en el momento de la afiliación; aunado a que conforme a los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, hay lugar a la ineficacia del traslado, cuando la firma del formulario de afiliación no provenga del afiliado, lo que no sucede en el presente caso, o que la afiliación se hubiese efectuado bajo presión o coerción vulnerando la libre voluntad de afiliación, circunstancia que tampoco se demuestra acaecida en el *sub judice*, antes bien, el demandante de manera libre y voluntaria se trasladó al RAIS.

Dijo que el demandante no explicó en qué consistió el error en el que incurrió la AFP, resaltando que, si se estaba refiriendo a un error de derecho, este, de conformidad con el artículo 1509 de Código Civil, no vicia el consentimiento y, si se estaba refiriendo al error de hecho, de acuerdo al artículo 1510 del mismo estatuto, este sólo vicia el consentimiento cuando se yerra sobre la especie del acto o contrato, lo cual no se encuentra acreditado en el caso objeto de análisis.

### **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 *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por EDGAR EMIRO ROZO MORENO al régimen de ahorro individual administrado por la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

### **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, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

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, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

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.

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 acudir 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 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.*

*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, por cuanto la misma es de obligatorio cumplimiento conforme se dejó sentando en la sentencia SU-140 de 2019.

Del elenco probatorio, obran a páginas 28 del archivo 07 y 159 del Archivo 01 del expediente digital formularios de afiliación suscritos por el demandante, con los que se demuestra que este se trasladó a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. el 27 de septiembre de 1.995 y, posteriormente, se vinculó a la AFP COLFONDOS S.A. el 7 de febrero de 1.998. De conformidad con lo anterior, es claro que no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado con base en el suministro de información por parte de las Administradoras, pues recuérdese que era su deber poner de presente al potencial afiliado 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 parte activa, tales como cédula de ciudadanía, historias laborales, solicitudes ante las demandadas y sus respuestas, no se proporcionan detalles sobre la información que fue brindada por la AFP inicial 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 el demandante 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 no pueden usarse en su propio beneficio, pues en términos de lógica y derecho, ninguno de los extremos de la Litis puede elaborar su propia prueba; nótese que aquel fue claro en manifestar que estuvo presente en una reunión grupal a la data en que se realizó el traslado, en la cual se le indicó que el ISS estaba atravesando por una crisis económica y los fondos privados serían los que recibirían los aportes de los afiliados, en aras de garantizarle la afiliación en seguridad social; además, que sus recursos estarían en el sector privado, en donde se generarían unos rendimientos y se brindaría la seguridad que no estaba ofreciendo el sector público. Que procedió a firmar el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria (Min. 10:10 a 32:22 Archivo 51 del ED).

Con todo, al encontrarse imposibilitado el promotor 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 mediante el cual se hizo el traslado al RAIS, correspondiéndole a este demostrar 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 al interesado, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó PORVENIR S.A.

Ahora, si bien es cierto los formatos de afiliación suscritos por la parte activa no fueron elaborados libremente por las AFP del RAIS convocadas, sino que

correspondían a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que las entidades cumplieran 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 el demandante a 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 las AFP demandadas acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que no existe tarifa legal de prueba, por lo que las llamadas a juicio podían hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que les correspondía.

De igual modo, en vista del traslado de la carga de la prueba, vale resaltar que del interrogatorio de parte absuelto por el convocante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por la parte demandada, pues de éste se puede extraer que en efecto no tenía conocimiento de las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, dado que no se le proporcionaron por parte de los asesores de las AFP aspectos relevantes como, la forma en que se calcula la pensión, los aportes voluntarios, el derecho al retracto, 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 del afiliado durante el tiempo en que estuvo vinculado en el RAIS.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración y demás descuentos, 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, por lo que acertó el Juzgado de Conocimiento al no emitir orden de devolución de dichos rubros.

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

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

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

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectadas por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL 1363 de 2022).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional y, de ninguna manera, ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el

carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme a las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y Colfondos S.A. ante la improsperidad de sus recursos de apelación.

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 26 de junio de 2024, proferida por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



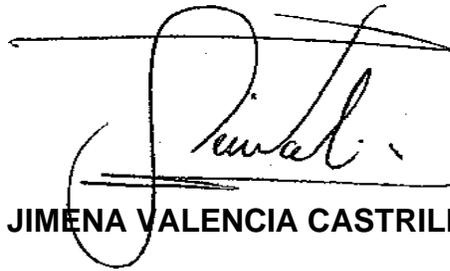
LORENZO TORRES RUSSY



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

**AUTO**

Se fijan como agencias en derecho a cargo de COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. la suma equivalente a 1 SMLMV a cargo de cada una.



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**