

## República de Colombia



**Rama Judicial**  
**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué**  
**Sala Segunda de Decisión Laboral**

Ibagué, 12 de septiembre de 2024

|                           |   |
|---------------------------|---|
| <b>Clase de proceso:</b>  | Ordinario Laboral   |
| <b>Juzgado de origen:</b> | Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué  |
| <b>Parte demandante:</b>  | Gabriel Varón Pimiento  |
| <b>Parte demandada:</b>   | Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, las Administradoras de Fondos de Pensiones COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. y otros                                    |
| <b>Radicación:</b>        | (2024-087)73001-31-05-001-2022-00130-01   |
| <b>Fecha de decisión:</b> | Sentencia del 22 de abril de 2024   |
| <b>Motivo:</b>            | Recurso de apelación interpuesto por las demandadas COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. y consulta de sentencia adversa a entidad descentralizada de la que la Nación es garante. |
| <b>Tema:</b>              | Ineficacia de afiliación al RAIS  |
| <b>M. Sustanciador:</b>   | Jair Enrique Murillo Minotta  |
| <b>Fecha de admisión:</b> | 10/05/2024  |
| <b>Fecha de registro:</b> | 05/09/2024  |
| <b>ACTA:</b>              | 31S2DL 12/09/2024   |

**El asunto.**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. así como la consulta de la sentencia del 22 de abril de 2024 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué.

**I. ANTECEDENTES.**

**1. Síntesis de la demanda y de su respuesta.**

GABRIEL VARÓN PIMIENTO a través de apoderado judicial, reclama de la judicatura y en contra de las demandadas, se declare la ineficacia del traslado efectuado del RPMPD al RAIS. Consecuencialmente, se condene a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES todas las cotizaciones con los rendimientos generados, que se encuentran en el RAIS, se ordene a COLPENSIONES a aceptar el traslado del actor y recibir los aportes pensionales realizados y a registrarlo como su afiliado sin solución de continuidad. Que e caso de no conceder el traslado, como compensación por los daños económicos, se condene a COLFONDOS S.A. a pagar la diferencia entre las mesadas pensionales frente al valor que le correspondería estando afiliada a COLPENSIONES, se condene en costas a la parte demandada

Soporta sus pretensiones en que nació el 19 de febrero de 1959, que se afilió al ISS el 20 de enero de 1985, el 25 de julio de 1994, se acercó a COLFONDOS S.A., donde el asesor le comunica que si se afilia al fondo privado, se pensionaría más joven, que el ISS se iba a liquidar, que se pensionaría con una suma más alta que en el ISS, dándole una información incompleta y engañosa (05).

La demanda fue presentada el 19 de mayo de 2022 (02), fue admitida con auto del 1 de julio de 2022 (PDF 06), y notificada a las demandadas.

**COLFONDOS S.A.** contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la demanda, adujo que de acuerdo a lo manifestado por el demandante, recibió asesoría de sus compañeros de trabajo, razón por la cual decidió de forma voluntaria acudir al fondo de pensiones con el fin de realizar el trámite de traslado. Que la parte actora no aportó prueba respecto a las afirmaciones que realiza, sobre la información que le dieron al momento del traslado. Precisa que el primer traslado de fondo pensional perteneciente al régimen de ahorro individual al que se trasladó fue COLMENA. Propuso las excepciones de validez de afiliación, prohibición de traslado de régimen del demandante, oportunidad para el traslado de conformidad con la legislación vigente, debida asesoría del fondo, prescripción, incumplimiento de la carga de la prueba, buena fe por parte de COLFONDOS S.A. Pensiones y

Cesantías y la genérica. Llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLICAR S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. (PDF 08).

**COLPENSIONES** en su respuesta a la demanda se opone a las pretensiones por carecer de asidero fáctico y jurídico. Precisa que el demandante por su propia voluntad decidió trasladarse al RAIS; en caso de aceptar lo pretendido por la parte demandante, donde se llegara a probar la ineficacia de la vinculación, solicita en aras de evitar un mayor perjuicio, la AFP tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el art. 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. Propuso las excepciones de fondo de ausencia de los requisitos exigidos por la Ley para obtener la nulidad y/o ineficacia de traslado de régimen, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, prescripción, buena fe y la genérica (PDF 10).

**AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.** contestó el llamamiento en garantía e indicó que esa entidad no está obligada a responder por cuanto las primas que se solicitan sean reintegradas, se han devengado con el paso del tiempo, pues los riesgos que se ampararon por medio de las pólizas base de llamamiento se cubrieron efectivamente. Propuso las excepciones de fondo de ineficacia de la afiliación al RAIS no tiene efectos erga omnes en relación con AXA Colpatria Seguros de Vida S.A., ineficacia de la afiliación al RAIS no es extensible al contrato de seguros No. 066, 061, 1000002 y 1000003; excepción de los contratos y/o negocios jurídicos solo afectan a las partes integrantes del mismo; ausencia de declaratoria de ineficacia 066, 061, 1000002 y 1000003, el cual es válido pues los riesgos fueron efectivamente amparados y cubiertos prima efectiva devengada pues el riesgo se encontró cubierto, la obligación que se endilgue a la sociedad AXA

Colpatria Seguros S.A. ha de ser en virtud de la existencia de un contrato de seguro, sus amparos contratados en los términos establecidos en la póliza No. 066, No. 061 No. 1000002 y No. 1000003 Colfondos S.A. de dicho contrato y la genérica (PDF 20).

**MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** señaló que la compañía de seguro previsional dio cobertura a las contingencias amparadas durante la vigencia de la póliza, asumiendo el riesgo contratado, como era también su obligación legal y contractual. Adujo que no se tiene la obligación de devolver los pagos correspondientes a las primas del seguro previsional de invalidez y sobrevivientes que realizó Colfondos S.A. Propuso las excepciones de mérito de oficiosa de que trata el art. 282 del C.G.P., improcedencia del llamamiento en garantía, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción del contrato de seguros (PDF 21).

**ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** indicó que las pretensiones de la demanda no están encaminadas a un reconocimiento pensional derivado de los riesgos de invalidez o muerte que conlleven al pago de la suma adicional por parte desea aseguradora en virtud de la póliza de seguro No. 0209000001, sino que las pretensiones de la demanda están orientadas a que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el actor, por tanto, no hay lugar a que se afecten las cobertura otorgadas en la póliza de seguro previsional por cuanto, dicho seguro no contempla dentro de sus amparos, lo pretendido en la demanda. Propuso las excepciones de fondo de falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva para llamar en garantía a Allianz Seguros de Vida S.A., Inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, inexistencia de cobertura y de obligación a cargo Allianz Seguros de Vida S.A. dado que la prima del contrato de seguro no constituye un riesgo asegurable, la póliza de seguro de invalidez y sobrevivientes No. 0209000001 se encuentra limitada en sus amparos en virtud de sus condiciones particulares y generales acordadas, marco de los amparos y alcance contractual del segurador,

límites y condiciones del seguro, prescripción de la acción del contrato de seguro, ubérrima buena fe de la aseguradora, cobro de lo no debido y la genérica o innominada (PDF 23).

La **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.** indicó que esa entidad no puede ser condenada a devolver el pago correspondiente a las primas devengadas del Seguro Previsional de Invalidez y Supervivencia que amparó las coberturas de sumas adicionales requeridas para completar el capital necesario para financiar el monto de la pensión de invalidez o de la pensión de sobrevivientes por riesgo común, que cubrió automáticamente a todos los afiliados al RAIS, dentro de los que se encuentra el demandante. Propuso las excepciones de fondo de imposibilidad de realizar la devolución de las primas devengadas, cobro de lo no debido, los gastos de administración se encuentran a cargo de la AFP, prescripción, buena fe y la genérica (PDF 024).

**PROTECCIÓN S.A.** se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó que le brindó al demandante a través del promotor de PROTECCIÓN una asesoría integral, clara, comprensible y objetiva sobre el RAIS. Propuso las excepciones de mérito de buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, traslado de aportes a COLFONDOS. (PDF47).

Por auto de 11 de septiembre de 2023 se fijó fecha para audiencia de que trata el art. 77 del CPTSS (PDF 31). Tal acto tuvo lugar el 22 de abril de 2024, oportunidad en la que se declaró fracasada la audiencia de conciliación; no había excepciones

previas por resolver ni medidas de saneamiento que adoptar; se fijó el litigio y se decretaron las pruebas, se recaudó el interrogatorio de parte al demandante, se cerró el debate probatorio, las partes rindieron sus alegaciones y se profirió la sentencia (016).

## 2. La decisión

El *a quo* decidió:

**PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA** del traslado de régimen pensional, del RPMPD al RAIS, efectuado por el demandante a través de COLFONDOS S.A., 14 de abril de 1994, efectivo el 01 de mayo de 1994, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A., donde se encuentran actualmente los aportes pensionales del demandante, que remita a COLPENSIONES los saldos de la cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos. Asimismo, COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A., deberán remitir a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, bono pensional (si aplica), primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante todo el período en que el actor aparentemente estuvo afiliado a dichas entidades. Dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, los rubros deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Según lo considerado en precedencia.

**TERCERO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, que reciba los montos y conceptos mencionados en el ordinal anterior y, proceda a ACTIVAR LA AFILIACIÓN del demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, actualizando su historia laboral.

**CUARTO: DECLARAR** no probados los hechos sustento de las excepciones propuestas por las demandadas COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS. El acta es de carácter informativo, las partes han de estarse al contenido del medio magnético de la grabación de la audiencia

**QUINTO: Costas** a cargo de COLPENSIONES, PROTECCIÓN y COLFONDOS. Por Secretaría inclúyase en la liquidación de costas, como agencias en derecho, la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a cargo de cada una de ellas.

**SEXTO: ABSOLVER** a las llamadas en garantía AXA COLPATRIA, MAPFRE, SEGUROS BOLIVAR y ALLIANZ, conforme lo postulado en la parte motiva de esta sentencia.

**SÉPTIMO: COSTAS** a cargo de COLFONDOS y a favor de AXA COLPATRIA, MAPFRE, SEGUROS BOLIVAR y ALLIANZ, en virtud del llamamiento en garantía efectuado. Líquidense por Secretaría, como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 en favor de cada una de ellas.

**OCTAVO: CONSÚLTESE** esta decisión con el Superior, por ser adversa a los intereses de COLPENSIONES”.

### 3. La impugnación

El apoderado de **COLFONDOS S.A.** interpuso recurso de apelación e indicó que la elección realizada por el demandante se hizo de manera libre y sin ningún vicio que afecte la validez de la elección de régimen pensional, que el fondo le dio al demandante toda la información requerida; que la elección quedó plasmada en el formulario de afiliación, siendo ratificado con la firma del afiliado. Manifiesta que no está de acuerdo respecto a la condena realizada con los gastos de administración y seguros previsionales. Solicita se absuelva de todas las pretensiones de la demanda y no se condene en costas, dada la buena fe durante el transcurso del proceso.

La apoderada de **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación manifestando que no se encuentra acreditada la existencia de algún vicio en el consentimiento u omisión en el suministro de la información en el ejercicio del traslado efectuado por el demandante, haciéndose de manera autónoma. Que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición de trasladarse ya que le faltan menos de 10 años para cumplir la edad para obtener el derecho a la pensión. Que el demandante hizo referencia a la información que le brindaron, pues tenía conocimiento de cómo funcionaba el fondo, cómo se iba a pensionar en el mismo, qué iba a pasar si no alcanzaba a obtener el capital necesario, que se le informó sobre todos los beneficios del fondo y las consecuencias de la afiliación, esto aunado de haber recibido extractos, de haber permanecido en el tiempo en el RAIS. Que no es viable

indicar que no hubo un consentimiento informado al momento de realizar el traslado de régimen pensional. Que se debe tener en cuenta que la Corte Constitucional en la sentencia de unificación 107/2024, consideró que no se pueden imponer cargas probatorias imposibles de cumplir. Por otra parte, indicó que en el presente caso si operó el fenómeno de la prescripción.

Que en caso de que se confirme la decisión , se tenga en cuenta que la obligación a cargo de COLPENSIONES se encuentra sujeta a condición, ya que no puede dar cumplimiento sin que se haya efectuado la respectiva actualización de la información, retiro del afiliado del SIAFP y actualización de la información en MANTIS ,

La juez de primer grado concede el recurso de apelación interpuesto por las demandadas COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta al resultar la sentencia adversa a COLPENSIONES, y ordena la remisión del expediente.

#### **4. Las alegaciones.**

El apoderado de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. solicita se confirme la decisión de primera instancia y reitera que esa entidad no fue parte de la afiliación al RAIS que motivo el cambio de régimen pensional del demandante.

El apoderado de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. solicita confirmar la decisión, pues es la AFP la que tiene la obligación de devolver al sistema los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales serán asumidos a cargo de su propio patrimonio.

La apoderada del demandante solicita se confirme la sentencia apelada e indica que se logró probar que el actor nunca fue asesorado para hacer el traslado, eso

fue omitido por el fondo de pensiones donde se trasladó, bajo engaños sin informar claramente las consecuencias que tendría al momento de pensionarse.

El apoderado de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. solicitó confirmar la sentencia del a quo,

## **II. MOTIVACIÓN**

### **1. Los presupuestos procesales.**

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación y la consulta -Art. 15 literal B numerales 1 y 3, 66, 66 A y 69 del CPTSS. No se advierte la existencia de causa de nulidad o que conduzca a decisión inhibitoria, por tanto, procede decisión de fondo.

### **2. Sobre el problema a resolver.**

Para resolver el recurso y la consulta precisa la Sala determinar la eficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS y la procedencia de las condenas impuestas.

Para el a quo, debe declararse la ineficacia del traslado al RAIS efectuado por el demandante, en tanto que, la AFP COLFONDOS S.A. no acreditó haber cumplido con el deber de información que le asistía.

Para **COLFONDOS S.A.** no hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional en atención que la elección realizada por el demandante se hizo de manera libre y sin ningún vicio que afecte la validez de la misma. Señala que no procede la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales.

Para **COLPENSIONES** no se acreditó la existencia de algún vicio en el consentimiento u omisión en el suministro de la información en el ejercicio del

traslado efectuado por el demandante y que se encuentra inmerso en prohibición para su traslado de régimen pensional.

Para la sala hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, tal como lo indicó el a quo, pues corresponde con lo demostrado y las disposiciones legales y jurisprudenciales aplicables a este asunto.

Ahora, para la **Sala mayoritaria**, en punto a la imposibilidad de retornar los dineros sufragados por concepto de primas de seguro previsional, aporte al fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración, tal postulado atenta contra el precedente uniforme y consistente creado por la Corte Suprema de Justicia frente a la necesidad de ordenar que la devolución de todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual cuando se declare la ineficacia, precedente establecido en múltiples sentencias tales como CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022) y CSJ SL3150-2023, en tanto y en cuanto la consecuencia material de la ineficacia es que el afiliado vuelva al estado anterior como si el traslado no hubiere existido y ello conlleva a recuperar todos los dineros entregados a la AFP, incluyendo los gastos de administración, primas de seguro previsional y aportes al fondo de garantía de pensión mínima por tanto, se confirmará lo decidido.

### **Sobre la eficacia del traslado de régimen pensional.**

Conforme con lo dispuesto en los artículos 12, 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones está compuesto por el Régimen de Prima Media con prestación de definida -RPM, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS, su selección es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien deberá manifestar por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado y en caso de que se evidencie que el empleador o cualquier persona natural o jurídica impidió o atentó contra la libertad de afiliación y selección de organismo e institución del sistema de seguridad social integral, conlleva su ineficacia. Para hacer efectiva esa libertad y voluntad las SAFP que deben suministrar la información suficiente de

modo que permita una decisión consciente o voluntaria y libre – CSJ SL31989 del 9 de septiembre de 2008, SL 33083 del 22 de noviembre de 2011, SL17595-2017, SL19447-2017, SL4964-2018, SL782-2021 y SL1949-2021.

El deber de brindar información completa, detallada y comprensible al posible afiliado que pretende trasladarse de régimen pensional, sobre las características de los dos regímenes pensionales junto con las consecuencias reales de dicho traslado, con el fin de que pueda tomar decisiones informadas, se concibió desde que se implementó el SISS-Pensiones y la existencia de las SAFP, pues en atención a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto 663 de 1993, las SAFP tenían la obligación de entregar la información suficiente y transparente al posible afiliado, lo cual hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado - CSJ SL1688-2019, deber de información el cual no se predica solo para las personas beneficiarias del régimen de transición, de una parte, porque tal distinción atenta contra el principio de igualdad, pues no existe fundamento jurídico que justifique el cumplimiento de dicha obligación legal solo frente a determinadas personas que revistan características específicas y de otra, porque si bien es cierto que en la mayoría de los pronunciamientos se encuentra que los afiliados a la vigencia de la Ley 100 de 1993 era beneficiarios del régimen de transición y por consiguiente gozan de una expectativa legítima, también lo es que ni señaló ni estableció que el referido deber de información de los fondos de pensiones y el del buen consejo al afiliado, no era exigible en los eventos en que el afiliado no es beneficiario de la transición, por contrario, de manera concreta y expresa señaló que tal circunstancia no resultaba relevante - CSJ SL19447-2017 y SL1688-2019.

Recientemente, la Corte Constitucional en sentencia SU-107 de 2024, unificó una

serie reglas probatorias para aquellos procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, procurando armonizar el derecho a la seguridad social de los usuarios del Sistema de Pensiones considerados individualmente, frente al impacto financiero y fiscal que recae sobre el Régimen de Prima Media. De manera que, cuando una persona alegue un presunto déficit de información en el traslado que efectuó al RAIS, el juez, como suprema autoridad del proceso, deberá desplegar todos sus esfuerzos en aras de recolectar la mayor cantidad de pruebas posibles que le permitan, con un grado de razonabilidad, resolver de fondo sobre lo debatido, sin olvidar que las partes deben aportar al proceso todas las pruebas que estén a su alcance y que siendo necesarias, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio el juez debe decretar y practicar, al tiempo que debe hacer uso de sus poderes o facultades oficiosas en materia probatoria para lograr desentrañar la verdad de lo ocurrido. En ese contexto, la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la verdad que le permitan luego de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. En otras palabras, tanto las partes como el juez deben contribuir a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que conforme a las reglas constitucionales del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP.

Para la Corte Constitucional esa regla supone que, en ningún caso, se podrá despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes, y para valorarlas al momento de analizar y resolver las pretensiones o las excepciones propuestas. En efecto, luego de haber recabado todos los medios de prueba que considere útiles, pertinentes, necesarios y conducentes, el juez debe conforme a las reglas de la sana crítica, proceder a valorarlos con el objeto de resolver los casos donde se discuta la ineficacia de traslados hechos del RPM al RAIS.

Al respecto, dicha Corporación concluyo:

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 intermediación, 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.*

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

En esta providencia, la Corte Constitucional hizo énfasis en que la inversión de la carga de la prueba puede ser 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. También la Corte Constitucional señaló que esta regla de decisión, que, por supuesto, supone una flexibilización o modulación del precedente de la Corte Suprema de Justicia, debe ser aplicada en todos aquellos procesos que siguen su trámite actualmente, y en los que se inicien con posterioridad a esa providencia.

Pese a las reglas de decisión establecidas en la sentencia de unificación, la Sala Plena de la Corte Constitucional mencionó que comparte buena parte de lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, específicamente en cuanto que:

- 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.
- En los procesos en los que se pretende la ineficacia del traslado de régimen no se discute cuál fue el motivo que cada persona tuvo, en su fuero interno, para trasladarse, pues 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 ese 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.
- El deber de información fue modificándose y haciéndose más exigente con el tiempo. En efecto, de 1993 a 2009, se debía informar sobre las características esenciales del régimen al que la persona pretendía trasladarse.
- El hecho de 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.

Sobre tales bases, se verificará lo que reportan los medios de prueba pertinentes que obran en el expediente sobre el cumplimiento de las obligaciones de la AFP durante el proceso previo a la afiliación, en la afiliación y con posterioridad al mismo.

En el *sub examine* no se discute que (i) el señor Gabriel Varón Pimiento nació el 19 de febrero de 1969 (PDF 05- fl.29); y (ii) se trasladó del RPMPD al RAIS el 16 de abril de 1994, con efectividad a partir del 1 de mayo de 1994, luego se trasladó a COLPENSIONES con efectividad a partir del 1 de julio, después a COLFONDOS el 27 de enero de 1999, con efectividad el 1 de marzo de 1999 (pág. 22 PDF 08).

Como viene indicado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional coincidente en señalar que (i) 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, pues 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; (ii) en los procesos en los que se pretende la ineficacia del traslado de régimen 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 ese 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; (iii) el deber de información fue modificándose y haciéndose más exigente con el tiempo. En efecto, de 1993 a 2009, se debía informar sobre las características esenciales del régimen al que la persona pretendía trasladarse; y (iv) el hecho de 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.

Bajo tales presupuestos, habiendo alegado el demandante la omisión de PROTECCIÓN S.A. al deber de información que le asistía, correspondía a esa AFP acreditar que efectivamente si le informó al demandante, las características esenciales del régimen al que pretendía trasladarse, esto es, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Sin embargo, no lo hizo.

En este punto importante señalar que, aunque no se refuta la aplicación del precedente constitucional sentado por la Corte Constitucional en sentencia SU- 107 de 2024<sup>1</sup>, en cuanto a que el formulario de afiliación RAIS debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen, tampoco no puede esta Sala desconocer que, de acuerdo con los artículos 31 y 83 del CPTSS, correspondía a PROTECCIÓN S.A. acompañar con su respuesta a la demanda las pruebas que pretendiera hacer valer, en tanto que, a las partes no les está permitido solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no

---

<sup>1</sup> 4.10. Ahora bien, en el caso del precedente constitucional, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que tanto los fallos proferidos en control abstracto como en concreto están amparados por la fuerza vinculante, *“debido a que determinan el contenido y alcance de la normatividad superior, al punto que su desconocimiento significaría una violación de la constitución”*.

4.11. En relación con el primero (control abstracto), ha precisado la Corte que existe una sujeción especial, por cuanto el artículo 243 de la Constitución Política, acentúa que ese tipo de decisiones hacen tránsito a cosa juzgada constitucional al señalar que ninguna autoridad podrá reproducir un enunciado declarado inexecutable por razones fondo, pues el retiro de una norma del ordenamiento jurídico, exige que esta no pueda volver a ser aplicada para resolver ningún asunto. Ahora, en el caso en que la norma sea declarada executable condicionalmente, los jueces tienen la obligación de *“utilizar el enunciado legal con la prescripción adicionada por parte de la Corte, puesto que éste hace parte de la norma, al ser considerada el único significado que respeta el ordenamiento superior”*. Por lo tanto, en este tipo de control, los argumentos de los funcionarios judiciales para apartarse de la parte resolutive y de su regla decisión no resisten su fuerza normativa.

4.12. En relación con el segundo (control concreto), en múltiples pronunciamientos, esta Corte ha establecido que la obligatoriedad de las sentencias de tutela por ella dictadas recae en su *ratio decidendi*, *“norma que sustenta la decisión en el caso concreto y se prefigura como una prescripción que regulará los casos análogos en el futuro”*, como es el caso de las providencias de unificación y la jurisprudencia en vigor dictada por las salas distintas salas de revisión.

4.13. Lo anterior, por cuanto en el estudio de las acciones de tutela se interpreta y aplica la Constitución Política desde la perspectiva de los derechos fundamentales, de modo que *“no puede perderse de vista que en esa labor se fija el contenido y alcance de las disposiciones superiores, aspecto que hace parte del imperio de la ley reconocido en el artículo 230 de la Constitución”*. Sumado a lo expuesto, la obligatoriedad de los fallos de tutela obedece al principio de igualdad, en tanto que garantiza que las decisiones de los jueces de la República no sean arbitrarios y/o caprichosos. En efecto, *“la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional”*.

pedidas ni decretadas en primera instancia, salvo, cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar, lo cual no ocurrió en el presente caso. No está demás señalar que, como igualmente lo sostiene la Corte Constitucional, el formulario de afiliación no demuestra, *per se*, el suministro de información y, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas (SU-107-2024).

Cabe señalar que, no erró el juez de primer grado al concluir que en el caso del demandante **Gabriel Varón Pimiento** debe declararse la ineficacia del traslado al RAIS, porque los medios de prueba oportunamente incorporados al expediente no tienen la fuerza demostrativa para corroborar que al momento de la afiliación, PROTECCIÓN S.A. le informó, de manera objetiva, sobre las características esenciales del régimen al que pretendía trasladarse, y no, porque no se le ilustró o presentó una proyección comparativa con el fin de establecer si era conveniente o no el cambio de régimen, como tampoco se le informó expresamente si su expectativa de pensión era diferente o perjudicial para ella.

Ahora bien, en el proceso se recepcionó el interrogatorio de parte del demandante **Gabriel Varón Pimiento**, quien se ratificó en lo expuesto en el escrito de demanda, e indicó que empezó a cotizar al ISS en 1985, varios compañeros le informaron que se iban a trasladar a un fondo de pensión, fueron a Colfondos y allá le dijeron que era mejor, que se podían pensionar más joven; que siempre le decían que se iba a pensionar mejor; y para el fondo todo lo malo era el ISS, no le informaron sobre los rendimientos, ni que podía hacer aportes voluntarios, tampoco que podía retractarse y a lo último le dijeron que sería pensionado con el mínimo y de su dicho no se extrae confesión alguna en cuanto que, al momento de su afiliación al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., se le suministró información objetiva sobre las características esenciales del régimen al que pretendía trasladarse.

Las anteriores circunstancias permiten a esta Colegiatura concluir que, la decisión de trasladarse al RAIS no la adoptó el señor **Gabriel Varón Pimiento** de manera

informada, autónoma y consiente, habida cuenta que, como se dijo, no conocía las implicaciones que le generaba el traslado solicitado y, por ende, si dicho cambio le reportaba o no beneficio a sus intereses pensionales; información que debió suministrarse al gestionar el traslado y a mutuo propio por la SAFP PROTECCIÓN S.A., toda vez que la información técnica, clara y precisa que se le exige a tales entidades resulta necesaria e indispensable como ya se dijo, para la toma de la decisión de afiliación y/o traslado, pues con base en ella es que el posible afiliado realiza la escogencia del régimen pensional al cual desea pertenecer para que tal manifestación se torne en libre y voluntaria.

La consecuencia del incumplimiento a la obligación de suministrar información en que incurrió PROTECCIÓN S.A. es, conforme dispone el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, con el sentido y alcance determinado por la Corte Suprema de Justicia, la ineficacia del traslado al RAIS efectuado por el demandante, pues su ausencia genera la falta de una manifestación libre, voluntaria y por ende de una decisión informada y consiente por parte del trabajador.

Así mismo ha de decirse que la prohibición consagrada el literal a) del artículo 2 de la ley 797 de 2003 y la tesis planteada por la Corte Constitucional en la SU 130 de 2013, para efectos del traslado de régimen en cualquier momento para los beneficios del régimen de transición por tiempo de servicios, no resulta aplicable al caso, de una parte, porque lo que allá se analiza y resuelve es sobre el retorno voluntario con la conservación o no del régimen de transición, en tanto que aquí el retorno de un lado no es voluntario, es producto o efecto de la ineficacia del cambio de régimen pensional, de otro, no se discute el régimen de transición, pues lo que aquí se analiza es la falta de información detallada y completa al momento del traslado de régimen - CSJ SL4426-2019.

De igual forma se colige, que la tesis de que la afiliación del demandante y su permanencia en el RAIS genera un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer en el RAIS, resultan inadmisibles, en la medida que el punto

neurálgico a analizar en esta clase de procesos es si al momento del traslado del RPM al RAIS, la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión, mas no, la permanencia del afiliado ni sus deberes como tal -CSJ SL1055-2022.

Corolario de lo expuesto, la censura formulada por la parte demandada no prospera, en tanto que, no se allegó prueba siquiera sumaria de la información que suministró al demandante al momento del traslado de régimen pensional.

**Procedencia de la devolución de gastos de administración/ seguros previsionales para cada período de cotización /aporte al fondo de garantía mínima, y la indexación.**

Para la Sala Mayoritaria, en punto a la imposibilidad de retornar los dineros sufragados por concepto de primas de seguro previsional, aporte al fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración, tal postulado atenta contra el precedente uniforme y consistente creado por la Corte Suprema de Justicia frente a la necesidad de ordenar que la devolución de todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual cuando se declare la ineficacia, precedente establecido en múltiples sentencias tales como CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJSL3188-2022) y CSJ SL3150-2023, en tanto y en cuanto, la consecuencia material de la ineficacia es que el afiliado vuelva al estado anterior como si el traslado no hubiere existido y ello conlleva a recuperar **todos** los dineros entregados a la AFP, incluyendo los gastos de administración, primas de seguro previsional y aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

Lo anterior es tan evidente que aun citando los mismos términos de la sentencia SU-107/2024, la orden de retorno de todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual no constituye un imposible jurídico sino el cumplimiento férreo del deber del funcionario judicial de velar por la sostenibilidad financiera y fiscal del sistema de seguridad social y el patrimonio público, siendo necesario resaltar que la orden de devolución de las primas previsionales, gastos de administración y

aporte a fondo de garantía de pensión mínima se financia con recursos propios de la AFP sin involucrar a ningún otro actor del régimen de ahorro individual superándose así el óbice jurídico señalado por la Corte Constitucional.

Es más, existe otro motivo jurídico para mantener la devolución del aporte al citado Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y es el hecho de que este dinero va destinado a una pensión que en el RPM no está contemplada, luego, si el demandante deja de pertenecer o se tiene que nunca ha pertenecido al RAIS, producto de la ineficacia de su traslado, nunca va a adquirir tal derecho al tenerse como afiliado del RPM.

Ahora, si bien se trata de dineros cuya erogación ya se generó o se consolidó, es por ello, que corresponde al Fondo Privado que los descontó, realizar el traslado con dineros propios, pues fue dicho fondo el generador de la ineficacia del traslado de régimen, al no cumplir con el deber de información que desde el mismo momento de su creación le fue impuesto, luego, si se genera un detrimento en su patrimonio, es producto de su propia actuar poco diligente, cuidadoso y propio de un buen padre de familia para con su hijo.

En lo que tiene que ver con el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, con el debido respeto a la Corte Constitucional, pero con apego al precedente de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, esta Sala de Decisión en las múltiples decisiones adoptadas con anterioridad a la sentencia SU 107 de 2024, y en razón al recurso que en su momento interpuso Colpensiones señaló de manera reiterativa, que al declararse la ineficacia del traslado y disponerse el regreso del afiliado al RPM, como si nunca hubiere salido de dicho régimen, asumiendo Colpensiones la cobertura de los riesgos de vejez, invalidez y muerte, no se veía afectada su sostenibilidad financiera, dado que dicho regreso está acompañado de la totalidad de los aportes realizados por el afiliado al RAIS, entendiéndose como aportes, no solo el 10% que en el RAIS se destina a la cuenta de ahorro individual, sino la totalidad incluyendo el 3% para gastos de administración que cubre a su vez las primas previsionales y el 0.5% del aporte al Fondo de Garantía Mínima de pensión, para que con ello en la proporción respectiva

la única administradora del RPM, pueda disponer en ese fondo común, de los dineros destinados a la financiación de los riesgos amparados.

Por ende, disponer ahora, que los dineros a trasladarse del fondo privado perteneciente al RAIS, a Colpensiones administradora del RPM no incluyan la totalidad del aporte que el afiliado realizó durante el tiempo de permanencia en el RAIS, si afectaría esa sostenibilidad financiera, máxime cuando como lo advirtió la misma Corte Constitucional en su sentencia SU107 de 2024, en el numeral 305 de su decisión, ni siquiera incluyéndose además de los dineros de la cuenta de ahorro individual del afiliado y sus rendimientos, los gastos de administración, el pago de las primas previsionales y el aporte al fondo de garantía mínima de pensión, resulta suficiente para financiar la prestación económica en el RPM, luego, se reitera, si ello es, así, más gravosa sería la afectación si no se dispone la devolución de todos estos conceptos.

El siguiente es el aparte textual de lo dicho por la Corte en ese numeral 305, donde se refirió a la posición de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en el tema de la sostenibilidad financiera:

**305. Desde la perspectiva constitucional, derivada del Acto Legislativo 01 de 2005, sobre el anterior argumento habría que reiterar dos cuestiones. La primera, es que, como ya se ha sugerido, la afectación a la sostenibilidad financiera del RPM no está dada en el corto plazo, sino en el mediano y largo. En efecto, nunca el valor que la AFP traslada a Colpensiones por razón de la declaratoria de la ineficacia de un traslado (así se incluyan valores como el porcentaje destinado a gastos de administración, el pago de primas o los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, entre otros) será suficiente para financiar una prestación en el RPM. Y no lo será porque el RPM tendrá que financiar el subsidio a pensiones con altos ingresos en su base de cotización. Y la financiación será más elevada en la medida en que el monto de la mesada crezca.**” (negritas y subrayas fuera de texto)

Y recuérdese, que mientras la orden de traslado a cargo de las AFP del RAIS, son con cargo a su patrimonio, que es de carácter privado, las consecuencias de la insuficiencia de los dineros a trasladar, aún incluyendo los gastos de administración, primas previsionales y aportes al Fondo de Garantía Mínima de Pensión, entrar a ser suplidas con dineros del erario público.

Lo dijo la misma Corte Constitucional en su sentencia SU107 de 2024, es deber de la Rama Judicial, como Rama del Poder público, garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, así fue su pronunciamiento al respecto, al hacer referencia dentro de él, a la sentencia C-110 de 2019:

*Ahora, en materia pensional, la Corte ha sido enfática en que la sostenibilidad financiera del sistema pensional no solo debe ser escrutada de acuerdo con las reglas del artículo 48, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, sino que también debe ser analizada en concordancia con lo previsto en el artículo 334 de la Constitución modificado por el Acto Legislativo 3 de 2011. **Esta última norma constitucional prevé que “[l]a sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.”** En la Sentencia C-110 de 2019, al estudiarse el impacto fiscal que tendría una subvención pensional, la Corte expuso que este criterio constitucional y herramienta debe ser utilizada por todas las Ramas del Poder Público para garantizar la efectividad de las garantías otorgadas por el Estado Social de Derecho. En especial, concluyó lo siguiente:*

*“76.1. La obligación de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional se refleja, primariamente, en las reglas especiales para el reconocimiento de pensiones establecidas en el propio artículo 48 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005. Tales reglas se encaminan a evitar los desequilibrios producidos por el otorgamiento de mesadas en cuantías excesivas, que no correspondan a lo efectivamente cotizado, que establezcan privilegios injustificados o que desconozcan el régimen legal bajo el que se causó el derecho.*

*“76.2. La sostenibilidad financiera del sistema pensional supone, en segundo lugar, la adecuada correspondencia entre los recursos que ingresan al sistema de seguridad social y los recursos que deben destinarse a la protección de las personas que han asegurado su contingencia de vejez. En esa dirección, es relevante a la luz de tal exigencia, el modo en que se arbitran recursos provenientes de aportes parafiscales para el financiamiento de prestaciones asistenciales, tal y como ocurre con aquellas que se cubren con cargo a la cuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional establecido en la Ley 797 de 2003 -supra num. 50.2 y 50.3-.*

**257. En el marco de lo anterior, es claro que la Rama Judicial al ser parte de la estructura del Estado e integrar el Poder Público debe acatar e involucrar en sus decisiones las reglas tanto de la sostenibilidad financiera como de la sostenibilidad fiscal.** Esto no significa de ninguna manera que se esté soslayando el parágrafo del artículo 334 de la Constitución y, so pena de invocar la sostenibilidad fiscal, se menoscaben derechos fundamentales, se restrinja su alcance o se niegue su protección efectiva. La sostenibilidad fiscal no es un obstáculo para el goce de los

*derechos fundamentales; todo lo contrario; es un instrumento para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, y para garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución Política y la vigencia de un orden justo.*<sup>[276]</sup>

Y para indicar que al sentir de esta Sala Mayoritaria, con apego al precedente del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción, se trae a continuación de nuevo un aparte de lo acabo de transcribir, más específicamente en el numeral 76.2 de la sentencia C-110 de 2019, que dice:

*“76.2. La sostenibilidad financiera del sistema pensional supone, en segundo lugar, la adecuada correspondencia entre los recursos que ingresan al sistema de seguridad social y los recursos que deben destinarse a la protección de las personas que han asegurado su contingencia de vejez. En esa dirección, es relevante a la luz de tal exigencia, el modo en que se arbitran recursos provenientes de aportes parafiscales para el financiamiento de prestaciones asistenciales, tal y como ocurre con aquellas que se cubren con cargo a la cuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional establecido en la Ley 797 de 2003 -supra num. 50.2 y 50.3-.*

Y es que, para poder afirmar que se presenta en este caso, una adecuada correspondencia entre los recursos que deben ingresar a Colpensiones como administradora del RPM, y los recursos que deben destinarse a la protección de las personas que aseguran su contingencia de vejez, se torna más que necesario que los dineros o recursos a trasladar de parte de la AFP del RAIS, a la AFP del RPM, debe comprender no solo los dineros en la cuenta de ahorro individual del afiliado, los rendimientos financieros, lo descontado por gastos de administración que incluyen primas previsionales y los aportes al Fondo de Garantía Mínima de Pensión, pues de no hacerlo, el déficit en el sistema pensional del RPM más a corto que a largo plazo se incrementará, pues como lo indicó la Corte Constitucional en su sentencia de unificación SU107 de 2024, ni siquiera con todos esos recursos resulta suficiente para cubrir la prestación que debe erogar en su momento Colpensiones frente a ese afiliado que recibirá de regreso, recordando, que ese déficit en esos recursos que ingresan, terminan siendo cubiertos con dineros del arca pública.

Sobre la insuficiencia de los recursos objeto de traslado del RAIS al RPM, ante la ineficacia del traslado de régimen, como la aquí ordenada, en la tantas veces citada

sentencia SU-107 de 2024, se hizo referencia a la intervención al respecto de varias entidades que dejan en claro una vez más, que ni siquiera ordenado trasladar todos los conceptos que se están ordenado en esta sentencia, resultan suficientes para financiar la respectiva prestación a cargo del RPM, indicándose en tales intervenciones por las respectivas entidades, en cifras las erogaciones que tendría que hacer el Estado para cubrir tal déficit, luego, mucho más grande sería, sino de tales conceptos, solo se ordena devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos financieros, así como bonos pensionales si se han pagado, pues recuérdese que Colpensiones maneja un fondo común, que no cuentas individuales, luego la repercusión económica se extiende a todos sus afiliados y no solo a quien regresa en virtud de la ineficacia de su traslado.

Esta Sala de decisión se permitirá traer a esta decisión tales intervenciones, las que se extraen del contenido de la sentencia SU 107 de 2024, así:

Banco de la República:

“271. <sup>[283]</sup> por ejemplo, resaltó que las personas que podrían pasar al RPM, por los cauces judiciales, para pensionarse en Colpensiones, serían 133.000. **El pago de esas prestaciones supondría, para el Estado, erogaciones que ascenderían a los 68.1 billones de pesos que, en términos reales, corresponderían a 7 puntos porcentuales del PIB. Y este egreso no se cubriría con el recibo de lo aportado por cada ciudadano, en su momento, al RAIS.** De manera que el costo real, de acuerdo con las cifras presentadas por el Banco de la República en esa audiencia, sería de 4 puntos porcentuales del PIB.” (negritas y subrayas fuera de texto)

Ministerio de Hacienda y Crédito Público:

**288.** Con base en los datos antes expuestos y, se reitera, teniendo en consideración la alta tasa de pérdida que existe en estos procesos judiciales en razón de la amplitud de la regla establecida por la Corte Suprema de Justicia, ese Ministerio calculó un impacto fiscal, a futuro, del orden de los 35 billones de pesos. **Valga recordar que, por la financiación de este tipo de pensiones, en el RPM, responde mayoritariamente el Estado. Pues, si bien la persona financia una**

**parte con sus cotizaciones, aquellas siempre son insuficientes para garantizar el pago de toda la prestación.**

**294.** De este modo, el eventual traslado por vía judicial, de esas 131.751 personas, implicaría: (i) que del RAIS al RPM se remitirían a) un promedio de 29,4 billones de pesos, correspondientes a lo contenido en las cuentas individuales, y b) un monto de 9,9 billones de pesos, relativos a la anulación de los bonos tipo A. Así, aunque estos valores aliviarían, en el corto plazo, las finanzas del RPM, en el largo plazo se vería la afectación. Esto porque el pasivo pensional que generaría el pago de quienes se pensionen dentro del grupo señalado (131.751 personas), sería de 71,8 billones de pesos. Ahora, no todas estas personas se pensionarían en el RPM, pues, algunas recibirían una indemnización sustitutiva de pensión de vejez. En relación con estos casos, el Ministerio calculó un valor de 2.5 billones de pesos, que se generaría por el reconocimiento de la referida prestación. Haciendo los cruces de cuentas respectivos, el valor total del impacto fiscal sería de 35 billones de pesos. ....” (resaltas y negrillas fuera de texto)

Y frente a tales informes, la Corte Constitucional en la mentada sentencia de unificación refirió en el numeral 289:

**289.** La Corte Constitucional es consciente del impacto fiscal relacionado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y aliviado por otros intervinientes, tales como el Banco de la República, la ANIF y Fedesarrollo. Todos los informes presentados constituyen una proyección y, en cuanto tal, no tienen por ahora las condiciones de exactitud, pero sí cuentan con un grado plausible de probabilidad en cuanto al desequilibrio en las finanzas pensionales administradas por el fondo público. De hecho, en la citada audiencia pública, las entidades disentían respecto del impacto real que la litigiosidad tuviera en la declaratoria de la ineficacia de los traslados, aspecto sobre el cual, la Contraloría General de la República centró su atención. Dicha entidad fiscalizadora hizo énfasis en que mientras el Ministerio de Hacienda y Crédito Público aportaba unos datos sobre el número de demandas potenciales, Asofondos aportaba otros. Sin embargo, para ambos intervinientes, la afectación al erario sería cercana, pues, estaría entre los 34,1 billones de pesos (Asofondos) y los 35 billones de pesos (Ministerio de Hacienda y Crédito Público). La Contraloría añadió que estas diferencias en las proyecciones podían obedecer a que cada una de las AFP reportó a Asofondos información aparentemente incompleta.” (negrillas y resaltas fuera de texto).

Finalmente, otra razón por la que esa Sala de Decisión mayoritaria se aparta de lo indicado en la sentencia SU 107 de 2024, en lo que tiene que ver con los conceptos que se deben trasladar a Colpensiones con motivo de la ineficacia de traslado,

corresponde a los salvamentos de voto presentados allí por los Magistrados José Fernando Reyes Cuartas, Juan Carlos Cortés González y Vladimir Fernández Andrade, especialmente en los siguientes aspectos que se infieren de sus salvamentos:

1. Muchas personas en virtud a la ineficacia de su traslado pasan al RPM y ello por sí solo ya genera la afectación de la sostenibilidad financiera.
2. Se desconoce el papel de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como Juez de Casación y su función unificadora de jurisprudencia.
3. No hay certeza de que la afectación de la sostenibilidad financiera del sistema tenga como causa directa y efectiva el precedente de la Corte Suprema de Justicia.

Y se agrega por la Sala frente a este tercer aspecto, que la afectación de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, especialmente en el RPM que desde ya presenta déficit en los recursos para pago de actuales pensionados, no es de ahora, de ahí, que en aras de evitar su agravación, se estima prudente y procedente, disponer tal y como lo hizo el Juez de primera instancia el traslado al RPM de los valores descontados por gastos de administración, primas previsionales y aportes al Fondo de Garantía Mínima de pensión, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos, decisión que se confirmará.

En suma, esta Sala mayoritaria ante la existencia de dos precedentes jurisprudenciales contrapuestos emitidos por órganos de cierre competentes, acoge la doctrina probable de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por encontrarla más afín con la obligación del operador judicial de velar por la sostenibilidad financiera y fiscal del sistema pensional y patrimonio público, en tanto a mayor dinero ingrese a las arcas de Colpensiones menor será el impacto monetario de las prestaciones económicas que deba reconocer al afiliado retornado.

### **Prescripción.**

La prescripción de los derechos y acciones establecidos en las leyes sociales no se regulan por lo dispuesto en las normas comunes o en el artículo 1750 del Código Civil, porque cuenta con norma propia pues se encuentra regulada por el artículo 151 del CPTSS, lo que impide acudir a otra disposición legal - CSJ SL 41048 del 2 de agosto de 2011, SL218-2018, SL4811-2020 y SL2229-2022.

El artículo 151 del CPTSS establece que las acciones que se deriven de las leyes sociales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la respectiva obligación se hubiere hecho exigible, lo que en el presente asunto no ha ocurrido porque la determinación del régimen pensional al cual pertenece el demandante se erige con un presupuesto necesario para la conformación del derecho pensional y por consiguiente el mismo al encontrarse en construcción no es exigible, en esa medida la acción que le asiste al afiliado de alegar la ineficacia del traslado de régimen de pensiones no es prescriptible - CSJ SL3937-2018, SL1688-2019 y SL1949-2021.

Finalmente, se advierte que el apoderado de COLFONDOS S.A. durante el trámite del proceso en esta instancia, allegó memorial mediante el cual indica que teniendo en cuenta la sentencia de la Corte Constitucional de Unificación SU 107 de 2024 y que ese cambio de jurisprudencia esta generado mayores cargas procesales en todos los procesos en curso, solicitó se tenga en cuenta lo contemplado en el art. 76 de la Ley 2381 de 2024, respecto a la oportunidad de traslado, para lo cual indicó:

No obstante, debe precisarse particularmente, que en el caso objeto de la presente litis y tras varios intentos, ATENTO COLOMBIA S.A. no ha logrado contactar al promotor del proceso para brindar información sobre esta ventana de oportunidad para el traslado de régimen pensional.

Por lo anterior, se le solicita a su Despacho que, con ocasión a la entrada en aplicación del artículo 76 de ley 2381, se inste a la parte actora para que acuda ante COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, solicite preagendamiento y/o solicite información acerca de la ventana de oportunidad que en la actualidad lo cobija, y consecuentemente, solicite administrativamente el traslado de régimen pensional, ello para lograr la terminación del proceso judicial que actualmente cursa, por carencia de objeto, bajo el entendido de que existe la pérdida de la materia o litis para resolver.

No se accede a lo solicitado por COLFONDOS. S.A. por no ser del resorte de esta Sala de decisión, no obstante, se dispone poner en conocimiento de la parte actora

el contenido del memorial allegado.

### **De las costas**

Conforme lo indicado en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P. hay lugar a condenar en costas a COLFONDOS S.A., toda vez que salió vencida en el proceso, sin que se entre a verificar si se actuó de buena o mala fe, como lo pretende dicho fondo.

### **Las costas.**

De conformidad con las reglas del artículo 365 del CGP, las costas de esta instancia se hallan a cargo de COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. y a favor del demandante. Las agencias en derecho se estiman en \$1'300.000 a cada una.

### **III. DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué Sala Segunda de Decisión Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Poner en conocimiento de la parte actora el contenido del memorial allegado por COLFONDOS S.A.

**SEGUNDO:CONFIRMAR** la sentencia proferida el 22 de abril de 2024 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué, por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Costas de esta instancia a cargo de COLPENSIONES y COLFONDOS

S.A. a favor del demandante. Las agencias en derecho se estiman en \$1'300.000 a cada una.

**CUARTO:** En oportunidad: devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

**AMPARO EMILIA PEÑA MEJÍA**  
Magistrada

**MONICA JIMENA REYES MARTÍNEZ**  
Magistrada

**JAIR ENRIQUE MURILLO MINOTTA**  
Magistrado Sustanciador-**Salvo voto parcial**

Firmado Por:

Jair Enrique Murillo Minotta  
Magistrado  
Sala 002 Laboral  
Tribunal Superior De Ibaguè - Tolima

Monica Jimena Reyes Martinez  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 2 Laboral  
Tribunal Superior De Ibaguè - Tolima

Amparo Emilia Peña Mejía

**Magistrado**  
**Sala 002 Laboral**  
**Tribunal Superior De Ibaguè - Tolima**

Este documento fue generado con firma electr3nica y cuenta con plena validez jur3dica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

C3digo de verificaci3n: **7e9ea45a52b72bf3972c0c2ab261bfc2d12d07efcb779bedb91931f51846bfd5**

Documento generado en 12/09/2024 09:16:33 AM

**Descargue el archivo y valide 3ste documento electr3nico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**