



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, Treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticinco (2025)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
DEMANDANTE: JORGE MAURICIO MORALES GÓMEZ  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.  
RADICADO: 050013105 0232020 00096 01  
ACTA N.º: 7

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ** y **HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO**<sup>1</sup>, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **JORGE MAURICIO MORALES GÓMEZ** para pronunciarse en virtud de recurso de apelación de **COLFONDOS** y **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 7** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

#### 1. LA DEMANDA<sup>2</sup>

El DEMANDANTE pretende con este proceso se **DECLARE** la nulidad de la afiliación al régimen de pensiones de ahorro individual con solidaridad, realizado por el demandante ya que se efectuó en razón del engaño. Se **ORDENE** a COLPENSIONES, a reactivar su afiliación al Régimen de prima media con prestación definida. Se **CONDENE** a COLFONDOS S.A al traslado a COLPENSIONES, de la totalidad de los dineros correspondientes al ahorro que tiene efectuado el demandante para el régimen de ahorro individual con solidaridad, con el pago de los correspondientes perjuicios ocasionados con el traslado. Se Condene a las entidades demandadas al pago de las costas y agencia en derecho.

---

<sup>1</sup> La Magistrada María Patricia Yepes García integrante de la Sala Sexta de Decisión de este Tribunal presentó impedimento para continuar actuando en este proceso con auto del **22 de enero de 2025**, que fue aceptado el **23 de enero de 2025**. Ante la nueva composición de la Sala y al no presentarse diversidad de criterio entre los otros dos integrantes de la Sala se profiere la decisión de fondo.

<sup>2</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 02Demanda / Pág. 1-5

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** El señor JORGE MAURICIO MORALES GÓMEZ nació el 21 de octubre de 1960. **ii)** El demandante se afilió al Régimen de Prima media desde el año 1978 como trabajador de Almacenes Éxito. **iii)** En el año 1994, absolutamente mal asesorado por COLFONDOS se trasladó al RAIS, administrado por esta entidad privada. **iv)** El fondo de pensiones con el único propósito de lograr que cambiara al régimen de ahorro individual, dejó de lado su obligación de administrar, informar y velar por el bienestar y la correcta decisión de los afiliados, omitió informar al demandante sobre cual situación le era más favorable.

## 2. CONTESTACIONES

### 2.1. COLPENSIONES<sup>3</sup>

La administradora del Régimen de Prima Media se opuso a la prosperidad de las todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Indicando, que al momento de haber realizado el traslado de régimen pensional, tenía la capacidad de discernir cuál de los dos regímenes le era más favorable, cuestionando y formulando las respectivas dudas que a bien tuviere, toda vez que en tratándose de un derecho tan importante como el pensional, la obligación mínima exigida para la parte demandante era la de informarse al momento de la suscripción por lo que se considera que su vinculación se dio de manera “libre, espontánea y sin presiones”; más aún cuando el formulario de afiliación se evidencia correctamente diligenciado con la rúbrica de la parte demandante. Propuso como excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE NULIDAD Y/O INEFICACIA EN EL TRASLADO DE RÉGIMEN, SANEAMIENTO DE LA NULIDAD RELATIVA ALEGADA POR LA PARTE DEMANDANTE ADUCIENDO QUE FUE INDUCIDA EN ERROR, BUENA FE DE COLPENSIONES, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, EXCEPCIÓN INNOMINADA.

### 2.2. COLFONDOS S.A.<sup>4</sup>

La AFP se opuso a todas y cada una de las pretensiones de nulidad y/o ineficacia de la afiliación en las que se le involucre. Argumentó La solicitud de vinculación realizada por la demandante al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., goza de plena validez, por cuanto la misma se realizó en atención a la libre voluntad del actor, quien de manera espontánea y directa suscribió el acto de afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias, mediante el cual manifestó su voluntad de afiliación dentro del Régimen de Ahorro Individual. **A su vez la AFP Llamo en garantía a COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A, AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** Propuso como excepciones las que denominó: PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO, COMPENSACIÓN Y PAGO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, INNOMINADA o GENÉRICA, AUSENCIA DE VICIOS DEL

<sup>3</sup> Carpeta 01PrimerInstancia/ Archivo 08ContestaciónPoderColpensiones / Págs. 2-11

<sup>4</sup>Carpeta01PrimerInstancia/Archivo23ContestacioDemandaColfondosYLLamamientoEnGarantia /Págs. 3-23

CONSENTIMIENTO, VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DEL ACTOR AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR COLFONDOS S.A.

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

La compañía aseguradora se pronuncia en relación con los hechos de la demanda, señalando que son ajenos por completo al seguro previsional de invalidez y sobrevivientes por el cual COLFONDOS S.A. formula llamamiento en garantía. Propuso como excepciones las que denominó: IMPROCEDENCIA DE LA PETICIÓN DE NULIDAD, RATIFICACIÓN O SANEAMIENTO DE LA NULIDAD, EXCEPCIÓN FUNDADA EN EL PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS-Nadie puede alegar a su favor su propia culpa, IMPROCEDENCIA DE REINTEGRO DE LOS RENDIMIENTOS DEVENGADOS Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, PRESCRIPCIÓN, GENÉRICA O INNOMINADA.

Y se opone a todas las pretensiones del llamamiento en garantía proponiendo a su vez excepciones: INEXISTENCIA DE DERECHO POR PARTE DE LA LLAMANTE EN GARANTÍA, EL CONTRATO DE SEGURO PREVISIONAL ES UN CONTRATO AUTÓNOMO Y OBLIGATORIO, EL JUEZ EN SUS DECISIONES DEBE RESPETAR EL IMPERIO DE LA LEY, PACTA SUNT SERVANDA, EL CONTRATO DE SEGURO PREVISIONAL ES OPONIBLE AL ASEGURADO QUIEN CARECE DE LEGITIMACIÓN PARA DEMANDARLO, EL CONTRATO DE AFILIACIÓN DEL DEMANDANTE Y LOS FONDOS ES INOPONIBLE A MI REPRESENTADA, LA PRETENDIDA DEVOLUCIÓN DE TODO NO PUEDE COMPRENDER EL IMPORTE DE LAS PRIMAS DEVENGADAS, MI REPRESENTADA NO ESTÁ EN LA OBLIGACIÓN DE SOPORTAR UNA CARGA QUE CONSTITUYA UN GRAVAMEN EXCEPCIONAL, CONVALIDACIÓN DEL ACTO, VALIDEZ, CUMPLIMIENTO Y AGOTAMIENTO DEL CONTRATO DE SEGURO, PRIMA DEVENGADA, RESPONSABILIDAD DE COLFONDOS S.A., INOPONIBILIDAD DE LA INEFICACIA DEMANDADA, PAGOS, COMPENSACIONES Y RESTITUCIONES MUTUAS, FALTA DE TÍTULO Y CAUSA, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE Y GENÉRICA O INNOMINADA.

### **2.4. AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. <sup>6</sup>**

La aseguradora contestó a los hechos de la demanda y del llamamiento en garantía, se opuso a todas y cada una de las pretensiones del llamamiento en garantía, ya que según argumenta éstas carecen de todo fundamento fáctico y legal, a su vez menciona que las pretensiones de la demanda NO se encuentran dirigidas a que la Administradora de Fondos de Pensiones Colfondos S.A., responda por una prestación económica propia de un siniestro acaecido a un afiliado, sino que busca la declaratoria de ineficacia del traslado de Régimen Pensional que hubiese efectuado el actor, el seguro previsional no contempla dicha cobertura. Propuso como excepciones de mérito: EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y EXCEPCIÓN DE

<sup>5</sup> Carpeta01PrimerInstancia/ Archivo 29ContestacionMapfre / Págs. 3 -22

<sup>6</sup> Carpeta01PrimerInstancia/ Archivo 31oposicionLlamamiento/ Págs. 3-31

PRESCRIPCIÓN, EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN y EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA.

## 2.5. COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. <sup>7</sup>

La llamada en garantía se opone a todas las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía. Este argumento frente al llamamiento en garantía que, por el hecho que las pólizas previsionales hayan sido pagadas con parte de los aportes de los afiliados sea legítimo el llamamiento en garantía que se le formula a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S. A., es claro que las pólizas previsionales cubren unos riesgos asociados a las pensiones por invalidez y sobrevivencia que no tienen ninguna relación con la pensión de vejez, es inexistente el vínculo legal o contractual que legitime el llamamiento en garantía formulado. Propuso 2 tipos de excepciones; i) Excepciones de mérito frente a la demanda principal: INEXISTENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO AL MOMENTO DE FIRMA DEL TRASLADO, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN. ii) Excepciones frente al llamamiento en garantía: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA, PRESCRIPCIÓN.

## 2.6. ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. <sup>8</sup>

La compañía aseguradora menciona que no le constan los hechos que dieron lugar al proceso, se opone a todas las pretensiones de la demanda y a las del llamamiento en garantía. La compañía fue llamada en garantía en virtud de una póliza de seguro de invalidez y Sobrevivientes tomada por COLFONDOS S.A desde el 02 de mayo de 1994 y el 31 de diciembre de 2000. Las pretensiones de la demanda están dirigidas a la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por JORGE MAURICIO MORALES GÓMEZ, por lo cual no sería procedente que se afecte la póliza, debido a que esta tiene como objeto reconocer los derechos pensionales derivados de riesgos de invalidez y muerte.

Propuso excepciones de mérito: **i) Excepciones de mérito frente a la demanda:** LAS EXCEPCIONES FORMULADAS POR LA ENTIDAD QUE EFECTUÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI PROCURADA, AFILIACIÓN LIBRE Y ESPONTÁNEA DEL SEÑOR JORGE MAURICIO MORALES GÓMEZ AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, ERROR DE DERECHO NO VICIA EL CONSENTIMIENTO, PROHIBICIÓN DEL TRASLADO DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CONSOLIDARIDAD AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, 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, GENÉRICA O INNOMINADA. **ii) Excepciones de mérito al llamamiento en garantía:** INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE RESTITUCIÓN DE LA PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL AL ESTAR DEBIDAMENTE DEVENGADA EN RAZÓN DEL RIESGO

<sup>7</sup> Carpeta 01 Primer Instancia/ Archivo 34 Contestacion Cia Seguros Bolivar / págs. 2-10

<sup>8</sup> Carpeta 01 Primer Instancia/ Archivo 35 Contestacion Allianz/ Págs. 3- 32

ASUMIDO, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. POR CUANTO LA PRIMA DEBE PAGARSE CON LOS RECURSO PROPIOS DE LA AFP CUANDO SE DECLARA LA INEFICACIA DE TRASLADO, LA INEFICACIA DEL ACTO DE TRASLADO NO CONLLEVA LA INVALIDEZ DEL CONTRATO DE SEGURO PREVISIONAL, LA EVENTUAL DECLARATORIA DE INEFICACIA DE TRASLADO NO PUEDE AFECTAR A TERCEROS DE BUENA FE, FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO PREVISIONAL No. 0209000001, PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL SEGURO, APLICACIÓN DE LAS CONDICIONES DEL SEGURO, COBRO DE LO NO DEBIDO.

### 3. SENTENCIA<sup>9</sup>

En la audiencia del **17 de septiembre de 2024** el **Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín** tomó las siguientes decisiones<sup>10</sup>: **i) DECLARÓ** ineficaz el traslado de JORGE MAURICIO MORALES GÓMEZ del Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS. **ii) DECLARÓ** que la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD – de JORGE MAURICIO MORALES GÓMEZ ha sido permanente y no ha tenido solución de continuidad en el tiempo. **iii) CONDENÓ** a COLFONDOS S.A a que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia traslade con destino a COLPENSIONES **el valor de la cuenta de ahorro individual** de JORGE MAURICIO MORALES GÓMEZ incluidos los rendimientos financieros. Se advierte a COLFONDOS S.A que, al momento de cumplir la orden impartida, remita a COLPENSIONES la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores. **iv) ORDENÓ** a COLPENSIONES- a recibir los aportes que efectivamente le sean trasladados por COLFONDOS S.A, convertirlos a semanas efectivamente cotizadas por el actor, actualizar su historia laboral y tenerlo por afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin solución de continuidad. **v) DECLARÓ** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas. **vi) CONDENÓ** en costas a COLFONDOS S.A en favor de JORGE MAURICIO MORALES GÓMEZ.

### 4. RECURSOS DE APELACIÓN.

#### 4.1. COLFONDOS S.A.<sup>11</sup>

Solicita se revoque la decisión para que en su lugar se absuelva de todas y cada una de las condenas, presentando varios argumentos. En primer lugar señala que el demandante hizo su traslado de régimen pensional conforme lo dispone el artículo 13 de la ley 100 de 1993, sin que se hubiera ejercido alguna presión o coacción, con una decisión de manera libre, espontánea y voluntaria, encontrándose con la posibilidad de ampliar la información que tenía respecto a su derecho pensional. E incluso a lo largo de su afiliación por más de veinte años, también pudo haber acudido o solicitado alguna aclaración respecto a la información pero solo manifiesta el día de hoy una

<sup>9</sup> Carpeta 01PrimerInstancia/ Archivo 56ActaAudienciaArt80CPTSS / Págs. 1-2.

<sup>10</sup> Carpeta 01PrimerInstancia/ Archivo 55AudienciaArts80CPTSSFallo / **Min 32:50 – 34:34.**

<sup>11</sup> Carpeta 01PrimerInstancia/ Archivo 55AudienciaArts80CPTSSFallo / **Min 41:28 – 44:36.**

falta de información y que se causó un grave perjuicio que no se evidencia en el proceso. El demandante solicita su retorno a al régimen de prima media a pesar de lo reglado en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 y el decreto 2241 del año 2010.

En segundo lugar plantea que si bien es cierto hay un deber de información por parte de las administradoras, esto no exonera a los afiliados de su deber y como a lo largo de su afiliación no presentó alguna queja o reclamo respecto a la forma como se administró su cuenta de ahorro individual, se entiende que su voluntad fue la de mantenerse en el régimen de ahorro individual.

#### **4.2. COLPENSIONES<sup>12</sup>**

Solicita se revoque la sentencia señalando que el demandante actualmente cumple el requisito de edad para pensionarse, y el juez omitió el traslado de todos los recursos como son los gastos de administración y seguros provisionales. Dice que es necesario que se trasladen todos los recursos.

De otro lado, afirma que la A quo se aparta de la sentencia SL 373 de 2021, sin tener en cuenta que el demandante por su edad ya cuenta con un estatus pensional, resaltando que en esa providencia se reflexionó que por haberse adquirido calidad de pensionado se produce la imposibilidad de retornar al estatus quo anterior. Agrega que la decisión conlleva la irreparable pérdida de la integridad del músculo financiero que respalda el desembolso de la prestación, por lo tanto, forzar a través de una ficción jurídica el retorno de un estado preliminar en que se encontraban las cosas propicia el detrimento de los recursos de la seguridad social, bien sea que provengan de la Nación o de entidades que contribuyan al financiamiento del pasivo pensional.

Invoca el concepto de fecha 2020 01 15 de la Superfinanciera de Colombia en relación con las cotizaciones efectuadas del general de pensiones en el artículo 20 de la ley 100 del 93, para resaltar que en el régimen de prima media al existir un fondo común, el porcentaje se destina a financiar las pensiones de vejez correspondientes al diez punto cinco por ciento, al contrario, al régimen del ahorro individual, expresando textualmente:

“La normativa estableció que para la pensión de vejez solo se destina entre el 10% O el 0,5% restante, se destinará al fondo de garantía de pensión mínima, y por lo anterior es que la norma dispone que no solamente se debe de girar el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, sino que además se debe de girar el correspondiente a la garantía de pensión mínima, de lo contrario las personas que se trasladan al régimen de prima media no cumplirían con el porcentaje de estabilizado por la norma del diez punto cinco porque se trasladaría únicamente un diez por ciento.

Es importante precisar que en el 0.5 faltante actualmente asciende a 1.5 como quiera que el porcentaje de financiar el riesgo de vejez corresponde al 11.5%, es decir, conforme a la regla planteada en la sentencia SU 107 de 2024 implica que la administradora deja de recibir el 1.5% del total del presupuestado por el legislador en

---

<sup>12</sup> Carpeta 01PrimerInstancia/ Archivo 55AudienciaArts80CPTSSFallo /Min 34:55 – 41:13.

el 2003. Es decir, se incumpliría con la distribución del aporte destinado para los riesgos de dos de vejez de las personas que se trasladan al régimen de prima Media. Qué debe corresponder al once punto 11.5%, y en ese sentido se requiere que se aclare lo siguiente. ¿Con qué recursos se financiarán el 1.5% faltante para completar el 11.5% que se debe destinar por mandato legal para cubrir la pensión de vejez?"

## **5. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA**

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia<sup>13</sup>, COLPENSIONES intervino de manera oportuna en los siguientes términos: la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, ha establecido reglas tales como que 1) las manifestaciones del afiliado en lo atinente a no haber recibido información constituyen negaciones indefinidas, 2) lo que conlleva a que se desplace la carga probatoria hacia los fondos privados a quienes se les exige la satisfacción de su deber legal en los términos del artículo 1604 del Código Civil, 3) fija unas etapas dependiendo de la época, en la cual se establece el contenido mínimo y alcance del deber de información, y por último, 4) reduce el valor del formulario de afiliación, aseverando que no es prueba suficiente y que a lo sumo lo que se demuestra es un consentimiento, pero no informado.

Mediante sentencia SU – 107 de 2024, la Corte Constitucional precisó reglas de decisión para los asuntos en los que se demanda la ineficacia de traslado de régimen pensional, estableciendo un equilibrio probatorio, toda vez que determina que la inversión de la carga de la prueba no es suficiente para definir este tipo de casos, que el formulario de afiliación es una prueba más y que el juzgador debe definir los asuntos sometidos a la jurisdicción con fundamento en la Constitución Política de Colombia, Código General del Proceso y Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, acudiendo a las reglas de la sana crítica. Es así como, desde la sentencia de unificación, es posible deducir que la Corte Constitucional, al determinar que no es posible acudir a la inversión de la carga de la prueba en asuntos de ineficacia de traslado de régimen pensional, que las manifestaciones vertidas en el escrito introductorio no tienen la calidad de enunciados de carácter indefinido y, a su vez, elimina el peso probatorio que se le ha dado al formulario de afiliación por parte del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, lo que implica que las partes se encuentran en igualdad en el tema de prueba, lo que conlleva a que se acuda, precisamente, a la carga de la prueba, esto es, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De acuerdo con lo anterior, la parte demandante no logró demostrar su aserto, lo que implica que debe asumir la

---

<sup>13</sup> Carpeta 02SegundaInstancia/ Archivo 05AlegatosConclusionColpensiones /1-2.

consecuencia de no haber demostrado, que a la postre conlleva a negar las pretensiones.

En el eventual caso de considerar que la sentencia proferida en primera instancia debe ser confirmada, comedidamente solicita que, al desatar el recurso o la consulta, se tengan en cuenta los argumentos expuestos por el señor Gerente de Defensa Judicial de Colpensiones, quien, ante la Corte Constitucional, solicitó aclaración de la sentencia SU 107 de 2024.

La apoderada de **COLFONDOS** a su turno<sup>14</sup> estructura su alegato, complementando los argumentos en relación con la declaratoria de ineficacia de traslado, esta vez invocando la aplicación de la sentencia SU-107 DE 2024, así como sobre el DERECHO DE RETRACTO, el DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA, LA ACREDITACIÓN DEL DEBER DE INFORMACIÓN A CARGO DE COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, el DEBER DE REALIZAR ANÁLISIS CRÍTICO Y EN CONJUNTO DE LAS PRUEBAS EN CADA CASO.

De otro lado, introduce en su intervención argumentos en relación con las sumas a devolver, aspecto que no fue materia del recurso de apelación. Así, apoyándose en la misma providencia refiere a la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA PENSIONAL Y EL CRITERIO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL, LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, DE LA BUENA O MALA FE DE LAS PARTES EN LAS RESTITUCIONES MUTUAS, sobre la DEVOLUCIÓN DE RENDIMIENTOS FINANCIEROS, PRIMAS DE SEGUROS e INEXISTENCIA DE PERJUICIOS

Finalmente, expresa que es preciso que en el presente proceso se de aplicación al numeral OCTAVO de la Sentencia SU 107/2024, que indica:

"OCTAVO: EXTENDER, con efectos inter pares y de inmediato cumplimiento, las reglas expuestas en esta providencia a todas las demandas que estén en curso ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral ya sea en primera, segunda instancia o en sede de casación, como también las que se tramiten mediante acción de tutela y cuya pretensión, principal o subsidiaria, esté dirigida a que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad."

Y la apoderada del **DEMANDANTE**<sup>15</sup> a su turno solicita la confirmación de la sentencia remitiendo a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, concretamente a las sentencias SL2029-2022 y SL 4284- 2022

### DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

La sala observa que la reforma al sistema pensional contenida en la Ley 2381 de 2024 reglamentada por el Decreto 1225 del mismo año, incorporó, en el artículo 76 la

<sup>14</sup> Carpeta 02SegundaInstancia/ Archivo 07AlegatosConclusionColfondos/1-11.

<sup>15</sup> Carpeta 02SegundaInstancia/ Archivo 08AlegatosConclusionDemandante/ 1-4.

oportunidad de traslado voluntario de régimen. Así, los afiliados tienen la posibilidad de trasladarse durante los 2 años contados a partir de la promulgación de esa ley (16 de julio de 2024), con lo que se dejó de lado la restricción de movilidad entre regímenes prevista en el literal e) del artículo 13 de Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Esto significa que se levantó la barrera impuesta a quienes estuvieran a 10 años o menos de cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez contemplada en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Para permitir ese movimiento, esa norma dispuso que los afiliados debían tener 750 semanas cotizadas, en el caso de las mujeres y 900 para los hombres; no tener reconocida la pensión o no haber aceptado la devolución de saldos o indemnización sustitutiva; y haber recibido la doble asesoría regulada en la Ley 1748 de 2014. Asimismo, la nueva disposición señaló que los aportes seguirían siendo administrados por la AFP hasta cuando se consolide la pensión.

Pues bien, la sala advierte que la aplicación de la nueva ley implica profundas diferencias en comparación con la figura de la ineficacia de traslado, que es la que se plantea en este proceso, pues esta última i) no requiere un número determinado de semanas para el traslado, ii) tampoco impide lograr su cometido a los litigantes a quienes les faltaren menos de 10 años para trasladarse, iii) es aplicable a los afiliados que tienen una única afiliación en cualquier régimen, y iv) el dinero de los conceptos trasladados, en caso de salir avante la pretensión, es trasladado, en su totalidad, a la administradora en la que queda legalizada la afiliación. Por otro lado, lo que se estudia es los conflictos por ineficacia de traslado como el que hoy ocupa la atención de la Sala es la posible omisión en el deber de información a cargo de las entidades que lo promovieron, con la devolución al Régimen de Prima Media de todas las sumas cotizadas por el afiliado.

Por lo anterior, dado que la entrada en vigor de la nueva ley tiene supuestos y efectos que difieren de los que se discuten en sede judicial, y por estar en debate derechos sociales imbuidos por los principios y reglas de la seguridad social, la sala continuará con el análisis de la figura de la ineficacia de traslado conforme a los principios de congruencia y consonancia.

Pues bien, **la competencia de la Sala** está dada por las materias del recurso de apelación de **COLFONDOS** y de **COLPENSIONES**, así como en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de esta entidad, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: En primer lugar, la evolución normativa sobre los DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN MATERIA DE ASESORÍA E INFORMACIÓN CLARA Y VERAZ para tomar la decisión de traslado de régimen inicial al RAIS. Así, se analizará en el CASO CONCRETO si debe CONFIRMARSE la DECISIÓN de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN del DEMANDANTE, verificando lo relativo a las

sumas que se ordenan devolver y si resulta acorde a derecho la CONDENA en COSTAS en contra de COLPENSIONES.

## 6. LOS DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN RELACIÓN CON EL ACTO JURÍDICO DE AFILIACIÓN O TRASLADO.

Esta Sala de Decisión ha tenido la oportunidad de expresar en varias oportunidades que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones fue exigible desde su creación y sin hacer distinción alguna de acuerdo a lo previsto en el **Decreto 663 de 1993** en el que se prescribió en el **numeral 1.º del artículo 97**, la obligación de las entidades de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen.*

Es así como, conforme a lo previsto en el **artículo 271** en concordancia con el **literal b) del artículo 13 de la Ley 100**, los trabajadores tienen la opción de **elegir** “*libre y voluntariamente*” aquel de los regímenes que mejor les convenga y consulte sus intereses, y por ello, si alguna persona jurídica o natural atenta en cualquier forma contra el derecho de **afiliación** y **selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social**, se genera como consecuencia la ineficacia de la afiliación.

En relación con este aspecto, la Sala laboral de la Corte Suprema ha desarrollado un precedente pacífico<sup>16</sup> y sobre el origen del deber de información, ha señalado que éste cada vez involucra un mayor nivel de exigencia a medida que se genera una conciencia de las implicaciones, derechos y deberes que implica la afiliación al sistema general de pensiones; identificando **tres etapas** de acuerdo a la normativa vigente que regula y desarrolla este tema<sup>17</sup>.

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003  Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009  Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor

<sup>16</sup> SL12136-2014, SL17595-2017, SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2611-2020 y SL4806-2020, SL 2208 -2021 – SL 3871-2021- SL 5686-2021- SL 5688-2021- SL 1055-2022

<sup>17</sup> Ver sentencias SL-1452 de 2019, SL 1688 de 2019.

		pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa N.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Pero lo cierto es que ha enfatizado que el núcleo del deber de información a cargo de las AFP se encuentra establecido **desde la misma creación de estas entidades** comprendido en el marco regulatorio que se observa en la primera etapa del cuadro anterior, sin perjuicio de la normativa posterior que fue expedida con atención a las reformas paramétricas que le sobrevinieron como la limitación de los traslados en el tiempo (Ley 797 de 2003) y la creación de los multifondos (Ley 1328 de 2009), que determinaron el deber de asesoría y buen consejo, al igual que la doble asesoría (Ley 1748 de 2014).

Se resalta que en la sentencia **SU 107 del 2024** la Corte Constitucional enfatiza en este deber en cabeza de las AFP y en el efecto de la omisión que se concreta en la ineficacia del acto jurídico cuando no estuvo precedido de la información sobre las características esenciales del régimen al que la persona pretendía trasladarse, destacando que, si bien la obligación fue modificándose y haciéndose más exigente con el tiempo, se encontraba vigente desde el momento de la creación del Sistema General de Pensiones definido en la Ley 100:

**317.** Precisamente **por las diferencias estructurales que han existido desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 entre ambos regímenes, era absolutamente necesario que quien se decidiera por uno u otro conociera de antemano sus características esenciales. Solo así, la decisión de pertenecer al RPM o al RAIS habría sido libre y voluntaria.** En otras palabras, **si una persona desconoce las características del régimen al cual se afilió o se trasladó, su decisión no habría sido plenamente consciente y, por tanto, no habría sido tomada bajo una libertad informada.**

**318.** 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.

**319.** Es cierto que, como lo señaló Asofondos en su intervención ante esta Corte, las razones que pueden tomar en consideración las personas para afiliarse a un régimen pueden ser muchas y muy variadas (v. gr. consejos de sus amigos o de sus familiares). Sin embargo, **lo que aquí se discute no es cuál fue el motivo que cada persona tuvo, en su fuero interno, para trasladarse. Lo que realmente interesa es definir si las personas fueron debidamente informadas o no, de acuerdo con el estándar que existía para la fecha del traslado, antes de adoptar una decisión que a la postre repercutiría en su derecho pensional.** En este orden, el deber legal de las administradoras era simplemente informar y hacerlo de manera objetiva. Si luego de ello la persona voluntariamente resolvía trasladarse al RAIS, esa determinación gozará de plena validez, con independencia de que aquella les hubiere dado más importancia a las opiniones de terceros, que a la misma información suministrada por las AFP.

320. También puede señalarse, como conclusión preliminar, que el deber de información fue modificándose y haciéndose más exigente con el tiempo. **En esto, también hay una coincidencia con la Corte Suprema de Justicia. En efecto, de 1993 a 2009, se debía informar sobre las características esenciales del régimen al que la persona pretendía trasladarse.**

321. También se coincide con la Corte Suprema de Justicia en el hecho de que **no informar debidamente a los usuarios, conforme al estándar exigido por las normas vigentes al momento en que estos efectuaron su respectivo traslado, genera la ineficacia del mismo pues esa es la consecuencia jurídica que determina el artículo 271 de la Ley 100 de 1993** a la práctica de obstruir (en este caso a través del ocultamiento de datos relevantes) el derecho a la libre elección entre regímenes. (Negrilla intencional)

## 7. EL CASO CONCRETO

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i) JORGE MAURICIO MORALES GÓMEZ** nació el **21 de octubre de 1960** por lo que en este momento cuenta con **64 años**<sup>18</sup>; **ii)** Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el **27 de agosto de 1991** y cotizó **48,29 semanas** hasta el **29 de julio 1992**<sup>19</sup>. **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario de traslado. La solicitud de vinculación a COLFONDOS S.A se hizo el **20 de septiembre de 2000** y en ese momento laboraba en el Departamento de Antioquia<sup>20</sup>.

Hora de la consulta : 9:00:20 AM  
 Afiliado: CC 71590196 JORGE MAURICIO MORALES GOMEZ [Ver detalle](#)

Vinculaciones para : CC 71590196							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de actividad	Fecha fin de actividad
Traslado regimen	2000-09-20	2004/04/16	COLFONDOS COLPENSIONES			2000-11-01	

Un ítem encontrado.  
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 71590196						
Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP Involucrada	
2000-09-20	2000-10-02	01	AFILIACION	COLFONDOS		

Un ítem encontrado.  
1

Las demandadas han afirmado a lo largo del proceso que la SELECCIÓN DE RÉGIMEN se tomó de **forma libre, espontánea y sin presiones** en los términos del formulario de afiliación suscrito por la actora, pero en criterio de la Sala, leyendas de este tipo no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, **acreditan un consentimiento, pero no informado**. En efecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha precisado de forma reiterada que la suscripción de aquel documento, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos, tales como “*la afiliación se hace libre y voluntaria*”, “*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*” u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado dicho deber (CSJ: SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020).

<sup>18</sup>Carpeta 01PrimerInstancia/ Archivo 03AnexosDemandaAntecedentes. Pág.21

<sup>19</sup>Carpeta01PrimerInstancia/ Archivo 09ExpedienteAdministrativo / Pág. 15

<sup>20</sup>Carpeta01PrimerInstancia/Archivo23DemandaColfondosYLLlamamientoEnGarantia/ Pág. 48

Ahora, en los términos del **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, ello no se agota solo con traer los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada fue suficiente para la persona, lo que no se satisface únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre.

De acuerdo con lo previsto en los **artículos 97 y 98** del Estatuto Financiero vigente en 1994 referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, no se trataba únicamente de completar un formato ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en régimen de transición.

Lo anterior, porque tal como ha quedado visto, antes del traslado el afiliado debió conocer la lógica del RAIS y la esencia de su funcionamiento sustentado en la capacidad efectiva del ahorro a lo largo de toda la vida para poder garantizar el derecho a una pensión de vejez. Y debió tener total claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los requisitos de causación de esta prestación, sino las particularidades en relación con los bonos pensionales y la eventual opción de no acceder a ella. Todos estos aspectos debieron ser expresamente informados, para que pudiese efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el Régimen de Prima Media, y al contar con el detalle de las diferentes alternativas tras el análisis de su caso, tomar la mejor decisión en los términos **del artículo 13 en sus literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100** en concordancia con lo previsto en el **artículo 97 del Decreto 663 de 1993**, normas en las que se establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y **tomar decisiones informadas**.

La Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia **SU 107 de 2024** procuró flexibilizar 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 deben 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, haciendo énfasis en que la inversión de la carga de la prueba es **una opción** de la que puede hacer uso el juez en casos excepcionales, pero no puede ser la única herramienta que por regla general permita resolver los casos como los que son objeto de análisis.

Consideró necesario entonces que tanto las partes como el juez contribuyan a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. Y señaló que esta regla de decisión debe ser aplicada en todos aquellos procesos que siguen su trámite actualmente, y en los que se inicien con posterioridad a esa providencia, prescribiendo así una **regla de unificación a aplicar con efectos inter pares** que debe ser aplicada directamente en los procesos en curso de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, así como también en aquellos litigios que se susciten ante los jueces de tutela, remitiendo expresamente a los acápites **327, 328 y 329**, así:

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

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

**329.** Por ello, en contraste con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, se dispondrá que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deberán tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso, que se refieren al debido proceso. Esto supone que el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, **puede:**

**(i) Analizar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 1993-2009.** De manera más precisa, el juez debe identificar si, en los términos del artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; a) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc.

**(ii) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones.** En ese propósito, el juez debe procurar la obtención de todas las pruebas que requiera, acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del Código General del Proceso: "(...) *la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes*", y a las demás que considere necesarias. De hecho, el artículo 51 del CPTSS dispone que en el proceso laboral "[s]on admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley". Estas pruebas pueden ser solicitadas o aportadas por las partes, o pueden ser requeridas de manera oficiosa. La práctica de estas pruebas es importante si

se asume que el objeto del proceso ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.

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

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

**(v) Ahora, si se asume que, en este tipo de procesos, como se ha dicho, es muy complejo acudir a pruebas directas (v. gr. los documentos), a partir de las cuales pueda sostenerse -más allá de toda duda- que la información realmente se entregó, corresponderá al juez acudir, por ejemplo, a los interrogatorios. En efecto, en los interrogatorios las partes y el juez pueden formular diversas preguntas sobre las circunstancias en que pudo -o 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".

Pues bien, según lo acreditado en el proceso, resulta evidente que para la fecha en la que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para **JORGE MAURICIO MORALES GÓMEZ** éste tenía menos de **40 años** de edad y **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo

con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante la suscripción del formulario de traslado, **independiente de si la demandante era beneficiaria o no del régimen de transición**, tenía no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una **asesoría personalizada**, analizando **las circunstancias particulares, y mostrando aspectos concretos de su situación pensional**.

Como para la época en que suscribió el formulario **no** había entrado en vigencia la Ley 797, se le debió explicar que si permanecía en el I.S.S., el derecho a la pensión de vejez se causaría al arribar a los 60 años de edad y acreditando 1000 semanas cotizadas, para pensionarse con una mesada cuyo valor podría ser con una tasa del 85 % en caso de cotizar 1400 semanas, sobre un IBL integrado en los términos del artículo 21 de la Ley 100.

Y se le debió indicar además, que si se trasladaba para el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: **i)** Se podría pensionar antes de los 60 años, sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima (artículo 64 Ley 100); **ii)** Como el demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que habían efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de los HOMBRES a los 62 años**, de manera que, si se daban las condiciones para pensionarse anticipadamente, habría que negociar el bono en el mercado financiero, disminuyendo su valor, lo que tendría efecto en el valor de la mesada, en la medida en que disminuiría el valor del capital para financiar la prestación. **iii)** Frente al valor de la pensión en el RAIS, se debió explicar que ésta depende del capital consignado en la cuenta individual y según la modalidad pensional elegida (**artículos 79 a 82 de la Ley 100**), y que el valor que se abonaría a la cuenta individual no sería equivalente al 100% de la cotización, porque una parte se destinaría a pagar la prima mensual de la compañía de seguros, a gastos de administración y al fondo de solidaridad del RAIS. **iv)** También se debía indicar, que en caso de que no completara el capital suficiente para obtener una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones actualizado con el IPC), entonces **debía seguir cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 62 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA. **v)** Y que la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA es un beneficio que no se presenta en todos los casos porque está sujeto a unas condiciones y explicarle cuáles (artículo 84 de la Ley 100, vigente para la época), para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud. **vi)** En adición, al resaltar en relación con la ausencia de beneficiarios en materia de pensión de sobrevivientes y la posibilidad de que los dineros de la cuenta de ahorro individual se destinan a la masa hereditaria, como una característica eventualmente favorable en relación con el Régimen de Prima Media, se

debió precisar que **ello no ocurre si la muerte se presenta siendo pensionado bajo la modalidad de renta vitalicia**, informando así sobre las modalidades de pensión y sus características. (artículos 79 a 82 Ley 100).

Así, si bien no es adecuado comparar el nivel de exigencia del deber de información que deben prestar las AFP a los afiliados en cada una de las etapas, porque se impone tener en cuenta la dinámica legislativa y reglamentaria que les impuso tomar a los afiliados nuevas decisiones durante la época de acumulación, no por ello se pueda desconocer el deber de información que acompañó a las AFP desde su misma fundación que, además, permanece vigente durante todos los periodos, sin perjuicio del grado de intensidad que se fue adquiriendo dependiendo el momento histórico en el que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido. Pues tal como ha quedado visto, las normas aplicables para la época del traslado exigían a las AFP brindar ilustración sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de ventajas y desventajas de cada régimen pensional, lo cual en el presente caso no se demostró

Pero se observa con claridad de acuerdo con el análisis que se ha venido efectuando y a la luz de lo previsto en el **artículo 61 del Código Procesal del trabajo**, que en el proceso no se acreditó que **COLFONDOS S.A.** hubiese suministrado esta información clara, completa y detallada, sin que se hubiese efectuado confesión en contra por el señor **JORGE MAURICIO MORALES GÓMEZ**, diligencia en la fue enfático en reiterar las afirmaciones de la demanda relativas a la ausencia de información completa. Se resalta la importancia de su declaración dado que a partir de la entrada en vigencia del artículo 165 del Código General del Proceso se introdujo como medio de prueba independiente a la confesión, lo cual se ve reafirmado en el inciso final del artículo 191 del mismo estatuto procesal, que previó la posibilidad de valorarla de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas, lo que no va en contravía del principio según el cual a nadie le está permitido fabricar la propia prueba en su favor; siendo claro que su valoración se está efectuando con el conjunto de la prueba documental recaudada (SL 4093-2022).

En efecto, el conjunto del acervo probatorio en manera alguna lleva al convencimiento de que los asesores de **COLFONDOS S.A.** hubiesen informado al señor **JORGE MAURICIO MORALES GÓMEZ** al menos sobre estas características mínimas que se han descrito, conclusión a la que se llega después de analizar el formulario de afiliación con las demás pruebas del proceso y la tesis de defensa planteada por la pasiva en sus diferentes intervenciones a lo largo del trámite, referida a la ausencia de otra prueba relacionada con la información efectivamente suministrada, exponiendo que para la época en que se concretó el traslado éste se efectuaba de manera verbal, de modo que no se cuenta

con material probatorio que muestre la información efectivamente suministrada. Debiéndose reiterar que de acuerdo a lo indagado en el interrogatorio de parte respecto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se entregó la información antes de la suscripción del formulario, se advierte que ésta en manera alguna fue completa, sin que se observe la existencia de pruebas indiciarias en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP que pudieran llevar a una conclusión diferente.

Y en relación con el análisis referido a la  **semejanza en el monto de la pensión de vejez en cada régimen** , la Alta Corporación también se ha pronunciado, en sentencias como la  **SL 5686 – 2021**  en la que indicó:

Recuérdese que el análisis judicial sobre el cumplimiento del deber de información a cargo de los fondos privados está al margen, en principio, de la situación pensional de la persona, por lo que no sería coherente exigir que se acredite que el traslado causó una lesión injustificada que impidió el acceso a un derecho pensional en abstracto, a menos que el litigio se dirija justamente a acreditar un perjuicio como pretensión complementaria, sin que esto incide en la declaratoria de ineficacia de traslado.

Y es que en un estadio de afiliación activa al sistema y más aún cuando el derecho pensional aún está en formación, los jueces no pueden elucidar en abstracto sobre la conveniencia de estar o permanecer en uno u otro régimen y los perjuicios que ello eventualmente acarrearía, pues cada uno de los modelos consignan características que pueden ser convenientes tanto para el afiliado como a sus eventuales beneficiarios en determinada situación particular.

A raíz de ello, la jurisprudencia de la Corte ha garantizado el  *derecho básico*  de los trabajadores a  *recibir información necesaria, objetiva y transparente durante el proceso de traslado de régimen pensional* , como una garantía mínima consagrada en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que encuentra respaldo en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y se armoniza con artículo el 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra que cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos  *«no produce efecto»*  (CSJ SL3871-2021), de modo que incumplida esa prerrogativa, es imperativo declarar la ineficacia del traslado.

Debe entonces la Sala CONCLUIR, conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado, que resulta procedente  **CONFIRMAR**  la decisión de  **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN**

Debe destacarse que la ADMINISTRADORA DEL RAIS y COLPENSIONES en la contestación propusieron la EXCEPCIÓN de PRESCRIPCIÓN, pero en el contexto que se ha venido analizando, debe señalarse que estamos en presencia de la ineficacia del traslado: Y una de las características esenciales de la inexistencia, es que es insubsanable por la prescripción - No adquiere vida por el transcurso del tiempo, por lo tanto, en cualquier tiempo puede ser alegada su inexistencia. En la sentencia  **SL1688-2019** , reiterada en las  **SL4360-2019**  y  **SL 1055-2022** , la Sala Laboral de la Corte explicó con claridad sobre la inoperancia del medio exceptivo, no solo por su conexidad con un derecho fundamental e irrenunciable, sino porque el sustento fáctico del proceso da lugar a consolidar el status de pensionado, y, en consecuencia, propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.

Y tampoco se comparte el análisis referido **al monto de la pensión de vejez en cada régimen**. Sobre el particular, la Alta Corporación también se ha pronunciado, en sentencias como la **SL 5686 – 2021** en la que indicó:

Recuérdese que el análisis judicial sobre el cumplimiento del deber de información a cargo de los fondos privados está al margen, en principio, de la situación pensional de la persona, por lo que no sería coherente exigir que se acredite que el traslado causó una lesión injustificada que impidió el acceso a un derecho pensional en abstracto, a menos que el litigio se dirija justamente a acreditar un perjuicio como pretensión complementaria, sin que esto incide en la declaratoria de ineficacia de traslado.

Y es que en un estadio de afiliación activa al sistema y más aún cuando el derecho pensional aún está en formación, los jueces no pueden elucidar en abstracto sobre la conveniencia de estar o permanecer en uno u otro régimen y los perjuicios que ello eventualmente acarrearía, pues cada uno de los modelos consignan características que pueden ser convenientes tanto para el afiliado como a sus eventuales beneficiarios en determinada situación particular.

A raíz de ello, la jurisprudencia de la Corte ha garantizado el *derecho básico* de los trabajadores a *recibir información necesaria, objetiva y transparente durante el proceso de traslado de régimen pensional*, como una garantía mínima consagrada en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que encuentra respaldo en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y se armoniza con el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra que cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos «no produce efecto» (CSJ SL3871-2021), de modo que incumplida esa prerrogativa, es imperativo declarar la ineficacia del traslado.

Debe destacarse que las ADMINISTRADORAS DEL RAIS y COLPENSIONES en la contestación propusieron la EXCEPCIÓN de PRESCRIPCIÓN, pero en el contexto que se ha venido analizando, debe señalarse que estamos en presencia de la ineficacia del traslado: Y una de las características esenciales de la inexistencia, es que es insubsanable por la prescripción - No adquiere vida por el transcurso del tiempo, por lo tanto, en cualquier tiempo puede ser alegada su inexistencia. En la sentencia **SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**, la Sala Laboral de la Corte explicó con claridad sobre la inoperancia del medio exceptivo, no solo por su conexidad con un derecho fundamental e irrenunciable, sino porque el sustento fáctico del proceso da lugar a consolidar el status de pensionado, y, en consecuencia, propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.

Finalmente, **en relación con las sumas de dinero que se deben trasladar**, así como con el llamamiento en garantía efectuado por **COLPENSIONES** a **COLFONDOS S.A.** se parte de la premisa determinada en la jurisprudencia de ambas corporaciones, referida a que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la *ineficacia en sentido estricto* o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional por transgresión del deber de información debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia (**CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4322- 2022**).

En esa línea es que se ha explicado en la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral que por no encontrarse una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación Civil, es pertinente acudir al precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, es decir, al artículo **1746 del Código Civil**, y así concluir que el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado *ineficaz*, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, como se memoró en la sentencia **CSJ SL2877-2020**.

Y en ese contexto ha decantado en su precedente que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de traslado jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a trasladar a Colpensiones el **porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del **porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima**.

Ahora bien, advierte esta corporación que en la sentencia **SU 107 del 2024** en los numerales **298 al 314** se aborda un análisis sobre las sumas a trasladar a COLPENSIONES y la Alta Corporación señala que pesar de que se declare la ineficacia del traslado materialmente no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado, por lo que tan solo es susceptible trasladar el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima.

- Se afirma en la providencia que de acuerdo con la naturaleza de las primas de seguros y el riesgo que amparan hacen que mes a mes se pague el respectivo seguro para cubrir ya sea el riesgo de invalidez o de muerte y refiere al análisis efectuado en la sentencia **SU-313 de 2020** y a lo consagrado en el **inciso primero del artículo 70 de la Ley 100 de 1993**.
- En cuanto a los gastos de administración se indica que si bien no se tiene un pronunciamiento expreso en pensiones, en la sentencia C-262 de 2013 sí se abordó respecto al Sistema General de Salud<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> “que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de

- Y se hizo referencia a la sentencia C-687 de 2017 en la que analizó una demanda de inconstitucionalidad sobre la imposición de la contribución para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima -FGPM- expresando que, pese a que en aquella oportunidad se declaró inhibida, dentro de las razones esgrimidas se destaca que la cotización en el RAIS no solo tiene por destino nutrir la cuenta de ahorro individual sino también nutrir un componente de solidaridad. Y que en las pruebas recaudadas se constató que con los recursos del FGPM *"han sido reconocidas 3568 pensiones de vejez bajo la Garantía de Pensión Mínima"*<sup>22</sup>. Es así como finalmente en el **numeral 303** expresa:

"En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional".

Y se observa que en el pie de página se señala:

"Por las razones expuestas en esta providencia, se advierte que la restitución que dispone la Corte Suprema de Justicia es sumamente compleja. Al tiempo, **no podría ordenarse, por ejemplo, a las aseguradoras que han recibido la prima con el objeto de cubrir pensiones de invalidez o de sobrevivientes, restituir esos dineros.** Esto último porque en la inmensa mayoría de casos, aquellas no han hecho parte del proceso judicial que declara la *ineficacia* del traslado y, por tanto, dicha declaratoria les es inoponible". **Negrilla intencional**

Se advierte así que en relación con las sumas a trasladar a COLPENSIONES como consecuencia de la decisión que en este proceso se adopta, se presenta en la actualidad diversidad de criterios entre las Altas Cortes, y en esta oportunidad se presentan los argumentos para separarse de lo definido en la sentencia **SU 107 del 2024**, debiendo denotar lo siguiente:

En primer lugar, es claro que al ser la Sala de Casación Laboral el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, sus decisiones tienen fuerza vinculante en virtud de los principios de igualdad, buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, pero siempre que tengan la capacidad de responder adecuadamente a la realidad fáctica del asunto concreto, así como la social, económica y política del momento (**CC C-836-01 y CC -621-2015**).

En segundo término, al existir una postura diferente de la CC en la sentencia **SU 107 del 2024**, las razones del disenso de esta Sala se sustentan no solo en las divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales (**CC C-621-2015**); sino en el respeto irrestricto de la Carta Política.

---

calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS."

<sup>22</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-687 de 2017.

En efecto, se observa que la tesis de la Corte Suprema de Justicia **propugna en mejor medida por no afectar la sostenibilidad financiera del RPM** al ordenar devolver todos los aportes recibidos por el RAIS, principio vinculante para todas las ramas y órganos que integran el Poder Público. De hecho, así se expresa en la sentencia **SU-313 de 2020** en la que se enfatiza que la Corte Constitucional ha reconocido en varias ocasiones que este cardinal principio de naturaleza constitucional específico del sistema de seguridad social debe ser consultado en todas las medidas de dirección y control del Sistema General de Pensiones y contiene un mandato hermenéutico para los operadores judiciales; haciendo referencia a la sentencia **SU-063 de 2023** en la que se sostuvo que “[e]l inciso séptimo del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, le impuso al Estado el deber de garantizar “la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional”.

Se resalta que imponer a la administradora que indujo en error al afiliado para trasladarlo al régimen de ahorro individual la obligación de devolver al régimen de prima media el 100% de los aportes efectuados (**las cuotas de administración, el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de las aseguradoras** descontadas durante el periodo de afiliación)<sup>23</sup>, encuentra sustento en el **artículo 10 del Decreto 720 de 1994**, disposición normativa según la cual, los errores, infracciones u omisiones que perjudiquen a los afiliados serán responsabilidad de las administradoras de fondos de pensiones, por lo que en manera alguna se impone la devolución a la compañía aseguradora que tuvo a su cargo el seguro previsional:

**Artículo 10. RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES.**

Cualquier **infracción, error u omisión -en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados- en que incurran los promotores** de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad **compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante de sus labores de promoción** o con la cual, **con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación** sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones.

Siendo claro que es en virtud de la prevalencia de la aplicación de este principio de raigambre constitucional y fundamentalmente con el fin de garantizar la no afectación financiera del régimen de prima media administrado por COLPENSIONES para que pueda satisfacer las prestaciones que se generan a su cargo producto de la declaratoria de ineficacia; que se considera que **todos los recursos recibidos por COLFONDOS S.A. con motivo de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual deben trasladarse**. Y que al momento de cumplirse la orden los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

<sup>23</sup> Ver sentencias **SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020, SL373-2021, SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021**

No puede perderse de vista que tales sumas repercutirán en la conformación de un eventual derecho pensional, dado que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional se cubren las prestaciones causadas, por lo que en manera alguna se acredita el enriquecimiento sin causa para COLPENSIONES.

En cuanto a los **aportes para financiar la garantía de pensión mínima**, es oportuno señalar que el **artículo 14 de la Ley 797 de 2003** estableció aportes adicionales sobre el ingreso base de cotización con destino al *fondo de solidaridad pensional* para financiar la garantía de pensión mínima para quienes devengaran entre 4 y 16 a 20 salarios mínimos legales mensuales, así como un fondo para su manejo –artículo 14 *ibidem*-. Dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional a través de sentencia **C-797-2004**, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el **artículo 8.º del Decreto 510 de 2003**, hoy compilado en el **artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016**.

Además, el **artículo 7º del Decreto 3995 de 2008** contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima. Así, en criterio de esta corporación no le asiste razón a la AFP a lo largo de su intervención en este proceso cuando refiere que *“las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder”*, debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones. Y de otro lado, se encuentran los claros fundamentos normativos para señalar, contrario a lo que se define en la sentencia **SU 107 del 2024**, que se trata de unas sumas que se deben trasladar a COLPENSIONES.

Y también se comparte la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral referida a que se debe realizar el traslado de estas sumas **debidamente indexadas** con el fin de que se satisfagan en su valor actualizado, siendo claro que esta condena no implica el incremento del valor del crédito ya que su función consiste únicamente en *evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda colombiana* que constituye un hecho notorio. Tampoco puede verse como una sanción, ya que lejos de castigar a la AFP lo que garantiza es que estas sumas no pierdan su valor real. Así, se impone preferir una condena que ponga a la administradora del Régimen de Prima Media en la situación más cercana al supuesto en que se hallaría de no haberse producido el menoscabo tal como lo dispone el **artículo 16 de la Ley 446 de 1998** según el cual dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de los daños irrogados atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los

criterios técnicos actuariales. Y la forma en que aquello se garantiza en el marco de la protección especial de los derechos laborales y de la seguridad social es a través de la indexación como consecuencia de la incontenible depreciación de la moneda (**SL 359 -2021**).

Finalmente, se advierte que si bien las AFP sustentan su argumento referido a que no deben trasladarse los gastos administración y prima de seguro previsional amparándose en el **Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia**, este en manera alguna tiene carácter vinculante<sup>24</sup> y en él se invoca el **artículo 7º del Decreto 3995 de 2008** norma que fue expedida para efectos de traslado en asuntos de múltiple vinculación<sup>25</sup>, situación que no corresponde a la aquí ventilada.

Es el conjunto de consideraciones precedentes que llevan a esta corporación en este aspecto a **MODIFICAR y ADICIONAR** la providencia que se revisa.

## 8. COSTAS

Sobre las COSTAS, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se CONDENÓ en COSTAS a COLFONDOS S.A. decisión que no fue cuestionada por la recurrente. **ii)** Y respecto a las costas en esta instancia, al prosperar el recurso de apelación de COLPENSIONES, no se generan costas a su cargo. Pero al no salir avante el recurso interpuesto por COLFONDOS S.A. se causan a su cargo y a favor del demandante. Agencias en derecho 1 salario mínimo mensual vigente del 2025.

## 9. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **DECIDE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado VEINTITRÉS Laboral del Circuito de Medellín, pero con las siguientes **MODIFICACIONES** al numeral **TERCERO**

<sup>24</sup> **“ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

<sup>25</sup> **Decreto 3395 de 2008 ARTÍCULO 1o. ÁMBITO DE APLICACIÓN.** <Artículo compilado en el artículo 2.2.2.4.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que, al 31 de diciembre de 2007, **se encuentren incursos en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad** y señala algunas normas de traslados de afiliados, recursos e información.

A las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7o, 8o y 12 del presente decreto

porque dentro de los **30 días siguientes** a la notificación de esta providencia, **COLFONDOS S.A.** debe **devolver** a **COLPENSIONES** la totalidad de la cuenta de ahorro individual incluyendo los rendimientos financieros, **así como los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL** y las **SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA** debidamente **indexadas** y con cargo a sus propios recursos.

Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** CONDENAR en costas a COLFONDOS S.A a favor de JORGE MAURICIO MORALES GÓMEZ, equivalentes a la suma de 1 SMLMV para el año 2025.

Se ordena la notificación mediante EDICTO y vencido el término se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma por quienes intervinieron

**Los Magistrados,**



**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**



**HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO**

**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**

CON IMPEDIMENTO