COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia SU/107/24

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de unificación
Referencia	SU/107/24
Expediente	T-8.031.929
Fecha	2024-04-09
Sala	Sala Laboral
Magistrado ponente	Jorge Enrique Ibáñez Najar
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Acción De Tutela Contra Providencias Judiciales En Materia Pensional
- Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales
- Principio De Inmediatez En Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales
- Acción De Tutela Contra Decisiones Judiciales En Materia Laboral Y De Seguridad Social
- Sistema De Seguridad Social
- Sistema De Seguridad Social Integral

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Regímenes pensionales y regreso al Régimen de Prima Media con Prestación (…) cuando una persona alegue un presunto déficit de información desplegar todos sus esfuerzos en aras de recolectar la mayor cantidad de

Texto completo

SU107-24 NOTA DE RELATORÍA NOTA DE RELATORÍA : Con fundamento en la solicitud realizada mediante oficio suscrito por el magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar, el 9 de mayo de 2024, y dirigida a la Secretaría General de la Corporación, se incorporan a esta providencia los anexos: I Antecedentes, II Pruebas y III Informe Audiencia de Traslado, los cuales hacen parte integral de la misma. Lo anterior debido a un error involuntario al momento de registrar la sentencia en el Sistema.

TEMAS-SUBTEMAS Sentencia SU-107/24 ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MATERIA PENSIONAL- Reglas jurisprudenciales sobre ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y regreso al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (…) cuando una persona alegue un presunto déficit de información en el traslado que efectuó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (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. En ese ejercicio, incluso, podría invertir la carga de la prueba, pero siempre que advierta la necesidad de hacerlo en la causa que conoce.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Requisitos generales y especiales de procedibilidad PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Término razonable debe valorarse en cada caso concreto ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES

JUDICIALES EN MATERIA LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL- Requisito de subsidiariedad exige agotar recurso extraordinario de casación SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL- Fundamento constitucional SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL - Definición SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Regímenes de pensiones vigentes antes de la Ley 100 de 1993 REGIMEN PENSIONAL CON POSTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 100/93 PENSION DE VEJEZ- Evolución normativa/ DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ EN REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA- Requisitos PENSIÓN DE VEJEZ EN RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA- Tasa de reemplazo diferenciada en función del ingreso base de liquidación REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993- Reiteración de jurisprudencia JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL TRASLADO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION REGIMEN DE TRANSICION- Acto Legislativo 01 de 2005 prescribió que éste expiraría el 31 de julio de 2010 REFORMA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES - Finalización de regímenes especiales y exceptuados, garantía de sostenibilidad financiera y limitación al monto de las prestaciones (Acto Legislativo 01 de 2005) REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD- Definición /REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD- Características RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD- Garantía de pensión mínima REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD- Modalidades legales de pensión (…), en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la pensión de vejez se puede pagar en una de tres formas escogidas por el afiliado: (i) renta vitalicia inmediata, (ii) retiro programado o (iii) retiro programado con renta vitalicia diferida.

REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA Y REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD- Diferencia SISTEMA GENERAL DE PENSIONES- Traslado de régimen/ TRASLADO ENTRE REGIMENES PENSIONALES- Requisitos SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES- Debe ser garantizada por el Estado TRASLADO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE LOS BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION- Requisitos establecidos por la jurisprudencia para acceder al traslado pensional DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Deber de información de las Administradoras de Fondos de Pensiones para garantizar la libertad de elección de los cotizantes en el régimen pensional MULTIAFILIACION EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Marco normativo DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Afiliación a un régimen pensional es un acto libre y voluntario de la persona SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES- Controles en su actividad ASIMETRÍA DE LA INFORMACIÓN EN LA OFERTA PENSIONAL- Alcance y sentido (...) la asimetría de información conduce a la ineficiencia del mercado, el Estado, en ejercicio de su potestad regulatoria, puede prever en la ley reglas específicas que permitan disminuir el desconocimiento de la persona al escoger uno u otro régimen pensional, mediante la creación de obligaciones de información a cargo del administrador de pensiones -en este caso, el agente más informado- y en favor del menos informado -el afiliado-.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Evolución histórica del deber de información de las Administradoras de Fondos de Pensiones sobre las implicaciones de afiliarse a un régimen pensional SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL- Legislación en materia de afiliación múltiple DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Reglas para definir la pertenencia a un régimen pensional en casos de afiliación múltiple MULTIAFILIACION Y TRASLADO EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Multiafiliación simultánea a dos regímenes de pensión coexistentes en Colombia MULTIAFILIACION EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Reglas, según Decreto 3995 de 2008 TRASLADO

DE REGIMEN PENSIONAL- Criterios para determinar afiliación tácita DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Reiteración de jurisprudencia REGLAS QUE CARACTERIZAN LA INEFICACIA DEL TRASLADO ENTRE REGÍMENES PENSIONALES- Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia VALOR VINCULANTE DEL PRECEDENTE JUDICIAL DE ORGANOS DE CIERRE JURISDICCIONAL Y POSIBILIDAD DE APARTAMIENTO- Jurisprudencia constitucional La Corte Constitucional está facultada por la Constitución para revisar si un precedente, construido por otra Corporación, se ajusta a la Constitución. En el marco de una tutela contra providencia judicial, la competencia de la Corte está limitada por los defectos alegados por los accionantes.

CARGA DE LA PRUEBA- Elemento característico de los sistemas procesales de tendencia dispositiva PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD Y DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL- Decreto oficioso de pruebas responde a la necesidad que las providencias judiciales garanticen la efectividad de los derechos constitucionales CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA- Deberes de las partes y atribuciones del juez como director del proceso PROCESO LABORAL DE INEFICACIA DEL TRASLADO ENTRE REGÍMENES PENSIONALES- Inversión de la carga de la prueba PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA PENSIONAL- Finalidad PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA PENSIONAL- Reglas especiales para el reconocimiento de pensiones SOSTENIBILIDAD FISCAL Y SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA PENSIONAL- Distinción SOSTENIBILIDAD FINANCIERA EN RELACIÓN CON LA INEFICACIA DEL TRASLADO ENTRE REGÍMENES PENSIONALES- Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Diferencia de financiación entre Régimen de Prima Media con Prestación Definida y Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad INEFICACIA DEL TRASLADO ENTRE REGÍMENES PENSIONALES - Deberes del juez como director del proceso (…), 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. (…), 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 Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad .

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO LABORAL- Separación del precedente judicial cumpliendo cargas de transparencia y suficiencia (…) los tribunales accionados desconocieron los derechos a la seguridad social, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso de los actores al apartarse del precedente establecido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN ASUNTO PENSIONAL- Defecto sustantivo al fundar la decisión en una norma que no era aplicable ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN ASUNTO PENSIONAL- Defecto sustantivo al equiparar la nulidad con la ineficacia respecto del traslado entre regímenes pensionales EFECTOS INTER PARES- Concepto/ EFECTOS INTER PARES- Requisitos/ CORTE CONSTITUCIONAL- Competencia para darle efectos Inter Pares a sus providencias PROCESO LABORAL DE INEFICACIA DEL TRASLADO ENTRE REGÍMENES PENSIONALES- Reglas probatorias con efectos inter pares REPÚBLICA DE COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA SU-107 DE 2024 Expedientes AC:

T-7.867.632, T-7.930.563, T-7.936.682, T-7.938.558, T-7.940.054, T-7.944.741, T-7.946.315, T-7.946.354, T-7.981.335, T-8.031.929, T-8.040.807, T-8.224.223, T-8.235.289, T-8.256.424, T-8.261.557, T-8.255.677, T-8.319.475, T-8.322.441, T-8.355.875, T-8.357.853, T-8.405.298, T.8.464.250, T-8.464.951, T-8.484.811 y T-8.489.328 Acciones de tutela instauradas por la Administradora Colombiana de Pensiones -en adelante, Colpensiones- y por particulares determinados, en contra de diversas autoridades judiciales del país.

Magistrado Ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil veinticuatro (2024) La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en el proceso de revisión de los fallos de tutela expedidos en cada uno de los expedientes acumulados, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA I. ANTECEDENTES 1. La Corte Constitucional procede a revisar veinticinco (25) decisiones con las cuales se decidieron sendas acciones de tutela impetradas contra providencias judiciales en las que se resolvió sobre la presunta ineficacia de los traslados que realizaron algunas personas, en el período comprendido entre 1993 a 2009, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -en adelante, RPM-, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -en adelante, RAIS-.

2. Las acciones de tutela presentan una narrativa similar, con algunas particularidades. Por razones metodológicas, la presentación de los antecedentes se dividirá en dos grupos.

[1] 3. En el primero, [2] se ubican las acciones de tutela que se dirigen contra providencias judiciales en las que no se accedió a la declaratoria de la ineficacia del traslado que una persona hizo del RAIS al RPM, argumentando la necesidad de estudiar cada demanda a partir del régimen de las nulidades sustanciales .

[3] 4. En el segundo, se ubican las acciones de tutela dirigidas contra providencias judiciales en las que no se accedió a las pretensiones de los demandantes, pero por razones distintas a las del primer segmento. Estas razones son las siguientes:

(i) se decretó la prescripción de la acción; [4] (ii) probatoriamente se llegó a la conclusión de que la persona no fue engañada, en modo alguno, al momento de efectuar su traslado del RPM al RAIS;

[5] (iii) no se hizo uso del derecho al retracto; [6] (iv) con posterioridad al traslado, la demandante se afilió a distintas Administradoras de Fondos de Pensiones privados -en adelante, AFP-, lo cual confirmó su intención de continuar en dicho régimen y no en el RPM (teoría de los actos de relacionamiento) [7] y, (v) en sede de casación, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció que la ineficacia del traslado era imprescriptible. A partir de esta decisión, casó la sentencia del ad quem, en la que se habían negado las pretensiones de la persona demandante por cuenta del tiempo que transcurrió entre el momento del traslado y la formulación de la demanda (17 años). Contra esa determinación, Colpensiones instauró la correspondiente acción de tutela.

[8] 5. De otro lado, cabe advertir que, dentro de las 20 acciones de tutela que hacen parte del primer grupo , se presentaron 5 casos donde las personas demandantes presentaron una multi vinculación . Esto es, permanecieron durante algún periodo afiliados a ambos regímenes y su pertenencia definitiva a uno de ellos se determinó administrativamente, luego de que las AFP y Colpensiones definieran su situación de conformidad con las reglas contenidas en el Decreto 3995 de 2008.

[9] De cualquier manera, dentro de los procesos ordinarios laborales que se siguieron en estos 5 casos, nunca se discutió la múltiple afiliación de los usuarios. En efecto, ni las personas ni los demandados hicieron hincapié en este asunto, de manera que el proceso judicial se centró en identificar si cada afiliado fue debidamente informado o no antes de que efectuara su traslado al RAIS.

Asimismo, esta situación tampoco había sido informada en los procesos de tutela y solo se conoció después de que Asofondos remitiera, el 7 de junio de 2022, un escrito a la Corte en el que daba cuenta de esta circunstancia.

A. Hechos relevantes en el primer grupo y decisiones de instancia 6. De los veinticinco (25) casos acumulados, veinte (20) comparten una situación fáctica similar.

[10] Se trata de personas que pasaron del RPM al RAIS, como ya se dijo, en el periodo comprendido entre 1993 y 2009. Luego iniciaron un proceso ordinario laboral con el ánimo de que allí se declarara la ineficacia de ese traslado, sobre la

base de que habían sido indebidamente informadas y asesoradas por las AFP al momento en que tomaron dicha determinación. Los demandantes señalaron que esa ausencia de información repercutió en la decisión de optar por un régimen que, a la postre, les resultó lesivo.

7. En la mayoría de estos casos, los jueces de primera instancia accedieron a las pretensiones de los demandantes y declararon la nulidad o la ineficacia del traslado.

[11] En otros casos, los jueces negaron lo pretendido. [12] 8. De cualquier modo, luego de que en cada proceso se surtiera el grado jurisdiccional de consulta o se interpusiera el respectivo recurso de apelación, los jueces de segunda instancia confirmaron las decisiones que negaban la ineficacia del traslado, o revocaron aquellas en las que se había accedido a ello.

[13] Las razones para tomar estas decisiones fueron las mismas y se pueden resumir del siguiente modo: Primera . Los demandantes que se trasladaron al RAIS no estaban llamados a recuperar el régimen de transición, por tener menos de 15 años de cotizaciones antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994). Los tribunales resaltaron que, atendiendo a razones de estabilidad económica del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, [14] y el Decreto 3800 de 2003, limitaron el derecho de traslado de régimen impidiendo que el mismo se llevara a cabo por una persona cuando a esta le faltaren 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Sin embargo, la posibilidad de retornar al RPM solo se mantuvo para aquellos que contaran con 15 años de cotizaciones a la entrada en vigencia del sistema. Como los demandantes no acreditaban esta condición -advirtieron las autoridades judiciales censuradas- no podían regresar al RPM.

Asimismo, también se hizo hincapié en que ninguno de los demandantes, para el momento en que se trasladó al RAIS, estaba cerca de acceder a la pensión en el RPM.

Segundo. Dado que los demandantes alegaron que, por virtud de la ausencia de información, se afiliaron al RAIS, correspondía establecer si su consentimiento se vio viciado por esta circunstancia. Al resolver sobre las demandas formuladas en estas causas, los jueces accionados concluyeron que no era posible trasladar la carga de la prueba a las AFP. En consecuencia, y desde su interpretación, cada demandante debía acreditar de qué manera fue objeto de coacción, error o inducción a efectos de probar que su decisión de trasladarse al RAIS no fue consciente ni libre; esto siguiendo los términos del artículo 167 del Código General del Proceso. Así las cosas, dado que no se demostró, en ningún caso, la existencia de presuntas presiones indebidas por parte de los asesores del RAIS, no era posible acceder a las pretensiones de los demandantes.

Tercero . Todos los demandantes suscribieron debidamente el formulario de afiliación al RAIS, sin que, como ya se dijo, demostraran probatoriamente haber sido engañados en la toma de esa decisión.

Además, lo firmaron en una época en la que el deber de información, que debían prestar las AFP, se acreditaba con la explicación de los dos regímenes y las implicaciones genéricas de pertenecer a uno u otro. Reiteraron los tribunales que, en la época comprendida entre 1993 y 2009, las AFP no estaban en la obligación de realizar proyecciones pensionales más específicas, pues ello solo se ordenó con la Ley 1748 de 2014.

[15] 9. Contra estas decisiones, en la mayoría de los casos, no se instauró el correspondiente recurso de casación. [16] En otro, el recurso se promovió, pero se negó en auto del 31 de octubre de 2018, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia -Sala Civil, Familia, Laboral-.

[17] En otro, se presentó, pero luego se declaró desierto por falta de sustentación. [18] Y en tres más se promovió, pero las demandantes, a través de apoderado, desistieron del mismo.

[19] 10. A pesar de no agotar todos los recursos ordinarios y extraordinarios con que contaban, todos los demandantes formularon acciones de tutela contra las sentencias de los tribunales. En ellas señalaron, básicamente, que los accionados habían desconocido el precedente establecido por la Corte Suprema de Justicia al abordar materias como estas. En dicho precedente, señalaron que se tiene establecido, entre otras cosas, (i) que corresponde a las AFP demostrar que sí informaron debidamente a los usuarios del sistema sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, y (ii) el formulario de afiliación no es prueba suficiente e idónea para demostrar dicho suministro de información.

11. En todos los casos, quien conoció del proceso de tutela en primera instancia fue la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral.

También, en todos los casos, se amparó el derecho al debido proceso de los tutelantes, al comprobarse que las autoridades judiciales accionadas habían desconocido el precedente vertical, establecido en sede de casación. En estas providencias se expusieron los siguientes argumentos relevantes:

Primero . La Corte Suprema de Justicia concluyó, de manera preliminar, que todos los casos eran procedentes. Ahora, respecto del presupuesto de la subsidiariedad, esa Corporación fue consciente de que el recurso extraordinario de casación no se adelantó en debida forma (o se desistió de él). Sin embargo, señaló que esta circunstancia no impedía que las acciones de tutela procedieran contra las decisiones judiciales censuradas. La razón fundamental para concluir aquello fue que el desconocimiento de su precedente, por parte de las accionadas, había sido evidente , al punto que, de declarar la improcedencia de la acción, se ocasionaría una seria lesión a los derechos de los accionantes.

El siguiente fragmento es tomado de una de las sentencias de tutela, pero replicado en todas las demás: “El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este caso, si bien la accionante no agotó el recurso extraordinario de casación, considera la Sala que este requisito debe flexibilizarse en aras de la defensa del orden jurídico, la libertad ciudadana, la dignidad, el debido proceso, el derecho a la igualdad y el respeto a los derechos fundamentales de los potenciales pensionados que se trasladaron entre regímenes pensionales, sin la debida información.

“En efecto, esta Corporación en sentencia STL13133- 2019 explicó que el requisito de subsidiariedad no es absoluto y debe examinarse en cada caso concreto, «al punto que es posible que ceda cuando se advierte la vulneración de derechos fundamentales que no pueden ser restablecidos efectivamente mediante las vías ordinarias, pues de no concederse el amparo, se consumaría un daño irreparable».

“Ahora, es cierto que en otras oportunidades la Sala ha considerado improcedente la acción de tutela por no haberse agotado el recurso de casación; sin embargo, una nueva reflexión sobre la materia la lleva a concluir que cuando en sede de tutela se detecte una rebeldía infundada y obstinada contra la jurisprudencia consolidada de esta Corporación, en relación con un asunto decantado por más de una década, se impone flexibilizar este requisito para garantizar la supremacía constitucional y la vigencia de los valores de un sistema jurídico que aspira a ser justo.” [20] Segundo .

Respecto del fondo, se adujo que los tribunales desconocieron abierta y deliberadamente el precedente establecido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Se recordó que dicha Corte ha establecido algunas reglas o pautas en lo relativo a la forma en que los jueces ordinarios en lo laboral deben resolver las cuestiones referidas a la ineficacia de los traslados pensionales . Una de esas reglas establece que es deber de las AFP “ suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

” [21] 12. La Corte resaltó que esta regla no debe aplicarse únicamente en favor de aquellos beneficiarios del régimen de transición, o de quienes, para el momento del traslado, estaban ad portas de adquirir un beneficio prestacional en el RPM. Al contrario, dijo que, siempre que se busque en un proceso judicial la declaratoria de la ineficacia de un traslado, debe asumirse que las condiciones antedichas son irrelevantes a la hora de invertir la carga de la prueba, “ dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, en sí mismo considerado ”.

[22] 13. También recordó la Corte que desde la Sentencia CSJ SL 9 sep. 2008, rad. 31989, se adujo que la simple suscripción del formulario de afiliación, “ al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento libre de vicios, pero no informado .” [23] 14.

Se indicó que, según lo dicho por esa Corte, el deber de información ha existido desde el momento mismo en el que se creó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. En tanto todos los demandantes, como se ha mencionado, pretendían en el proceso ordinario laboral la declaratoria de la ineficacia de los traslados que hicieron del RPM al RAIS, en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, la Sala reiteró, al resolver cada tutela, que lo exigido a las AFP, por la normatividad vigente en ese momento, era: “ dar a conocer «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen [los afiliados] , de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado» (numeral 1.°, artículo 97 Decreto 663 de 1993)”.

[24] Según la misma Corte, este deber implicaba “ una 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; pero también la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible .” [25] 15.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia también hizo énfasis en que los tribunales desconocieron el hecho de que la consecuencia de la afiliación desinformada es la ineficacia y no la nulidad .

Explicó la Sala que, desde la óptica de las nulidades sustanciales, correspondería a los afiliados demostrar la existencia de vicios en su consentimiento (error, fuerza y dolo). Sin embargo, estos vicios no deben ser demostrados si se alega la falta de información en el acto del traslado. Según la Sala, la Corte Suprema de Justicia ha asumido que, a partir de la lectura de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, el incumplimiento del deber de información trae como consecuencia la declaratoria de la ineficacia del acto de traslado.

16. También se resaltó que el desconocimiento del deber de información no se sanea con el tiempo, lo que sí puede ocurrir con determinadas nulidades.

En consecuencia, y frente a todos los casos, la Corte Suprema de Justicia concluyó que los tribunales: “ [transgredieron], de nuevo, el precedente de esta Corporación al analizar la temática propuesta desde el régimen de las nulidades, exigiendo a [los demandantes] la prueba de vicios del consentimiento. En vez de ello, [debieron] abordar el asunto a partir del instituto de la ineficacia en sentido estricto, terreno en el cual no se exige la presencia de vicios en el consentimiento, sino que le basta al afiliado alegar el incumplimiento del deber de información de la administradora para que opere una inversión de la carga de la prueba”.

[26] 17. Dicho esto, en todos los casos señalados en este primer grupo, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral, actuando como juez de tutela, amparó el derecho al debido proceso de los accionantes y dejó sin efectos las sentencias censuradas. Acto seguido, otorgó un plazo para que los accionados emitieran una nueva decisión teniendo en cuenta el precedente aludido.

18. Luego de impugnadas estas decisiones, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (en sus distintas Salas de Decisión de Tutelas), resolvió confirmar las sentencias proferidas en primera instancia con fundamento en los mismos argumentos del a quo .

B. Hechos relevantes respecto del segundo grupo y decisiones de instancia Expediente T-8.031.929 (sobre la prescripción de la solicitud de ineficacia) 19.

La accionante [27] inició proceso ordinario laboral con el objeto de que se reconociera la ineficacia del traslado que efectuó del RPM al RAIS en agosto del año 2000.

[28] El 12 de marzo de 2018, el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá accedió a sus pretensiones. Empero, el 22 de agosto de 2018, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-, revocó la antedicha decisión, sobre la base de que había operado el fenómeno de la prescripción trienal establecida en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto advirtió que la accionante había descubierto los efectos adversos del traslado que había efectuado al RAIS, desde el 3 de agosto de 2009, momento en el que solicitó a las administradoras su devolución al ISS, y solo acudió a la jurisdicción ordinaria laboral el 11 de marzo de 2016.

[29] 20. La accionante formuló la presente tutela el 7 de febrero de 2020, tras considerar que el fallo del ad quem había desconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, la solicitud relativa a la ineficacia del traslado es imprescriptible.

[30] 21. El 27 de mayo de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia profirió fallo. Allí señaló, primero, que había que flexibilizar los presupuestos de inmediatez (la acción de tutela se dirige contra una providencia judicial emitida 1 año y 6 meses antes de su formulación) y de subsidiariedad (no se presentó recurso de casación), porque el desconocimiento del precedente jurisprudencial había sido evidente. Sobre el fondo del asunto, la Corte indicó que “ esta Sala se ha pronunciado en relación con la aplicación del fenómeno prescriptivo, en aquellos casos relacionados con la ineficacia del traslado de regímenes pensionales, considerando que esta extinción, no es ajustable a este tipo de asuntos ”.

[31] La sentencia fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 1-, el 21 de julio de 2020.

[32] Expediente T-7.981.335 (se niega el amparo porque la decisión censurada se soportó en elementos materiales probatorios recaudados) 22. La accionante [33] se trasladó al RAIS el 4 de abril de 1995. El 8 de septiembre de 2017 formuló demanda ordinaria laboral contra Colpensiones y Porvenir S.A., solicitando la declaratoria de la ineficacia de dicho traslado. Informó en la demanda ordinaria laboral, por conducto de apoderado, que:

“ Luego de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, la señora Patiño Duque fue visitada y contactada por una dependiente de la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir, quien la invitó y asesoró para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

“La asesoría de la dependiente de la AFP Porvenir consistió en convencer a la demandante de que si se producía el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, tendría una pensión de vejez no solo anticipada sino superior a la que obtendría si se mantuviera en el régimen de prima media con prestación definida y con derecho a excedentes de libre disposición .” [34] 23.

Aunque en providencia del 30 de julio de 2018, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró la ineficacia de dicho traslado, en segunda instancia tal determinación fue revocada por el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial -Sala Laboral-, en sentencia del 30 de abril de 2019.

El análisis de esta última autoridad judicial fue fundamentalmente probatorio. Advirtió, sobre el particular, que se había demostrado a través de un interrogatorio de parte que la accionante había recibido información sobre las implicaciones del cambio de régimen y que esto había sido confirmado con los testimonios brindados por sus compañeros de trabajo.

24. Contra esta decisión, la accionante no presentó recurso de casación. Pero sí formuló, el 14 de agosto de 2019, acción de tutela. Señaló que la sentencia censurada había valorado indebidamente las pruebas y que, además, había desconocido el precedente de la Corte Suprema de Justicia, dado que no invirtió la carga de la prueba en su favor, para que fuese la AFP quien demostrara que actuó con diligencia en el suministro de información relativa a la afiliación al RAIS.

[35] 25. En sentencia del 27 de agosto de 2019, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió no amparar el derecho fundamental alegado. Para esto, indicó que la sentencia censurada no contenía ninguna " vía de hecho ", pues, de cualquier manera, la decisión se fundó en el material probatorio obrante en el expediente, del cual se desprendía que la accionante, el 4 de abril de 1995, sí fue debidamente informada respecto de las características de ambos regímenes, luego de lo cual, optó por afiliarse al RAIS.

[36] El 17 de marzo de 2020, la sentencia de primera instancia fue revocada por la Sala de Casación Penal -Sala de decisión de tutelas No. 3- de la Corte Suprema de Justicia. En esa oportunidad, el ad quem señaló que la acción debió ser declarada improcedente desde el inicio, luego de verificar que no se agotó el recurso extraordinario de casación.

[37] Expediente T-8.319.475 (sobre el derecho de retracto respecto del traslado) 26. La accionante [38] nació el 6 de febrero de 1955. Estuvo afiliada al RPM hasta el 27 de marzo de 1995, fecha en la cual se trasladó al RAIS mediante la AFP Colfondos. El 28 de octubre de 1996, según señaló la tutelante, presentó una " solicitud de retracto" , amparándose en lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 1642 de 1995, según el cual, "[l]as personas que con ocasión de la vigencia del Sistema General de Pensiones se trasladaron de régimen podrán, hasta el 31 de diciembre de 1996, solicitar su retiro de la entidad administradora seleccionada y por lo tanto regresar a la entidad administradora de la cual se desafiliaron, cuando se cumplan los siguientes dos requisitos: // 1. Que el solicitante sea beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos; y // 2. Que el traslado de régimen evidencia un perjuicio al afiliado frente al régimen del cual se trasladó ".

[39] 27. El 27 de abril de 1997, el Gerente de Colfondos le informó que la solicitud de retracto había sido aprobada. Sin embargo, luego de solicitar a Colpensiones, en el año 2015, una certificación de pertenencia al RPM, esa Administradora le informó que no estaba afiliada allí. Acudió entonces a Colfondos, donde se le informó que seguía afiliada al RAIS, en concreto, desde el 27 de marzo de 1995. Así las cosas, formuló demanda ordinaria laboral contra Colpensiones y Colfondos, solicitando tener en cuenta " el derecho de retracto " del que trata el artículo 2 del Decreto 1642 de 1995.

[40] 28. A pesar de que, en sentencia del 20 de noviembre de 2019, el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá accedió a las pretensiones de la demandante, en segunda instancia dicha providencia fue revocada por el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial -Sala Laboral-, el 30 de septiembre de 2020. En interpretación de esta última autoridad, si la demandante quería hacer efectivo el derecho de retracto respecto del traslado que realizó hacia el RAIS, debía manifestarlo así en los 5 días siguientes a ese momento. Esto según lo establecido en el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994.

[41] Dado que la demandante no cumplió con dicho requisito, porque la solicitud de traslado al ISS la presentó el 28 de octubre de 1996, no era posible acceder a sus pretensiones.

29. De otra parte, indicó la autoridad judicial que, además, si la accionante pretendía trasladarse del RAIS al RPM, debía cumplir los requisitos establecidos en el Decreto 692 de 1994 -artículo 15- según el cual, " [u]na vez efectuada la selección de uno cualquiera de los regímenes pensionales, mediante el diligenciamiento del formulario, los afiliados no podrán trasladarse de régimen, antes de que hayan transcurrido tres años contados desde la fecha de la selección anterior

”. Dicho esto, concluyó que para el momento en que la señora Angarita solicitó el traslado “ no habían transcurrido 3 años ”.

[42] 30. Contra esta decisión, la accionante no presentó recurso de casación. Pero sí formuló, el 11 de diciembre de 2020, acción de tutela. Señaló que la sentencia censurada había desconocido el derecho al debido proceso, contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, tras haber interpretado de modo restrictivo las normas que regulaban el traslado entre regímenes en la época.

[43] 31. En sentencia del 27 de enero de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió amparar el derecho fundamental alegado. Esa autoridad judicial citó el contenido de la petición presentada por la accionante el 28 de octubre de 1996, de donde se extrae que su intención no era hacer efectivo el derecho de retracto contemplado en el Decreto 1161 de 1994, ni solicitar un traslado normal, sino acogerse al “ Decreto 1642, artículo 2°, parágrafo transitorio, emanado el 25 de septiembre de 1995 ”.

En consecuencia, la Sala de Casación Laboral concluyó: “(…) se equivoca el ad quem al establecer que el traslado de la afiliada se regía de conformidad con el artículo 15 del Decreto 642 de 1994 y, por ello, Angarita debía esperar el término de 3 años para efectuar dicha elección, pues como ya se dijo, la norma que rige el traslado de aquella es el parágrafo transitorio del artículo 2 de Decreto 1642 de 1995, disposición posterior a la reseñada por el colegiado, ya que la afiliada radicó esa solicitud el 28 de octubre de 1996 y esa norma otorgó esa posibilidad hasta el 31 de diciembre de esa anualidad, esto es, dentro de dicho período .” [44] 32.

Esta sentencia fue confirmada por la Sala de Casación Penal -Sala de decisión de tutelas No. 2-, el 23 de marzo de 2021, con base en los mismos argumentos expuestos por el a quo .

[45] Expediente T-8.484.811 (sobre los actos de relacionamiento) 33. La accionante Ana Esperanza Lara Rodríguez nació el 10 de julio de 1957. Estuvo afiliada al RPM hasta el 30 de noviembre de 1998, pues, en diciembre de ese mismo año, se trasladó al RAIS. Desde esa fecha, en adelante, cambió constantemente de AFP dentro del mencionado régimen. En concreto, estuvo afiliada a Horizonte S.A., [46] Porvenir S.A., [47] y Colfondos S.A.

[48] La señora Lara formuló demanda ordinaria laboral con el objeto de que se declarara la nulidad o ineficacia del traslado que efectuó al RAIS a finales de 1998. En tanto este, según afirmó, fue consecuencia de un “ acoso sistemático por parte de los asesores de la AFP BBVA HORIZONTE, quienes le ofrecieron beneficios superiores a los que podría obtener con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida al momento de pensionarse”.

[49] 34. En sentencia del 1 de julio de 2015, el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá desestimó las pretensiones y absolvió a las entidades demandadas. Decisión que se confirmó por parte de la Sala Laboral del Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial, el 7 de octubre de 2015. El ad quem advirtió, fundamentalmente, (i) que los elementos materiales probatorios que obraban en el proceso no acreditaban la existencia de vicios en el consentimiento de la demandante al momento de su traslado de régimen, aspecto que ella debía probar, según lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil; y (ii) que la demandante había sido juez de la República y, por tanto, debía conocer las normas jurídicas que regulaban aspectos tales como los traslados o el régimen de transición en el RPM.

[50] 35. Contra esta decisión, la accionante formuló recurso de casación. En él argumentó, nuevamente, que fue engañada por parte de la AFP demandada, que, entre otras cosas, debía demostrar en el proceso laboral que actuó con diligencia prestándole la información necesaria en su proceso de traslado. Dado que dicha AFP no cumplió con la mencionada carga, aquella debió ser condenada.

[51] 36. La Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral, Sala de Descongestión No. 4-, en sentencia del 15 de septiembre de 2020, decidió no casar la sentencia del ad quem . Luego de recordar las reglas relativas (i) al deber de información que

deben prestar las AFP en los traslados;

(ii) a la inversión de la carga de la prueba en este tipo de casos; y (iii) a los efectos de la ineficacia del traslado, señaló lo siguiente:

“(…) si bien las conclusiones del Tribunal fueron inicialmente desacertadas, en el sentido de asignarle la carga de probar al afiliado los presuntos vicios del consentimiento en los que incurrió y no a las administradoras de pensiones, lo cierto es que tal desatino no sería relevante teniendo en cuenta la situación jurídica concreta de la señora Lara Rodríguez.

Lo anterior, puesto que a través de los actos de relacionamiento que quedaron plenamente acreditados dentro del proceso, esto es, el traslado horizontal constante entre administradoras de pensiones dentro del Régimen de Ahorro Individual, la información, aunque parcial, dio cada uno de los fondos y el regreso permanente a la primera entidad elegida, se puede razonablemente entender la vocación que tenía la accionante de permanecer vinculada en el Régimen de Ahorro y, sobre todo, de no retornar a Colpensiones pese a las prerrogativas con las que allí inicialmente contaba .” (Subraya fuera de texto).

[52] 37. El 12 de noviembre de 2020, la accionante promovió la acción de tutela contra la anterior decisión. En sustento de ello, adujo que la sentencia censurada había desconocido su derecho al debido proceso tras haber resuelto el recurso extraordinario alejándose del precedente establecido por la propia Corte Suprema de Justicia en asuntos que guardan identidad fáctica con el suyo.

[53] 38. En Sentencia del 1 de diciembre de 2020, la Sala de Casación Penal -Sala de Decisión de tutelas No. 1- de la Corte Suprema de Justicia, negó el amparo deprecado. Para tal efecto, señaló que la simple discrepancia con las razones contenidas en la sentencia censurada, no era suficiente para tener como acreditada la vulneración del derecho al debido proceso.

[54] Esta sentencia se confirmó por la Sala de Casación Civil, el 7 de julio de 2021, al reiterar los mismos argumentos del a quo . [55] Expediente T-7.867.632 (sobre la prescripción de la solicitud de ineficacia) 39.

El señor José Benito Zúñiga Pino se afilió al RPM el 11 de febrero de 1978. Se trasladó al RAIS el 1 de octubre de 1995 y retornó al RPM el 1 de diciembre de 2002. Por virtud del traslado que efectuó al RAIS, perdió el régimen de transición y, en consecuencia, se le negó una pensión de vejez con base en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993.

[56] Así entonces, tal y como ocurrió en los casos anteriores, presentó demanda ordinaria laboral con el objeto de que allí se declarara la ineficacia de su traslado al RAIS en 1995. Señaló que no obtuvo información por parte de los asesores de la AFP Porvenir respecto de las implicaciones del referido traslado.

40. El Juzgado 4 Laboral del Circuito de Pereira, en sentencia del 14 de junio de 2013, absolvió a las entidades demandadas. En segunda instancia, luego de formulado el respectivo recurso de apelación, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira confirmó la decisión. En ambas decisiones se expuso que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1502 y 1508 del Código Civil, son vicios del consentimiento el error, la fuerza y el dolo. También que, de acuerdo con el régimen general de las nulidades, la ausencia de información al afiliado, al momento de su traslado de régimen, deriva en una nulidad relativa y no en una absoluta. De modo tal que el tiempo con que cuentan las personas afectadas por este tipo de nulidades para demandar, es el previsto en el artículo 1750 del Código Civil (4 años). Este tiempo se cuenta desde el momento del traslado y, si no se formula la demanda en dicho lapso, cualquier vicio queda automáticamente saneado. Ese, señalaron las autoridades judiciales, fue el caso del señor Zúñiga Pino, quien alegó la presunta nulidad 17 años después de que tuviera lugar el traslado que reprocha.

[57] 41. El accionante formuló recurso de casación y aquel se resolvió en la Sentencia SL1689 del 8 de mayo de 2019, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En esta providencia, el órgano de cierre de la

jurisdicción ordinaria laboral resaltó que el accionante había manifestado que la AFP no le brindó información relevante al momento de hacer efectivo su traslado. Así, la Corte recordó tres cosas:

(i) Que este tipo de pretensiones derivan en la declaratoria de la ineficacia del traslado y no en su nulidad . [58] (ii) Que el derecho del trabajo y de la seguridad social contiene normas procesales propias, y solo es posible acudir a las reglas de otros ordenamientos ante la ausencia de regulación legal especial. En ese sentido, si se pretendía acudir a la figura de la prescripción, dicha institución debió abordarse desde los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y no, como se hizo, desde el artículo 1750 del Código Civil. Y, por último, (iii) que la pretensión relacionada con la declaratoria de la ineficacia de un traslado, por falta de información, " goza del carácter de imprescriptible ". Sobre este último aspecto, la Corte amplió su argumento del siguiente modo:

" En torno al punto, esta Corporación en la sentencia CSJ SL 8397, 5 jul. 1996, reiterada en CSJ SL 28479, 4 jun. 2008, CSJ SL 39347, 6 sep. 2012 y CSJ SL12715-2014, sostuvo que «la acción para obtener la decisión judicial declarativa de que un hecho ocurrió de una determinada manera jamás se extingue por prescripción». De acuerdo con dicha línea no es «aceptable sostener que el sistema legal cierre la posibilidad jurídica de que judicialmente se reconozca después de cierto tiempo la existencia de un hecho del cual dependan consecuencias legales». Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de «ineficacia», en la medida que esa consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque, desde su nacimiento, el acto carece de efectos jurídicos sin necesidad de declaración judicial. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis ." [59] 42.

Con fundamento en lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia casó la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira. Acto seguido:

(i) declaró la ineficacia del traslado efectuado el 1 de octubre de 1995 por el demandante (lo cual implica la asunción de que dicho traslado nunca se realizó); y (ii) ordenó a Colpensiones reconocer y pagar la pensión de vejez al actor, teniendo en cuenta el régimen de transición del cual hace parte.

[60] 43. Contra esta última sentencia, Colpensiones formuló acción de tutela el 18 de octubre de 2019, tras considerar, entre otras cosas, que la providencia atacada desconocía que los derechos pensionales no son absolutos y que, al momento de definir sobre su prestación, deben seguirse los criterios relativos a la sostenibilidad financiera del sistema.

[61] 44. En sentencia del 30 de octubre de 2019, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Decisión de Tutelas No. 3-, resolvió negar el amparo tras considerar que la sentencia de casación había resuelto el recurso extraordinario acudiendo a argumentos no solo razonables, sino respetuosos del precedente jurisprudencial. El a quo resaltó que la simple discrepancia con los argumentos vertidos en dicha providencia no conduce a la vulneración de derecho fundamental alguno.

[62] Esta sentencia fue confirmada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 16 de enero de 2020. [63] Selección de los 25 casos y su conocimiento por parte de la Sala Plena 45.

Por medio de distintos autos de selección, cuyas fechas corresponden al 29 de octubre de 2020, [64] al 29 de enero de 2021, [65] al 19 de julio de 2021, [66] al 30 de julio de 2021, [67] al 17 de septiembre de 2021, [68] al 28 de septiembre de 2021, [69] al 29 de octubre de 2021 [70] y al 15 de diciembre de 2021, [71] se escogieron, para su revisión, las tutelas de la referencia. Cada uno de los expedientes seleccionados se acumuló al proceso principal, cuya referencia es T-7.867.632.

46. En el Auto del 29 de octubre de 2020, a través del cual se escogieron los primeros 8 expedientes, el asunto se repartió a la Sala Segunda de Revisión. Esa Sala era, en su momento, presidida por la Magistrada Diana Fajardo Rivera, quien, de

conformidad con lo consignado en el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015, [72] puso el caso en conocimiento de la Sala Plena para que, si ésta lo consideraba pertinente, lo resolviera a través de una sentencia de unificación.

47. En sesión del 17 de junio de 2021, la Sala Plena asumió el conocimiento del proceso para que fuera resuelto mediante sentencia de unificación.

Con todo, tanto la Magistrada Fajardo Rivera, como los Magistrados Alejandro Linares Cantillo y Alberto Rojas Ríos, presentaron impedimento para continuar con el conocimiento del caso. La Sala Plena, en sesión del 14 de octubre de 2021, aceptó los impedimentos formulados. De este modo, en esa misma sesión, el caso fue reasignado al Magistrado que obra como ponente de esta providencia.

48. Posteriormente, el 17 y el 31 de mayo de 2023, respectivamente, la Magistrada Natalia Ángel Cabo y el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo formularon impedimentos para conocer del caso. Esos impedimentos se aceptaron el 2 de agosto de 2023. En esa misma sesión se nombró por sorteo a los conjueces Ruth Stella Correa Palacio, Iván Darío Gómez Lee, Jaime Humberto Tobar Ordoñez y Juan Camilo Restrepo Salazar.

49. Los conjueces Ruth Stella Correa Palacio e Iván Darío Gómez Lee presentaron, el 9 y el 10 de agosto de 2023, respectivamente, manifestaciones de impedimento para participar en el presente proceso toda vez que concurrían en ellos la causal de tener interés en la decisión. Esos impedimentos se aceptaron en la sesión de Sala Plena del 24 de agosto de 2023 mediante Auto 2012 de 2023, fecha en la que, a su turno, se seleccionaron, en reemplazo de los anteriores, las conjueces Adriana Guillén Arango y Diana Durán Smela.

50. A su turno, la Conjuez Diana Durán Smela expresó su impedimento el 6 de septiembre de 2023. El cual se aceptó por medio del Auto 2223 del 13 de septiembre de 2023. En su remplazo se designó por sorteo al Conjuez Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien mediante escrito del 13 de octubre de 2023 manifestó estar impedido para pronunciarse sobre el asunto por ser apoderado de una de las partes. Dicho impedimento se aceptó mediante Auto 2628 del 18 de octubre de 2023. Ese mismo día se designó como conjuez a Antonio Barreto Rozo.

51. Posteriormente, mediante oficio remitido el 25 de octubre de 2023, la Conjuez Adriana María Guillén Arango también formuló su impedimento para pronunciarse sobre la tutela de la referencia, pues consideró estar incursa en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal. Este último impedimento se aceptó en el Auto 2757 del 2 de noviembre de 2023. Fecha en la que se designó por sorteo al Conjuez Mauricio Fajardo Gómez.

52. En sesión del 20 de febrero de 2024, y tras recomponerse la Sala Plena por el vencimiento del periodo del entonces Magistrado Alejandro Linares Cantillo, y la posesión del Magistrado Vladimir Fernández Andrade, éste último desplazó al Conjuez Mauricio Fajardo Gómez.

Audiencia pública 53. Mediante Auto 583 del 25 de agosto de 2021, [73] la Sala Plena convocó a una audiencia pública que tendría como fin indagar sobre la incidencia que la ineficacia de traslados tiene sobre las finanzas públicas y, especialmente, sobre la sostenibilidad del sistema de pensiones. La audiencia se realizó el 28 de octubre de 2021, luego de que se establecieran las reglas sobre su metodología y desarrollo por medio del Auto 766 del 15 de octubre de 2021.

[74] 54. En dicha audiencia se abordaron cuatro ejes. El primero, correspondió al diseño económico-legal de la destinación de los aportes al Sistema General de Pensiones y de la política pública de traslados entre los regímenes que lo integran. El segundo, indagó por el diagnóstico sobre la litigiosidad judicial de la petición de traslado de régimen pensional, su impacto económico y su incidencia en el derecho a la seguridad social en pensiones. El tercero, buscó una interacción con la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Procuraduría General de la Nación. Y, el cuarto, buscó información respecto del diseño e implementación operativa de los instrumentos de información puestos a disposición de los afiliados al sistema para definir su vinculación a cualquiera de los dos regímenes de pensiones.

55. En el desarrollo de la audiencia, cada una de las entidades invitadas tuvo la oportunidad de exponer sus proyecciones sobre el impacto fiscal que acarrearía la ineficacia de los traslados que las personas hicieron del RPM al RAIS. Aquellas resaltaron que, cuando dichas anulaciones son ordenadas vía judicial, quienes se ven beneficiados, en detrimento de la sostenibilidad del propio sistema, son los afiliados con mayores ingresos.

56. Adujeron que lo antes dicho obedece a que, contrario a lo que ocurre en el RAIS, donde el monto de la pensión depende de lo ahorrado por el afiliado y de las proyecciones sobre los años que vivirá, en el RPM una pensión de vejez se liquida con base en el salario percibido y una tasa de reemplazo que se establece de acuerdo al mayor o menor número de semanas cotizadas. Por esto, de ordinario, una persona con ingresos elevados, especialmente en los últimos 10 años de su vida laboral, tendrá una mesada más alta en el RPM que en el RAIS. En el Anexo III de esta providencia se hace un resumen de las posturas planteadas por los intervinientes en dicha audiencia.

[75] 57. En este punto, es importante señalar que, sobre el impacto fiscal que podría tener el precedente de la Corte Suprema de Justicia, algunas autoridades expresaron su preocupación en la audiencia. Allí se habló de algunas cifras, aunque las presentadas por las entidades diferían. De modo que fue necesario, posteriormente, solicitar mayor claridad sobre este aspecto.

58. Por ejemplo, el Ministro de Hacienda y Crédito Público señaló que, a la fecha de la audiencia, se habían presentado 43.277 demandas. De ellas, 39.941 demandas habían sido resueltas a favor de las personas demandantes, lo que arroja una tasa de pérdida del 92.4%. El Ministro estimó que, de las 478.000 personas que podrían demandar (porque les falta 10 años o menos para cumplir la edad de pensión), probablemente lo harían cerca de 223.306. Sin embargo, no todas esas personas se pensionarían en Colpensiones, pues solo lo harían 131.751. Con ello calculó que el impacto fiscal, respecto de las demandas que podrían presentarse a futuro, sería de 35 billones de pesos.

59. El Gerente General del Banco de la República, señaló que de continuar vigente el precedente de la Corte Suprema de Justicia, el costo fiscal sería de 68.1 billones de pesos (7 puntos porcentuales del PIB). El envío a Colpensiones de lo que en su momento fue aportado en el RAIS implicaría un ingreso, en favor del RPM, de 27.4 billones de pesos (3 puntos porcentuales del PIB). En tal sentido, el costo neto sería de 4 puntos porcentuales del PIB.

60. Por su parte, el presidente de ANIF, indicó que, en un escenario laxo, solo la mitad de quienes potencialmente podrían trasladarse judicialmente al RPM, lo harían. Y solo el 59% de esas personas (135.000) cumpliría los requisitos para acceder a una pensión en el RPM. El costo total de esos traslados sería de 46 billones de pesos (4 puntos porcentuales del PIB). Ese costo lo asumirían todos los colombianos a través de impuestos, de modo que el desequilibrio fiscal sería elevado y se vería agravado por los efectos de la pandemia en la economía. Ahora, el 74% de esos subsidios (34 billones de pesos) se destinaría al 20% de las personas trasladadas (las que devengaron mayores salarios). Mientras tanto, menos del 1% de esos subsidios, se destinaría al 20% más pobre, lo cual incrementaría la desigualdad que podría ser peor si, en un escenario no laxo, se asumiera que se trasladarán más de 135.000 personas.

Recusación formulada contra el Magistrado Sustanciador 61. Luego de concluida la Audiencia pública del 28 de octubre de 2021, la ciudadana Anhy Durley González Durán formuló recusación en contra del Magistrado sustanciador tras considerar que su imparcialidad en la resolución del caso estaba comprometida. La solicitud se resolvió por parte de la Sala Plena de esta Corporación, mediante Auto 483 de 2022. En esa oportunidad se le informó a la solicitante que en los procesos de tutela no cabe la formulación de recusaciones, dado que se trata de trámites que deben ser resueltos de manera célere, con el objeto de garantizar la protección de derechos fundamentales.

Decreto de pruebas 62. Debido a la diversidad de temas y de sujetos procesales, y con el fin de aclarar la situación fáctica dentro de los 25 casos acumulados, se profirieron diversos autos de pruebas. Así, mediante Auto del 1 de febrero

de 2021 se requirieron algunos expedientes que contenían los procesos ordinarios laborales promovidos por algunos accionantes.

[76] De estas pruebas se ordenó el traslado respectivo, trámite dentro del cual solo se remitió a la Corte un escrito, presentado por Claudia Álvarez Vejarano, en su calidad de apoderada de Mauricio Perea Restrepo (accionante en el expediente T-7.940.054). En él solicitó a la Corte continuar con el amparo de los derechos fundamentales de su poderdante, tal y como ya lo había ordenado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su calidad de juez de tutela.

[77] 63. Luego, con Auto del 20 de agosto de 2021, y con el propósito de contar con elementos de juicio de tipo técnico, se requirió al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a Colpensiones y a Asofondos, para que remitieran datos exactos respecto de la presunta afectación a la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, por cuenta de la declaratoria masiva de la ineficacia de los traslados que, originalmente, los afiliados realizaron del RPM al RAIS. Igualmente, se solicitó a Colpensiones, a Asofondos y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, mayor información respecto de los datos sobre la litigiosidad en este tipo de asuntos. En dicho Auto se otorgó un plazo de 10 días para la remisión de lo solicitado.

[78] Luego de que las autoridades referidas solicitaran una ampliación del término otorgado para las respuestas, se les concedió 10 días hábiles más para allegar lo requerido.

[79] 64. Posteriormente, por medio de Autos del 13 de diciembre de 2021, [80] del 31 de enero de 2022 [81] y del 21 de abril de 2022 , [82] se decretó la práctica de diversas pruebas adicionales. Entre otras cosas, se solicitó (i) al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, al Contralor General de la República, al Presidente de Colpensiones y al Presidente de Asofondos, una precisión respecto de las cifras presentadas en la audiencia pública del 28 de octubre de 2021;

(ii) a Asofondos y a Colpensiones, información detallada respecto de la historia laboral de cada uno de las personas involucradas en las acciones de tutela que revisa en esta oportunidad la Corte;

(iii) a varias autoridades judiciales del país, copia íntegra digital de los expedientes relativos a los procesos ordinarios laborales iniciados por las personas que fungen como parte en estas causas; y (iv) a la Contraloría General de la República, copia de los estudios denominados “ Análisis y discusión técnica de la situación del Sistema General de Pensiones (SGPe) en Colombia ” (2017) y “ COVID 19 y SGPe en Colombia: observaciones generales a la situación, gestión y resultado 2020 ” (2021).

65. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Colpensiones y Asofondos, en conjunto, allegaron un nuevo documento en el que se refirieron a las razones por las cuales las cifras sobre el impacto fiscal de la anulación de traslados, presentados en la audiencia pública del 28 de octubre de 2021, diferían. Señalaron que ello sucedió por cuenta de los datos que cada una de las entidades tomó en la realización de la proyección.

66. A renglón seguido, concluyeron que, a pesar de lo antedicho, las cifras que más se aproximaban a la realidad eran las suministradas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

[83] Por otra parte, en respuesta al segundo requerimiento, Asofondos y Colpensiones remitieron las historias laborales de los accionantes y, además, presentaron las proyecciones respecto de lo que cada uno de ellos percibiría, por concepto de pensión de vejez, en el RAIS y en el RPM.

[84] Asimismo, las autoridades judiciales requeridas remitieron, en su mayoría, los expedientes solicitados y lo propio hizo la Contraloría General de la República con los documentos que se le pidió.

[85] 67. De otra parte, el 7 de junio de 2022, Asofondos comunicó a esta Corte que en algunos de los casos estudiados los accionantes habían pasado por un proceso de multi vinculación antes de ser asignados al RAIS, en cumplimiento de las reglas contenidas en el Decreto 3995 de 2008. En atención a esta nueva información, a través del Auto de pruebas del 5 de agosto de 2022, se solicitó a Asofondos la presentación de un informe detallado en el que aportara, respecto de cada una de las personas que hacen parte de las tutelas bajo estudio, datos sobre su fecha de afiliación al Sistema de Pensiones y sobre el escenario de múltiple afiliación que presentaban. También le solicitó a Colpensiones y a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia pronunciarse sobre esta materia. Todas estas autoridades remitieron lo requerido. En el anexo II se encontrará un resumen de las respuestas.

Traslado de las pruebas 68. En virtud de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 64 del Acuerdo 2 de 2015, por medio de Auto del 9 de agosto de 2022, se ordenó que, por conducto de la Secretaría General de la Corporación, debía ponerse a disposición de las partes y terceros con interés que figuran en estas causas, (i) las intervenciones que por escrito llegaron luego de la realización de la audiencia pública que se llevó a cabo el 28 de octubre de 2021, y (ii) el material probatorio recaudado a partir de los Autos del 13 de diciembre de 2021, del 31 de enero de 2022 y del 21 de abril de 2022.

69. En consecuencia, y de acuerdo con la información remitida por la Secretaría General de esta Corporación, [86] la señora Ana Esperanza Lara Rodríguez, un representante de Porvenir S.A. y uno de la UGPP, dieron respuesta al traslado. La señora Lara Rodríguez reiteró los argumentos formulados en su acción de tutela, mientras las dos entidades fijaron su postura sobre el tema en cuestión, oponiéndose a la línea jurisprudencial establecida por la Corte Suprema de Justicia.

70. Asimismo, a través de Auto del 25 de octubre de 2022 se ordenó a la Secretaría General poner a disposición de las partes y terceros con interés el material probatorio remitido "(i) por Asofondos, el 7 de junio y el 6 de septiembre de 2022; (ii) por el presidente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 2 de septiembre de 2022; y (iii) por Colpensiones, el 23 de septiembre de 2022. Ello con el fin de que, si las partes o los terceros con interés lo encuentran necesario, se pronuncien al respecto." [87] 71.

Al respecto, solo la apoderada del señor Mauricio Perea Restrepo envió un documento a través del cual manifestó adherirse a la posición expuesta por la Corte Suprema de Justicia en su sólida jurisprudencia. Los demás intervinientes, guardaron silencio.

[88] A su turno, el 15 de diciembre de 2022, el doctor Luis Guillermo Guerrero Pérez, como apoderado de Porvenir S.A., remitió un escrito a esta Corte en el que cuestionaba el precedente de la Corte Suprema de Justicia, por desconocer los derechos fundamentales de las AFP y establecer en contra de estas una especie de responsabilidad objetiva.

II. CONSIDERACIONES A. Competencia 72. La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos dentro de los expedientes de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política.

[89] También en razón de lo ordenado en los Autos del 29 de octubre de 2020, del 29 de enero de 2021, del 19 de julio de 2021, del 30 de julio de 2021, del 17 de septiembre de 2021, del 28 de septiembre de 2021, del 29 de octubre de 2021 y del 15 de diciembre de 2021, a través de los cuales se seleccionaron los procesos de tutela para su revisión .

B. Planteamiento del caso, problema jurídico y esquema de resolución 73. En resumen, a partir del estudio de las veinticinco decisiones judiciales seleccionadas por la Corte Constitucional, se pretende indagar sobre las causas que pueden llevar a declarar ineficaz el traslado que una persona hizo entre regímenes pensionales. Especialmente, es necesario hacer énfasis en el traslado del RPM al RAIS ocurrido entre 1993 y 2009. También es preciso analizar las consecuencias que dicha ineficacia, vía judicial, tendría en el esquema del Sistema de Seguridad Social en Pensiones y en su sostenibilidad.

74. En el primer grupo de tutelas identificado, que reúne veinte (20) de las veinticinco (25), la narrativa es la misma. S e trata de personas que iniciaron procesos judiciales con el objeto de que se declarara la ineficacia o la mal llamada “nulidad” del traslado que, del RPM al RAIS, hicieron en el periodo comprendido entre 1993 y 2009.

En segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral- (en 19 casos) y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia -Sala Civil, Familia, Laboral- (en 1 caso) decidieron no acceder a esas pretensiones (para lo cual revocaron las sentencias que, en primera instancia, habían accedido a las pretensiones; o confirmaron aquellas que las habían negado).

75. Lo anterior, sobre la base de que los demandantes no estaban amparados por el régimen de transición, ni estaban cerca de pensionarse para el momento en el que surtieron el traslado. Además, sostuvieron que a los actores les correspondía la carga de la prueba respecto del vicio del consentimiento que alegaban. Así, como ellos no habían demostrado en cada proceso el engaño que sufrieron por parte de las AFP y, además, suscribieron debidamente cada formulario de afiliación, no podía declararse la nulidad de sus traslados.

76. La Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, al resolver las respectivas acciones de tutela en primera instancia, concluyó que los jueces ordinarios habían incurrido en el defecto denominado “ desconocimiento del precedente ”. Ello porque no se respetó la línea defendida por ésa Corte, según la cual, (i) corresponde a las AFP demostrar que suministraron la información suficiente al afiliado para que este, sobre esa base, eligiera en libertad el régimen pensional de su preferencia;

(ii) el formulario de afiliación no es prueba suficiente para acreditar un consentimiento informado; y (iii) siempre que se alegue la ausencia de información, los casos deben resolverse a partir de la institución de la ineficacia y no de la nulidad .

77. La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral reiteró que este precedente aplica para la generalidad de los casos en los que se advierta ausencia de información, y no solo para aquellos en los que el demandante esté amparado por el régimen de transición o esté cerca de acreditar el derecho pensional en el RPM. En tal sentido, en todos los casos -se repite-, ordenó, como juez de tutela, la emisión de nuevas sentencias en lo ordinario laboral, que fuesen respetuosas de su precedente.

78. Dentro de este primer grupo, cinco (5) demandantes se encontraban en situación de múltiple afiliación . Sin embargo, como se adujo, esta circunstancia jamás fue ventilada en los procesos ordinarios laborales ni en las respectivas acciones de tutela. De manera que ninguna instancia judicial se pronunció sobre este particular aspecto del debate que resulta fundamental, pues se trata de personas que, en principio, fueron asignadas al RAIS a través de un proceso administrativo y siguiendo las directrices del Decreto 3995 de 2008 . Por eso es importante estudiar este punto, pues los accionantes afirman que, en su traslado al RAIS, no se les brindó la información mínima correspondiente. Con todo, si su afiliación se definió por las administradoras, debido a la múltiple afiliación que presentaban, es necesario indagar si esta circunstancia afectó la libertad, con que contaban aquellos, de escoger el régimen de su preferencia. Y este análisis comprende elementos diversos a aquellos que se abordarán al resolver el grupo mayoritario de tutelas.

79. Por otra parte, los cinco (5) casos restantes tienen algunos elementos en común con los anteriores, pero también algunas diferencias. En el expediente T-8.031.929, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-, en segunda instancia y dentro de un proceso ordinario laboral promovido por la accionante, estimó que había operado el fenómeno de la prescripción. Sin embargo, luego de formulada la respectiva acción de tutela, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia concluyó que con el referido fallo se había desconocido el precedente de esa misma Corporación, según el cual, la solicitud de ineficacia de traslados entre regímenes es imprescriptible.

80. En el expediente T-7.981.335, se declaró en el proceso ordinario que la falta de información, alegada por la demandante, no se acreditó. Atacada esta decisión, vía acción de tutela, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia la declaró ajustada a derecho, luego de advertir que la misma se fundó en un análisis probatorio adecuado.

81. En el expediente T-8.319.475, se discutió si, en el caso de la accionante, debía darse aplicación (i) al artículo 2 -parágrafo transitorio- del Decreto 1642 de 1995, (ii) al artículo 3 del Decreto 1161 de 1994 o (iii) al artículo 15 del Decreto 692 de 1994. El Tribunal accionado, amparándose en las dos últimas normas, negó las pretensiones de la demandante. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al resolver la acción de tutela, encontró que el accionado debió dar aplicación a la primera. Por esto, tuteló el derecho al debido proceso de la actora.

82. En el expediente T-8.484.811, la Corte Suprema de Justicia indicó, en sede de casación, que, en tanto la accionante había estado afiliada a varias AFP luego de su traslado inicial al RAIS, había, con su actitud, ratificó su intención de estar en dicho régimen. Atacada esta determinación vía tutela, por el presunto desconocimiento del precedente jurisprudencial, la Sala de Casación Penal -Sala de Decisión de tutelas No. 1- de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo requerido.

83. Por último, solo en el expediente T-7.867.632 , Colpensiones es la accionante. Por medio de la acción de tutela busca dejar sin efectos una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que casó y declaró la ineficacia del traslado (del RPM al RAIS) por falta de información. En la decisión censurada, la Corte señaló que cuando se alega la falta de información en el acto de traslado, no es posible declarar prescripción alguna. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Decisión de Tutelas No. 3-, actuando como juez de tutela, negó el amparo.

84. Teniendo en consideración los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala Plena de la Corte Constitucional resolver, en su orden, los siguientes problemas jurídicos, a saber:

(i) En la acción de tutela T-7.867.632, establecer si el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sobre la ineficacia de los traslados y la forma en que se debe probar el consentimiento informado, es contrario a la Constitución y, en consecuencia, debe ser matizado por la Corte Constitucional (ii) Frente a las demás acciones de tutela, debe esta Corte establecer si las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos a la seguridad social, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso de los accionantes, tras desconocer presuntamente el precedente establecido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en casos donde se discute la ineficacia de los traslados entre regímenes, o tras fundar sus decisiones en normas equivocadas, o interpretar de modo errado la figura de la prescripción en este tipo de acciones.

85. Con todo, antes de abordar directamente las cuestiones planteadas, la Corte debe identificar si en los casos que se examinan se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Si ello es así, (i) se describirán las características esenciales del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, y los regímenes que lo componen, haciendo énfasis en las reglas sobre el traslado entre ellos, en el deber de información que ha de garantizarse en ese proceso y en la manera en que se deben resolver las situaciones de multi vinculación . Acto seguido, (ii) se caracterizará el defecto relativo al desconocimiento del precedente jurisprudencial, (iii) se incluirán algunas consideraciones respecto de las tensiones constitucionales que produce el precedente de la Corte Suprema de Justicia, en materia de ineficacia de traslados y;

(iv) con los elementos identificados, se estudiará si, en cada caso, se desconoció alguno de los derechos fundamentales alegados por los actores.

C. Procedibilidad de la acción de tutela 86. La Corte Constitucional ha admitido que la acción de tutela procede contra providencias judiciales, pero solo excepcionalmente. Esto, entre otras cosas, porque es necesario tener el máximo respeto

por la seguridad jurídica, la cosa juzgada y la independencia judicial.

[90] Los asuntos o discusiones propias de los procesos ordinarios no deben ser trasladados al juez de tutela, pues esto afecta de modo más o menos intenso la autonomía de los jueces al momento de fallar. Ello fue reconocido desde la Sentencia C-543 de 1992, providencia que, sin embargo, contempló la posibilidad excepcional de que el recurso de amparo procediera contra sentencias, especialmente, cuando se esté ante:

"(…) actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales ", o en los eventos en que "(…) la decisión [del juez] pueda causar un perjuicio irremediable".

[91] 87. Inicialmente, la Corte construyó la doctrina de la " vía de hecho ", [92] que , en esa interpretación inicial de la jurisprudencia, tenía lugar cuando con la lectura de la providencia censurada se advertía "(…) una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial" .

[93] Con todo, desde la Sentencia C-590 de 2005, en adelante, se abandonó la denominación "vía de hecho", para adoptar las "causales de procedencia de la acción".

Con esas causales se pretende lograr una armonización entre la supremacía de la Constitución, por una parte y, por la otra, el principio de autonomía judicial. Así, para que una tutela proceda contra una providencia judicial, el accionante debe demostrar que se acreditan determinados requisitos de naturaleza procesal (generales) y sustantiva (específicos).

[94] 88. En lo que concierne a este acápite, es necesario revisar si, en los casos que se estudian, se cumplen los requisitos generales de procedencia.

Esto añadiendo la legitimación en la causa por activa y por pasiva. 89. De entrada, para la Sala es claro que en ninguno de los asuntos que conoce en esta oportunidad se enjuicia una presunta irregularidad procesal, así como tampoco se atacan sentencias proferidas en el marco de acciones de tutela. En lo referido a los demás requisitos generales de procedibilidad, se advierte lo siguiente.

90. Legitimación en la causa por activa . La Constitución política establece, en su artículo 86, que toda persona tendrá derecho a ejercer la acción de tutela. También, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 10, resalta que toda persona podrá actuar por sí misma o a través de representante.

En todos los casos bajo estudio, se observa que los accionantes promovieron las tutelas por sí mismos [95] o a través de apoderado judicial especialmente constituido, [96] con el fin de que se protegiera su derecho fundamental al debido proceso, que estimaron vulnerado por el actuar de las autoridades judiciales accionadas.

91. Legitimación en la causa por pasiva . El artículo 86 de la Constitución señala que la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública.

En estos procesos, las tutelas se dirigieron contra (i) la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, [97] (ii) la Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión No. 4, de la Corte Suprema de Justicia, [98] (iii) el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-, [99] (iv) el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira -Sala Laboral-, [100] y (v) el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia -Sala Civil, Familia, Laboral [101] .

Todas son autoridades judiciales (y, por tanto, públicas) según lo previsto en el artículo 11 de la Ley 270 de 1996. Aquellas, presuntamente, incurrieron en el desconocimiento del derecho al debido proceso de los accionantes en los procesos ordinarios laborales promovidos por estos.

92. Relevancia constitucional . El juez constitucional no puede invadir o entrometerse en asuntos propios de otras jurisdicciones, creadas por el legislador para dirimir conflictos determinados.

Solo le corresponde, en tal caso, ocuparse de asuntos que le permitan mantener la vigencia de la Constitución. [102] En estos asuntos la Corte advierte que existe relevancia constitucional, pues, de un lado, se discute el alcance del derecho fundamental al debido proceso de las personas que buscan, en procesos que se adelantan en la jurisdicción de lo ordinario laboral, que las autoridades judiciales de menor jerarquía apliquen la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. De otro lado, es relevante e importante que esta Corte revise las implicaciones del precedente establecido por ese alto tribunal en materias como estas, especialmente, a la luz de lo contenido en el artículo 48 de la Constitución Política sobre el derecho a la seguridad social y la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

93. Inmediatez . En cada una de las tutelas que se estudian, el mecanismo constitucional se activó en los tiempos siguientes, contados desde la fecha de la emisión de la sentencia que cada accionante reprocha:

Número de proceso Fecha de la sentencia censurada Fecha en la que se interpone la acción de tutela Tiempo de diferencia entre los dos momentos T-7.867.632 8 de mayo de 2019 18 de octubre de 2019 5 meses y 11 días T-7.930.563 25 de septiembre de 2019 16 de enero de 2020 3 meses y 22 días T-7.936.682 21 de agosto de 2019 28 de octubre de 2019 2 meses y 8 días T-7.938.558 20 de noviembre de 2019 3 de febrero de 2020 2 meses y 14 días T-7.940.054 20 de marzo de 2019 2 de septiembre de 2019 5 meses y 13 días T-7.944.741 18 de septiembre de 2019 19 de marzo de 2020 6 meses y 2 días T-7.946.315 8 de mayo de 2019 24 de septiembre de 2019 4 meses y 17 días T-7.946.354 5 de noviembre de 2019 9 de junio de 2020 7 meses y 5 días T-7.981.335 30 de abril de 2019 14 de agosto de 2019 3 meses y 15 días T-8.031.929 22 de agosto de 2018 7 de febrero de 2020 1 año, 5 meses y 16 días T-8.040.807 27 de septiembre de 2018 7 de julio de 2020 1 año, 9 meses y 11 días T-8.224.223 29 de septiembre de 2020 21 de octubre de 2020 23 días T-8.235.289 31 de julio de 2020 17 de septiembre de 2020 1 mes y 18 días.

T-8.256.424 30 de julio de 2020 29 de octubre de 2020 3 meses T-8.261.557 31 de agosto de 2020 7 de octubre de 2020 1 mes y 8 días T-8.319.475 30 de septiembre de 2020 11 de diciembre de 2020 2 meses y 12 días T-8.322.441 31 de julio de 2020 14 de octubre de 2020 2 meses y 15 días T-8.355.875 11 de septiembre de 2018 21 de abril de 2021 2 años, 7 meses y 11 días T-8.357.853 10 de marzo de 2020 27 de noviembre de 2020 8 meses y 18 días T-8.405.298 22 de octubre de 2019 13 de enero de 2021 1 año, 2 meses y 22 días T.8.464.250 6 de noviembre de 2019 16 de febrero de 2021 1 año, 3 meses y 11 días T-8.464.951 29 de octubre de 2019 12 de abril de 2021 1 año, 5 meses y 14 días T-8.484.811 15 de septiembre de 2020 12 de noviembre de 2020 1 mes y 28 días T-8.489.328 21 de enero de 2020 24 de noviembre de 2020 10 meses y 4 días T-8.255.677 29 de septiembre de 2020 4 de noviembre de 2020 1 mes y 6 días 94.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la Corte Constitucional ha señalado que el objeto de la acción de tutela es garantizar la protección inmediata del derecho fundamental amenazado. Por esta razón, y porque no es posible eludir la protección de los derechos de terceros, corresponde a los accionantes interponer la tutela en un tiempo razonable, que deberá contabilizarse desde la ocurrencia del hecho, acto u omisión causante de la trasgresión.

[103] 95. Ahora, en lo relativo a la valoración que debe hacerse del requisito de la inmediatez, esta Corte ha sostenido que cuando la acción de tutela se formula contra una providencia judicial, el análisis del juez constitucional debe ser más estricto. Así, esta Corporación reiteró, en la Sentencia SU-108 de 2018, lo siguiente:

“(…) En este sentido, el requisito de inmediatez, aplicado al análisis de procedencia de una tutela contra providencia judicial, corresponde a un examen más estricto, en el sentido en el que su desconocimiento sacrificaría los principios de cosa juzgada y de seguridad jurídica, generando una total incertidumbre sobre la firmeza de las decisiones judiciales.

Así lo reconoció esta Corporación en la sentencia C-590 de 2005, en la que, al referirse a la aplicación del principio de inmediatez en tutela contra providencia judicial, la Corte estableció que “de permitir que la acción de tutela proceda

meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos. La anterior consideración de esta Corporación reviste la mayor importancia, por cuanto los ciudadanos confían en el sistema judicial como una institución legítima para la resolución de los conflictos que se pueden presentar en la sociedad, por lo que el cuestionamiento incesante a través de la tutela con respecto a las decisiones emitidas por el sistema judicial, podría generar una desconfianza frente a la legitimidad de las vías institucionales para dar solución final a los conflictos".

[104] 96. Como se advierte en el recuadro anterior (supra 93), la mayoría de las tutelas se instauraron antes de que hubieren transcurrido 6 meses contados desde la emisión de la sentencia censurada por cada accionante, plazo que, en algunos eventos, la Corte Constitucional ha estimado razonable. Con todo, en 9 expedientes, dicho plazo de 6 meses se superó de modo irrazonable.

[105] Esos casos corresponden a los expedientes T-7.946.354, T-8.031.929, T-8.040.807, T-8.355.875, T-8.357.853, T-8.405.298, T.8.464.250, T-8.464.951 y T-8.489.328.

En estos expedientes la Corte declarará la improcedencia de la acción, dado que los actores acudieron a la acción de tutela varios meses después de haber sido proferida la decisión judicial contra la cual dirigen su reproche. De otra parte, no se advierte que los actores se encuentren en una circunstancia especial de vulnerabilidad en virtud de la cual deba flexibilizarse este requisito específico.

[106] En todos los demás asuntos, se acredita el requisito de la inmediatez. 97. Identificación de los hechos que generaron la vulneración y si estos fueron alegados en el proceso judicial ordinario .

En cada escrito de tutela los actores relataron, en detalle, en qué consistió el presunto desconocimiento del precedente jurisprudencial establecido por la Corte Suprema de Justicia. Sostuvieron que dicho desconocimiento significó la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la seguridad social y a la igualdad.

98. Subsidiariedad, la regla general y sus excepciones . De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela tiene un carácter estrictamente subsidiario. De modo que solo puede acudirse a ella cuando el actor no disponga de otro mecanismo judicial de defensa. En materia de tutela contra providencias judiciales, la Corte Constitucional ha resaltado que el accionante, antes de acudir al recurso de amparo, debe agotar todos los " medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial ", excepto cuando aquel se presente como mecanismo transitorio.

[107] 99. Esta misma lectura es reproducida en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 -numeral 1-. Allí se dispone que la acción de tutela será improcedente "(…) cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante " (subrayas fuera de texto).

De esta disposición se sigue que la acción de tutela será procedente contra una providencia judicial, a pesar de que no se agoten todos los mecanismos de defensa judicial principales, si (i) se acude a ella con el fin de evitar un perjuicio irremediable; o (ii) se advierte que, a la luz de las condiciones particulares de los sujetos involucrados, los medios con que aquellos cuentan no son idóneos [108] o eficaces para la protección de sus derechos fundamentales.

100. Cabe reiterar que los dos presupuestos anteriores son la excepción a la regla general. Pues, en principio, y especialmente en lo referido a tutelas contra providencias judiciales, las personas tienen el deber de " desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios [y extraordinarios] que el sistema jurídico les otorga para la defensa de sus derechos".

[109] Si se desconociera masivamente esta regla, podría incurrirse en un vaciamiento de las competencias de otras jurisdicciones y en una indeseable concentración, en la jurisdicción constitucional, de los litigios pertenecientes a otras áreas del derecho.

[110] 101. La ineficacia del recurso extraordinario de casación . Al revisar acciones de tutela contra providencias judiciales, proferidas en la Jurisdicción Ordinaria es su especialidad Laboral y de la Seguridad Social, esta Corte ha declarado la improcedencia de varias de ellas, bajo el argumento de que el actor desatendió el deber de agotar el recurso extraordinario de casación.

[111] Pero, también en otros casos, la Corte ha entendido que aun cuando el accionante hubiere agotado el referido recurso extraordinario, aquel no resultaba eficaz para la protección de sus derechos.

102. Esto último ha ocurrido, especialmente, cuando en los tutelantes confluyen condiciones que los sitúan en un escenario de marcada vulnerabilidad, caso en el cual, la carga relativa a la instauración del recurso de casación resulta particularmente desproporcionada .

[112] Ello tiene que ver con que, si se exigiera a todas las personas agotar los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, con independencia de sus condiciones particulares, se atentaría contra el derecho fundamental a la igualdad, instituido en el artículo 13 de la Constitución Política.

Particularmente, se desconocería lo contenido en el inciso 3 de dicho artículo, según el cual: “ [e]l Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan ”.

[113] 103. En algunos casos puede resultar complejo identificar si el recurso extraordinario de casación es ineficaz en la protección de un derecho fundamental. La Corte ha adoptado algunos criterios para definir en qué consiste dicha ineficacia . Así, en la Sentencia SU-543 de 2019 la Corte advirtió lo siguiente:

“ Para establecer la eventual eficacia del medio judicial principal al que podría acudir la persona, la Corte ha advertido que el juez constitucional deberá revisar si este tiene la virtualidad de proteger el derecho fundamental presuntamente conculcado y, además, de hacerlo en términos oportunos. Ello, que encuentra inescindible relación con la protección inmediata del derecho invocado –finalidad del recurso de amparo en los términos del artículo 86 Superior– implica para el juzgador cuestionar si el tutelante se encuentra en condiciones de asumir y soportar el trámite judicial principal que ha dispuesto la Ley.

“Para esto tendrá que analizar el asunto desde una doble perspectiva: (i) el objeto o los intereses que la persona pretende hacer valer con el escrito de tutela, así como sus condiciones reales que, por decir lo obvio, serán particularísimas y pertenecerán, por tanto, solo a ella, y (ii) el tiempo promedio que tarda ese medio judicial, basado en las reglas de la experiencia. De este modo la evaluación de la eventual procedencia habrá de hacerse caso a caso, como en efecto lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación.

“Estos dos aspectos tienen, necesariamente, que ser valorados por el juez de tutela en un mismo momento. Así, verbigracia, no podría afirmarse que un proceso judicial que tarda, en promedio, dos años en resolverse, adolece per se de eficacia, pues, lo que para una persona puede constituir una demora desproporcionada, para otra no. En asuntos pensionales, si una persona en edad avanzada acude a la acción de tutela a efectos de lograr el reconocimiento y pago de su pensión de sobrevivientes, pero cuenta con un ingreso importante que le proporciona la posibilidad de vivir dignamente desde la dimensión material, no le corresponderá al juez de tutela desplazar las facultades otorgadas por el legislador al juez ordinario. Empero, si además de la edad avanzada, la persona no cuenta con ingreso alguno y padece

alguna enfermedad de tipo catastrófico, el análisis habrá de ser otro, pues la falta de eficacia en este último evento sería, cuando menos, notoria .” [114] 104.

También es importante tener presente que, para evaluar la vulnerabilidad de los accionantes, debe identificarse si, dentro ese grupo, se ubican “ los niños, los adolescentes, los adultos mayores, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza.” [115] 105.

Análisis de la subsidiariedad en los casos concretos . De las dieciséis (16) tutelas conocidas en esta providencia, donde se superó el requisito de la inmediatez, solo dos (2) se dirigen contra fallos de la Corte Suprema de Justicia (T-7.867.632 y T-8.484.811). Es decir, solo en esos dos (2) casos existe certeza de que los accionantes agotaron todas las vías ordinarias y extraordinarias para defender sus pretensiones.

En todos los demás procesos el recurso extraordinario de casación debió promoverse y sustentarse, y ello no se hizo. [116] Esto supondría que, prima facie , en todos aquellos casos debió declararse la improcedencia en razón del incumplimiento del requisito de la subsidiariedad.

106. Esto sería así porque ninguno de los accionantes se encontraba, en principio, en una situación de indefensión tal que, instaurar el mencionado recurso extraordinario, le hubiere significado una carga desproporcionada .

En efecto, la persona de mayor edad en el grupo de accionantes es la señora Araminta Angarita (expediente T-8.319.475), quien nació el 6 de febrero de 1955 y quien, para la fecha en que instauró la acción de tutela, tenía 65 años. A su turno, la persona más joven, dentro del grupo de tutelas seleccionado, nació el 26 de enero de 1963. Se trata de Lucelly García Rico (expediente T-8.255.677).

Ella, cuando instauró la tutela, tenía 57 años. 107. Ninguno de los actores, en consecuencia, contaba con una edad tan avanzada que, por esa circunstancia, no hubiese podido esperar el fallo de la Corte Suprema de Justicia en sede de casación. Pero, además, aquellos no demostraron, en las acciones de tutela formuladas, un estado de vulnerabilidad económica en virtud del cual resultara urgente e imperiosa la resolución de su caso. Para esta Corte, no es posible que todos los casos en los que no se formule o no se sustente el recurso extraordinario de casación superen automáticamente el requisito de subsidiariedad. Con esto, claramente, se propicia que litigios propios de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral y Seguridad Social se estén tramitando por conducto de la acción de tutela.

108. La Corte Constitucional, en consecuencia, es consciente de que la mayoría de las tutelas acumuladas debieron declararse improcedentes. Sin embargo, a pesar de lo antedicho, en este específico caso, y sin que implique un cambio en las reglas de subsidiariedad, la Corte Constitucional procederá a flexibilizar de manera excepcional y solo para los casos aquí mencionados el requisito señalado con base en dos argumentos:

(i) Durante un tiempo la Corte Suprema de Justicia entendió que la pretensión de la ineficacia era declarativa y que, en esa medida, no existía interés económico para recurrir en casación 109.

En efecto, durante un tiempo extenso la Corte Suprema de Justicia consideró que la declaratoria de la ineficacia de un traslado no podía cuantificarse. En esa medida, cuando los tribunales de lo ordinario laboral no accedían a dicha pretensión, el demandante no tenía la posibilidad de acudir al recurso extraordinario de casación por no tener “ interés jurídico para recurrir ” (Cfr ., Autos AL, 9 oct. 2012, rad. 57289. Reiterado en los autos AL, 29 jul. 2015, rad. 67272, AL5108-2017 y AL5102-2017). Sobre esto, cabe recordar que el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social -modificado por el artículo 43 de la Ley 712 de 2001-, dispone que “ sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente ”.

[117] Para calcular dicho interés jurídico, es necesario, de acuerdo con la propia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia identificar “ el agravio que sufre el impugnante con la sentencia acusada, que tratándose del demandado se traduce en la cuantía de las condenas económicas impuestas y, en el caso del demandante, en el monto de las pretensiones negadas en la sentencia que se pretende impugnar, eso sí, teniendo en cuenta la conformidad o no del interesado respecto del fallo de primer grado ”.

[118] 110. Cuando se han formulado recursos de casación en procesos donde se pretende la ineficacia de traslados entre regímenes pensionales, la Corte Suprema de Justicia ha manejado, en distintos momentos históricos, tres tesis a saber: La primera señalaba que dicha pretensión era declarativa y que, por tanto, no era susceptible de ser cuantificada. Esto significaba que, en casos como los estudiados en esta causa, donde la pretensión de ineficacia de los traslados no fue acogida por parte de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales, no existiría interés jurídico para recurrir. Así ha sido expuesto por la Corte Suprema de Justicia este argumento:

“ […] las pretensiones del actor que, como se dijo líneas atrás, se contrajeron a la declaratoria de nulidad del acto mediante el cual se produjo su traslado al régimen de pensiones administrado por el Fondo de pensiones y cesantías demandado, entendiéndose sin solución de continuidad su afiliación al sistema pensional administrado, a su vez, por el Instituto de Seguros Sociales , con el consabido traslado de los aportes que a dicho fondo hubiera realizado; ni emerge verdadero motivo de duda acerca de dicho quantum, como para que deba acudirse a un perito para que lo estime, conforme a lo previsto por el artículo 92 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por cuanto que, las pretensiones formuladas, como lo advirtiera el Tribunal, son eminentemente declarativas, entrañando tal situación que, en principio, no pueda cuantificarse o concretarse en específicas sumas, menos cuando quiera que la sola afirmación del recurrente de que fue viciado su consentimiento para obtener el referido traslado no es suficiente para establecer que el monto del interés jurídico que le asiste para acudir al recurso extraordinario fuere cuando menos, al 29 de marzo de 2012, igual a $68’004.000,00, equivalentes a los mentados 120 salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha del fallo de segundo grado ”.

[119] (Subrayas fuera de texto). 111. La segunda, que se expuso por primera vez en el Auto AL1237 del 21 de marzo de 2018, plantea lo siguiente: “ si bien es cierto las pretensiones denegadas por el Tribunal, fueron exclusivamente declarativas, en tanto se concretaron a la nulidad del traslado de régimen y las consecuencias que tal decisión acarrea, la cuantía para recurrir en casación de la parte demandante en estos casos, debe examinarse en torno a la expectativa que tiene el afiliado de recuperar el régimen de transición, y así poder acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, con los requisitos que tales normativas disponen .” [120] (Subrayas fuera de texto).

112. Con la lectura de la regla antedicha, podría pensarse que aquella aplicaba solo para las personas que tenían la expectativa de acceder a la pensión de vejez, en el RPM, bajo el amparo del régimen de transición. Sin embargo, la propia Corte Suprema de Justicia se encargó de descartar esta lectura. En el Auto AL3807 del 1 de agosto de 2018, señaló que: “ si bien (…) la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, no encuentra la Sala, motivos para dar un trato diferente entre aquellas personas que acceden a su derecho pensional bajo los parámetros de aquel, y los trabajadores que causan su prerrogativa a través de los presupuestos generales de la Ley 100 de 1993 .” [121] 113.

La tercera, expuesta en el Auto AL1533 del 15 de julio de 2020, plantea que “(…) el concepto económico sobre el cual debe calcularse el monto del interés jurídico para recurrir en casación del demandante, [en casos como estos] , es el de la diferencia económica en la prestación pensional que eventualmente podría producirse de acceder el afiliado al derecho a cargo del régimen pensional que señaló el fallo atacado, teniendo en cuenta para efectuar el cálculo dos factores: i) la probabilidad de vida de aquél, y ii) las afirmaciones de la demanda que sobre el monto de la pensión hiciere el interesado .” [122] (Subrayas fuera de texto).

114. Esta modificación de criterios al interior de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia pudo hacer que se presentara confusión en los actores, y que estos no tuvieran del todo claro la idoneidad y eficacia del recurso extraordinario de casación en asuntos como estos.

En efecto, los demandantes pudieron pensar, razonablemente, que en los procesos judiciales en los que fungían como demandantes no era posible instaurar el recurso extraordinario de casación porque no contaban con el interés jurídico para recurrir . Y así también pudieron interpretarlo algunos tribunales de la jurisdicción ordinaria laboral.

(ii) La Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- ha sostenido, en su rol de juez de tutela que, en todos estos escenarios, debe flexibilizarse el requisito de la subsidiariedad porque, en su sentir, existe una evidente vulneración de derechos fundamentales 115.

Esto pudo hacer que los actores confiaran en esa línea jurisprudencial y, por ello, dejaran de agotar el recurso extraordinario de casación, aunque era su deber hacerlo. La Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- empezó a flexibilizar el requisito de la subsidiariedad, para casos como estos, el 18 de marzo de 2020. Ese mismo día se profirieron, por ejemplo, las siguientes providencias en sede de tutela:

STL3226-2020, STL3202-2020, STL3201-2020, STL3200-2020, STL3199-2020, STL3197-2020, STL3196-2020 STL3193-2020, STl3191-2020, STL3187-2020 y STL3186-2020. En ellas se señaló que el requisito de la subsidiariedad debía flexibilizarse por las siguientes razones, a saber:

“ El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este caso, si bien el accionante no agotó el recurso extraordinario de casación, considera la Sala que este requisito debe flexibilizarse en aras de la defensa del orden jurídico, la libertad ciudadana, la dignidad, el debido proceso, el derecho a la igualdad y el respeto a los derechos fundamentales del potencial pensionado que se trasladó entre regímenes pensionales, sin la debida información.

“En efecto, esta Corporación en sentencia STL13133-2019 explicó que el requisito de subsidiariedad no es absoluto y debe examinarse en cada caso concreto, «al punto que es posible que ceda cuando se advierte la vulneración de derechos fundamentales que no pueden ser restablecidos efectivamente mediante las vías ordinarias, pues de no concederse el amparo, se consumaría un daño irreparable».

“Ahora, es cierto que en otras oportunidades la Sala ha considerado improcedente la acción de tutela por no haberse agotado el recurso de casación; sin embargo, una nueva reflexión sobre la materia la lleva a concluir que cuando en sede de tutela se detecte una rebeldía infundada y obstinada contra la jurisprudencia consolidada de esta Corporación, en relación con un asunto decantado, en este caso, por más de una década, se impone flexibilizar este requisito para garantizar la supremacía constitucional y la vigencia de los valores de un sistema jurídico que aspira a ser justo .” [123]
116.

Esa posición fue secundada con posterioridad y se mantiene actualmente, como puede verse en las recientes Sentencias STL10068 del 26 de septiembre de 2023, STL16416 del 27 de septiembre de 2023 y STL16047 del 25 de octubre de 2023.

Así, solo luego del 18 de marzo de 2020, y conociendo la nueva postura de la Corte Suprema de Justicia, los demandantes pudieron confiar en la flexibilización del requisito de la subsidiariedad. Para la Corte Constitucional “(…) la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la

comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores (…)".

[124] 117. Esta confianza, y solo para los casos concretos aquí revisados, que surgió en los actores, debe protegerse por parte de la Corte Constitucional, aun a pesar de que, en términos generales y como se ha dicho, esta Corte entienda que los casos debieron declararse improcedentes desde un inicio. Improcedencia que debe ser aplicada para el resto de tutelas presentadas a futuro sin agotar el recurso extraordinario de casación.

118. Estas dos razones, leídas en su conjunto, permiten flexibilizar de manera excepcional y solo para los expedientes analizados en la presente sentencia, el requisito de subsidiariedad.

D. Breve caracterización del sistema general de pensiones 119. Como punto de partida, el artículo 1 de la Constitución determina que Colombia es un Estado Social de Derecho, democrático, participativo y pluralista, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. El artículo 2 de la misma Constitución establece, entre los fines del Estado, el de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en ella, e instituye a las autoridades para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, entre otros. Complementariamente, la Constitución Política reconoce la Seguridad Social Integral y la prevé como un derecho irrenunciable, al mismo tiempo que determina que es un servicio público de carácter obligatorio que puede ser prestado por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley, bajo la dirección, coordinación y control del Estado y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, también en los términos que establezca la ley.

120. La Seguridad Social Integral es aquella "(…) protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en casos de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de la familia ".

[125] El sistema de pensiones es apenas una parte o rama del Sistema Integral de la Seguridad Social. [126] Las otras partes o ramas son el sistema de seguridad social en salud, [127] el sistema de riesgos laborales, [128] y los servicios sociales complementarios.

[129] 121. Para comprender mejor el problema que pretende resolver la Corte, es preciso tener presente una razón histórica insoslayable: el RPM ha sido desde siempre un sistema de reparto y el monto de las pensiones ha estado ligado al salario del afiliado, y no al ahorro efectuado en su vida laboral, por lo cual las pensiones se financian con un importante componente de subsidio.

122. Antes de la Ley 100, sancionada en 1993, en materia de pensión de vejez existía un régimen general, que aplicaba al conjunto de la población, y existían regímenes especiales, compuestos por aquellas normas establecidas para un grupo poblacional específico, que ejecutaba tareas muy determinadas o que prestaba sus servicios para empleadores concretos. El siguiente cuadro resume, en lo que importa para este caso, la dispersión de regímenes pensionales existente antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, e indica quiénes eran los responsables de la financiación de las prestaciones en cada caso:

Régimen Beneficiarios Financiación Pensiones patronales Trabajadores de empresas cuyo capital superara nominalmente el $1.000.000 Recursos propios del empleador Régimen ISS Trabajadores del sector privado vinculados a empresas afiliadas al ISS Trabajador, empleador y Estado Régimen público Empleados públicos Estado Regímenes especiales Empleados públicos pertenecientes a entidades o actividades específicas Estado Regímenes mixtos Trabajadores con tiempos públicos y privados Trabajador, empleador y Estado Pensiones convencionales Trabajadores pertenecientes a

empresas o sectores económicos beneficiarios de convenciones colectivas que preveían condiciones más beneficiosas para pensionarse que las previstas en el régimen general del ISS Empleador 123.

Las pensiones que se reconocían antes de la Ley 100 de 1993, en el sector privado, se pagaban con base en el salario devengado por los afiliados y, si estos cotizaban un número elevado de semanas, la tasa de reemplazo podía aumentar. A mayor salario y mayor número de semanas cotizadas, mayor mesada. A menor salario y menor número de semanas cotizadas, menor mesada. En el sector público, por su parte, al no existir un sistema de cotizaciones propiamente dicho, las reglas establecidas en la normatividad siempre fijaron, como tasa de reemplazo, un porcentaje estático. Normalmente correspondía al 75%. Con todo, a pesar de esta pequeña diferencia, también en ese sector la mesada pensional era directamente proporcional a lo devengado por el servidor público. Además, en este último sector, el ingreso sobre el cual se determinaba el valor de la pensión solía incluir factores salariales devengados en el último año de la vida laboral, lo cual generaba también mesadas proporcionalmente mayores a las reconocidas a los trabajadores del sector privado.

La pensión de vejez en la Ley 100 de 1993 y en la legislación complementaria 124. Uno de los objetivos de la Ley 100 de 1993, fue mejorar la eficiencia, eficacia y equilibrio financiero del sistema pensional mediante la simplificación de regímenes pensionales. Esto reducía la complejidad y los costos del proceso de reconocimiento y, por esa vía, aumentaba la eficiencia del sistema. Esto también aumentaba la eficacia dado que las pensiones no se adquirían por los servicios prestados a un único empleador, público o privado, sino en función de las cotizaciones efectivamente realizadas por el trabajador o el servidor. Por último, la relación cotización-pensión permitiría reducir el subsidio estatal de las pensiones, con lo que se esperaba mejorar el equilibrio financiero del sistema y, por esa vía, reducir el subsidio estatal, que podría ser destinado al aumento de la cobertura.

125. Para 1993, ya era claro que el monto de las cotizaciones no era suficiente para financiar la pensión. Y por esto, entre otras soluciones, se previó una, según la cual, el sistema de reparto, vigente desde la Ley 90 de 1946, coexistiría con otro régimen, que no sería de reparto, en el cual las pensiones se pagarían no al completar determinado número de semanas, sino al completar determinado ahorro en una cuenta individual. Allí nació el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Más adelante se abordarán las principales características de dicho régimen. Por lo pronto, es necesario recordar que el sistema de reparto (RPM) continuó vigente después de 1993.

[130] Solo que, con el objeto de hacerlo más sostenible, las reglas sobre el reconocimiento pensional fueron sustancialmente modificadas. 126.

Así, por ejemplo, la Ley 100 estableció en su artículo 33 -original- que accedería a una pensión de vejez solo quien (i) cumpliera 60 años de edad (en el caso de los hombres) y 55 (en el caso de las mujeres);

y, (ii) cotizara 1.000 semanas en cualquier tiempo. [131] Como se advierte, esta norma no admitió que alguien se pensionara con 500 semanas, como sí lo reconocía el Acuerdo 049 de 1990. En lo referido al monto de la pensión, en el artículo 34 -original- de la misma Ley, se indicó que este correspondía, en principio, al 65% del ingreso base de liquidación (últimos 10 años de cotizaciones, o toda la vida laboral si el afiliado había cotizado más de 1.250 semanas).

[132] Ahora, se admitió que la tasa de reemplazo aumentara de conformidad con el mayor número de semanas cotizadas, posteriores a las primeras 1.000, pero dicho porcentaje no podía ser, en ningún caso, superior a 85%.

[133] 127. Por su parte, las reglas antedichas cambiaron con la Ley 797 de 2003. Allí se dispuso, primero, que, a partir del 1 de enero de 2014, la edad de pensión sería de 62 años (para hombres) y 57 (para mujeres). También, que las semanas mínimas necesarias para pensionarse irían en aumento paulatino desde 2005 hasta 2015, año en el que se exigirían, desde ahí y en adelante, 1.300.

[134] En lo referido al monto de la prestación, se indicó que correspondería al 65% del IBL, y que aquel porcentaje aumentaría de acuerdo al número de semanas que hubiere cotizado la persona. Sin embargo, la norma incluyó una fórmula novedosa, a través de la cual la tasa de reemplazo podría disminuir, por debajo del 65% y hasta el 55%, si el IBL del afiliado era alto.

[135] 128. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-295 de 2021, explicó el contenido de esta nueva fórmula de la siguiente manera: “ Para una mejor comprensión de este artículo, piénsese en un ciudadano que acreditó edad y semanas para pensionarse por vejez en el año 2020. El cálculo hipotético del IBL arrojó una suma de $7.022.424. Este valor corresponde a 8 salarios mínimos para ese año. Piénsese también que la persona solo cotizó 1.300 semanas. En tal caso, aplicando la fórmula contenida en el artículo en cita, la tasa de reemplazo que corresponde es el 61,5%. Este es el resultado de, primero, multiplicar 0,50 por 8 (número de salarios mínimos del ciudadano), y, segundo, de restarle 4 unidades (valor que arrojó el cálculo anterior) a 65,50%. Si el IBL hubiese ascendido a 9 salarios mínimos, la tasa de reemplazo habría disminuido al 61%. Del mismo modo, si el IBL hubiese correspondido a 7 salarios mínimos, la tasa de reemplazo se habría fijado en el 62%. Así, queda claro que la tasa de reemplazo, en la pensión de vejez, se fija en función del ingreso, ergo, a mayor IBL, menor tasa; a menor IBL, mayor tasa .” [136] El régimen de transición 129.

Como se observa, tanto la Ley 100, como la Ley 797, incluyeron importantes modificaciones al sistema de reparto que ya existía. Con todo, para no afectar demasiado las expectativas legítimas que tenían aquellas personas que pretendían pensionarse antes del advenimiento de estas normas, se estableció el denominado régimen de transición. El régimen se incluyó en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Para estar amparado por él, las personas debían:

a) tener 35 años (mujeres) o 40 (hombres), al momento en que entra en vigencia la norma; o, b) contar con 15 años de servicios prestados para esa misma fecha.

[137] 130. Quien acreditaba una de estas condiciones, se encontraba protegido por el régimen de transición, lo cual suponía que podría pensionarse de conformidad con las reglas de una norma anterior, en lo relacionado con la edad , el tiempo de servicios y el monto establecidos en ella. Por monto, habrá de entenderse tasa de reemplazo y no Ingreso Base de Liquidación -IBL-. En algún momento se pensó, con ocasión de la interpretación que defendió, por años, el Consejo de Estado, que dentro del concepto monto estaba incluido el IBL, pero esta última postura no se defiende en la actualidad por ninguna alta Corte.

[138] Régimen de transición y traslado al RAIS 131. Ahora, el mismo artículo 36 estableció en sus incisos 4 y 5, las siguientes reglas: “Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

“Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.” [139] 132.

En otras palabras, estos incisos dispusieron dos cosas: quien se traslade al RAIS, y se mantenga allí afiliado, perderá el régimen de transición. Y, quien se traslade al RAIS, y regrese al RPM con posterioridad, también perdería en principio dicho régimen.

133. Frente a ambos incisos se presentó acción pública de inconstitucionalidad, la cual fue resuelta en la Sentencia C-789 de 2002. En esta oportunidad, la Corte declaró su exequibilidad condicionada al considerar que “ los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 resultan exequibles en cuanto se entienda que [aquellos] no se aplican a las personas que tenían 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigor del sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993 ”.

[140] La Corte indicó en esa sentencia que sería desproporcionado el hecho de que una persona que cumplió “ con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones ” [141] pierda el régimen de transición tras regresar al RPM. Pero, la misma Corte, señaló dos condiciones de favorabilidad que tendrían que darse para que operara la recuperación de la transición:

“a) [que se traslade al RPM] todo el ahorro [que las personas efectuaron] al régimen de ahorro individual con solidaridad ; y b) [que] dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso [de] que hubieren permanecido en el régimen de prima media ”.

[142] 134. Posteriormente, en la Sentencia SU-062 de 2010, se abordó especialmente y para casos en los que una persona retorna al RPM en las circunstancias antedichas, el requisito relativo a la equivalencia entre lo ahorrado en el RAIS y lo que se hubiere cotizado en el RPM y se añadió que si esta equivalencia no se daba, en cualquier caso, “ no se [podía] negar el traspaso a los beneficiarios del régimen de transición del régimen de ahorro individual al régimen de prima media por el incumplimiento del requisito de la equivalencia del ahorro sin antes ofrecerles la posibilidad de que aporten, en un plazo razonable, el dinero correspondiente a la diferencia entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual y el monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media .” [143] (Subrayas originales).

Terminación del régimen de transición 135. En un primer intento, tanto la Ley 797 de 2003, “ por la cual se reformaron algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptaron disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales” , como la Ley 860 de 2003, “ por la cual también se reformaron algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictaron otras disposiciones ”, pretendieron poner fin o por lo menos limitar el alcance del régimen de transición. La primera de ellas, en su artículo 18, mantuvo la garantía únicamente para la edad y no para los demás requisitos (semanas y monto -tasa de reemplazo-). Sin embargo, dicho artículo fue declarado inexequible por la Corte mediante la Sentencia C-1056 de 2003, por vicios de forma.

[144] 136. Luego, en una segunda oportunidad, el artículo 4 de la Ley 860 de 2003 buscó mantener el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2007.

Desde esa fecha solo sería respetada la edad y no los demás requisitos (semanas y monto -tasa de reemplazo). Pero, este artículo también fue declarado inexequible por la Corte mediante la Sentencia C-754 de 2004.

[145] 137. Por su parte, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que el régimen de transición no podía extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que, estando en dicho régimen, además, tuvieran 750 semanas cotizadas -o su equivalente en tiempos de servicio- para el 22 de julio de 2005. En favor de aquellas personas, se mantendría, hasta el año 2014 (entiéndase 31 de diciembre). Dicho acto reformatorio de la Constitución también estableció la finalización de los regímenes especiales y exceptuados, salvo en el caso del presidente de la República, los miembros de la fuerza pública y los docentes.

138. Como se señaló en la Sentencia SU-555 de 2014, “ la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones fue una preocupación transversal a la reforma ”, y este criterio motivó que el Acto Legislativo 01 de 2005 incluyera aspectos tales como los siguientes:

“(i) la garantía de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, es decir, las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este Acto Legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas; (ii) cumplimiento de los requisitos legales para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los

requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones; (iii) unificación de requisitos y beneficios pensionales. Todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido; (iv) imposibilidad de hacer pactos o convenciones colectivas con beneficios pensionales superiores. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones;

(v) liquidación sobre los factores efectivamente cotizados. En relación con la liquidación de las pensiones, el Acto Legislativo dispuso que sólo se tendrán en cuenta para determinar la base de liquidación, los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones y (vi) Límite en el valor de las pensiones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. El artículo 48 también señala, de forma tajante en el parágrafo 10, que a partir del 31 de julio de 2010 no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

[146] La pensión de vejez en el RAIS 139. En el RAIS: "(…) las cotizaciones efectuadas por una persona no serán dirigidas a un fondo común, sino a una cuenta de naturaleza individual que, junto con sus rendimientos, servirá de sustento económico al momento de reconocer y pagar la pensión a la que tenga derecho el afiliado.

" [147] 140. Una de las particularidades más relevantes de este régimen es que, contrario a lo que ocurre con el RPM, además de las cotizaciones obligatorias previstas en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, una persona puede efectuar cotizaciones voluntarias con el único propósito de que el monto de su mesada pensional crezca, o que la prestación se pague antes de los 62 o de los 57 años. Así lo establece el artículo 62 de dicha Ley, al señalar que "[l] os afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad podrán cotizar, periódica u ocasionalmente, valores superiores a los límites mínimos establecidos como cotización obligatoria, con el fin de incrementar los saldos de sus cuentas individuales de ahorro pensional, para optar por una pensión mayor o un retiro anticipado.

" [148] 141. En este régimen, las personas podrán acceder a la pensión de vejez a cualquier edad siempre que, como lo dispone el artículo 64 de la Ley 100 de 1993: " el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar.

" [149] 142. Cuando los afiliados no logran reunir ese capital, tienen la opción de contar con la garantía de pensión mínima si cumplen 62 o 57 años, dependiendo del sexo, y cotizan un mínimo de 1.150 semanas.

[150] Si la persona no logra, finalmente, pensionarse con ninguna de estas reglas, operará la devolución de saldos. [151] Ahora bien, en el RAIS, la pensión de vejez se puede pagar en una de tres formas escogidas por el afiliado: (i) renta vitalicia inmediata, [152] (ii) retiro programado [153] o (iii) retiro programado con renta vitalicia diferida.

[154] En cualquier caso, a diferencia de lo que sucede en el RPM, el monto de la pensión en el RAIS depende exclusivamente del ahorro acumulado. Por ejemplo, una persona puede tener un monto elevado de ahorro y pensionarse a los 50 años con un salario mínimo. O podría continuar cotizando voluntariamente a efectos de que su mesada aumente. En este régimen, entonces, el valor de la mesada pensional no está directamente ligado al promedio de los salarios percibidos en los últimos 10 años de vida laboral. Y tampoco existe el concepto tasa de reemplazo .

143. A continuación, se resumen brevemente las diferencias entre regímenes en función de las prestaciones a las que pueden acceder los afiliados:

RPM RAIS Sistema de financiación Reparto simple. La pensión se financia con los recursos existentes en el fondo común del régimen que, a su turno, se nutre con las cotizaciones de los afiliados activos y sus rendimientos.

Ahorro Individual. La pensión se financia con los recursos provenientes de las cotizaciones del afiliado (obligatorias y voluntarias), los rendimientos recibidos por la inversión de ese ahorro y el bono pensional.

Edad 57 años mujeres y 62 hombres La pensión se puede disfrutar a cualquier edad siempre que el monto acumulado de la cuenta permita financiar una pensión del 110% del SMLMV Semanas de cotización Ley 100 de 1993: 1.000 Ley 797 de 2003: Aumenta 50 semanas cada año a partir de 2005 hasta llegar a 1300 semanas.

[155] No hay mínimo de semanas cotizadas. La pensión se puede disfrutar siempre que el monto acumulado de la cuenta permita financiar una pensión del 110% del SMLMV Tasa de reemplazo Ley 100 de 1993: 65% como base hasta el 85% Ley 797 de 2003: 55% - 65% como mínimo y aumenta por semanas adicionales de cotización El monto de la pensión se determina en función del ahorro acumulado y las condiciones elegidas para disfrutar de la jubilación Monto de la pensión Suma fija vitalicia que se obtiene de aplicar la tasa de reemplazo al ingreso base liquidación El monto de la pensión será una suma fija vitalicia si se elige la modalidad de renta vitalicia. Podrá ser una suma variable en función del saldo de la cuenta si se elige retiro programado.

O bien podrá ser una suma fija con un porcentaje variable Prestación alternativa a la pensión de vejez Si el afiliado llega a la edad de pensión sin cumplir el requisito de semanas de cotización tiene derecho a una indemnización sustitutiva equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.

Si el afiliado llega a 57 años de edad si es mujer, 62 si es hombre y el capital de su cuenta de ahorro individual no permite financiar una pensión del 110% del salario mínimo, ni cumple requisitos para la garantía de pensión mínima, podrá optar por la devolución de saldos de su cuenta, que incluye las cotizaciones, los rendimientos y el bono pensional.

Garantía de pensión mínima Si una persona cumple la edad y a partir de 2015, las 1300 semanas necesarias para acceder a una pensión de vejez, su prestación será por lo menos equivalente a un salario mínimo.

Si el afiliado llega a 57 años de edad si es mujer, 62 si es hombre y el capital de su cuenta de ahorro individual no permite financiar una pensión del 110% del salario mínimo, pero ha cotizado 1.150 semanas, el Estado asume la diferencia necesaria para garantizar la financiación de una pensión equivalente al salario mínimo.

Excedentes de libre disposición No hay. El afiliado solo tiene derecho a la pensión legal Si el afiliado logra financiar una pensión igual o superior al 75% de su ingreso base de liquidación y esta supera el 110% del salario mínimo, podrá pedir la devolución de lo que exceda del capital necesario para financiar la pensión. La devolución incluye el bono pensional si a ello hubiere lugar Uso del ahorro como garantía No aplica El afiliado que haya acumulado en su cuenta individual de ahorro pensional el capital requerido para financiar una pensión superior al 110 % de la pensión mínima de vejez, podrá emplear el exceso de dicho capital ahorrado, como garantía de créditos de vivienda y educación, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto se expida.

144. Como se puede observar, en términos de diseño, cada uno de los regímenes ofrece condiciones diferentes que pueden representar ventajas o desventajas para el afiliado dependiendo de su situación laboral, de su densidad de cotizaciones, de su monto cotizado, o de las expectativas que tenga sobre su pensión, etc. Así, por señalar solo un ejemplo, para una persona con vinculaciones laborales irregulares e ingresos inferiores a 2 salarios mínimos podría ser mejor permanecer en el RAIS, pues para acceder a una pensión equivalente a un salario mínimo solo deberá acreditar 1.150 semanas de cotización en ese régimen. Por el contrario, esa misma persona en el RPM necesitará haber cotizado 1.300 semanas para acceder a la pensión de vejez. En contraste, para una persona que tenga altos ingresos, que no realice

cotizaciones voluntarias y que no tenga la intención de pensionarse antes de la edad legal para el efecto, podría ser más beneficioso permanecer en el RPM pues su pensión será calculada en función del salario percibido en los últimos diez años, y si cotiza más tiempo podrá acceder a una tasa de reemplazo más alta.

Sin embargo, para una persona con altos ingresos que no aspire a una pensión igual a su ingreso salarial, pero quiera pensionarse antes de la edad legal, podría ser más favorable permanecer en el RAIS, pues, aunque puede obtener una pensión más baja, podría acumular rápidamente un capital suficiente para poder iniciar la fase de desahorro de su cuenta individual.

145. El diseño del sistema pensional mixto previsto en la Ley 100 de 1993 permite que, conforme a la pluralidad de regímenes pensionales, los trabajadores puedan escoger la alternativa que les resulte más favorable en función de su situación particular y sus expectativas para la vejez. Como se explicará a continuación, esa decisión se toma en el momento en el que se elige un régimen de pensión u otro, pero se puede revaluar a lo largo de la vida laboral siempre que se cumplan las condiciones del traslado que prevé la ley.

Así, la afiliación a uno u otro régimen está mediada por un derecho del afiliado a ser informado sobre las implicaciones de su elección, y por un correlativo deber del administrador de proveer esa información.

Reglas respecto de los traslados de personas entre regímenes 146. Desde la expedición de la Ley 100, sancionada en 1993, el traslado entre el RPM y el RAIS ha sido una facultad de las personas, pero sometido a algunas reglas específicas. En primer lugar, en su artículo 13 -literal e - se indicó originalmente que los afiliados tenían la opción de escoger el régimen de su preferencia. Empero, se incluyó el siguiente límite a esa facultad: “(…) [u] na vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional.

” [156] 147. Este artículo se reglamentó por medio del Decreto 692 de 1994 que, entre otros, reconoció en su artículo 11 que “[l] a selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado .” [157] Adicionalmente, en el mismo artículo se señaló que cuando ocurriera un primer traslado desde el RPM hacia el RAIS, en el formulario de afiliación debía consignarse, con total claridad, “(…) que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones .” [158] Acto seguido, en el mismo artículo se permitió que este tipo de leyendas fuesen preimpresas.

148. Con todo, para garantizar que la libertad de escogencia del régimen se materializara, el Decreto 1161 de 1994 introdujo el denominado derecho de retracto . Aquel se incluyó en el artículo 3, en los siguientes términos:

“[s] e entenderá permitido el retracto del afiliado en todos los casos de selección con el objeto de proteger la libertad de escogencia dentro del Sistema General de Pensiones, de una administradora de cualquiera de los regímenes o de un plan o fondo de pensiones, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquel haya manifestado por escrito la correspondiente selección .” 149.

Otro mecanismo de protección a los afiliados, y, en específico, a su libertad de elección, fue el contenido en el artículo 2 del Decreto 1642 de 1995. Esta norma permitía a las personas que se habían trasladado al RAIS, volver al RPM, siempre que (i) lo solicitaran antes del 31 de diciembre de 1996, y (ii) se cumplieran las siguientes condiciones: “ 1. Que el solicitante sea beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos; y // 2. Que el traslado de régimen [evidencie] un perjuicio al afiliado frente al régimen del cual se trasladó.

” [159] 150. Posteriormente, la Ley 797 de 2003, en su artículo 2, modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Allí se señaló que “[l] os afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez ”.

[160] 151. La razón por la cual (i) se amplía de 3 a 5 años el periodo mínimo de permanencia en uno de los regímenes y, (ii) se le impide a una persona trasladarse cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad pensional es, en lo fundamental, proteger la sostenibilidad financiera del sistema en su conjunto. En la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003 este punto quedó claro.

152. Allí quienes promovieron la medida explicaron que “[e]n un Estado como el nuestro, con recursos limitados, es muy importante que antes de discutir su utilización, nos pongamos de acuerdo en los principios básicos que se deben cumplir para la destinación de los dineros públicos. Así mismo, los principios deben servir de guía para analizar la utilización que, actualmente, se le da a los recursos públicos destinados al sistema pensional vigente. Estos principios rectores son:

[entre otros, el de la] responsabilidad fiscal”. [161] 153. La necesidad de pensar en disciplinar las finanzas del sistema pensional, tenía que ver con que aquel, para el momento en que se presenta el proyecto de ley que introdujo la barrera de los 10 años, no cubría a “ 8 de cada 10 colombianos con edad para pensionarse”.

[162] De hecho, en la misma exposición de motivos se sostiene que “ [e]n el año 2001, solo el 23% de los adultos mayores, con igual o mayor edad para pensionarse, [estaban] cubiertos por el sistema”.

[163] Al tiempo que “ [e]n el régimen de prima media con prestación definida de manera regresiva, se [subsidiaba] , con recursos públicos, entre el 42 y el 72% de cada pensión reconocida (…). Quiere esto decir, en cifras del año 1999, que el Gobierno Nacional dedicó 2,04 puntos del PIB (cerca de 4 billones de pesos), para que dos personas de cada diez, con edad superior a la de jubilación, pudieran recibir el subsidio a la pensión.” [164] Ante este panorama, los ponentes del proyecto vaticinaron, en ese entonces, que en caso de continuar esta tendencia regresiva “ el Gobierno central debería destinar, en el año 2019, cinco punto cinco (5.5) puntos del PIB para que esa gran minoría siga recibiendo subsidio a su pensión”.

[165] 154. En lo que tiene que ver con el pasivo pensional, se añadió que aquel ascendía “ al 206% del PIB del año 2000” [166] y que, dicho “ desfinanciamiento existente, para asegurar que una minoría [gozara] de su pensión, [tendría] que ser cubierto con recursos de la Nación en caso de seguir con las mismas condiciones.” [167] Precisamente por ello, se pensó que limitar “ la posibilidad de traslado entre regímenes, en los últimos diez (10) años anteriores al cumplimiento de la edad para tener derecho a la pensión”, [168] sería una medida importante para garantizar una adecuada responsabilidad fiscal en el manejo del sistema .

155. De cualquier modo, y con el objeto de evitar que la modificación tomara por sorpresa a los afiliados, se determinó que la medida no empezaría a regir sino luego de que hubiere transcurrido un año contado desde la vigencia de la Ley 797 de 2003. Así, quienes estuvieren a 10 años o menos de adquirir la edad de pensión, podían trasladarse libremente, sin sujeción a este último requisito, en el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2004. Así, esta norma impide a los usuarios trasladarse al otro régimen cuando estén cerca de acceder a la pensión.

156. En el marco de lo anterior, el artículo 2 de Ley 797 de 2003 fue cuestionado mediante acción pública de inconstitucionalidad que fue resuelta en Sentencia C-1024 de 2004. En dicha oportunidad, la Corte declaró la norma en cita ajustada a la Constitución luego de encontrar que con ella se protegía la sostenibilidad del sistema. Los siguientes fueron los argumentos planteados en ese fallo:

“(…) el objetivo [de la medida], consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico, pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes. No sobra mencionar en este punto, que el sustento actuarial es el que permite asumir los riesgos que se encuentran involucrados con el sistema y que, en ese orden de ideas, su falta de ajuste con la realidad económica del país, simplemente podría llegar a poner en riesgo la garantía del derecho pensional para los actuales y futuros pensionados.

“Así las cosas, el período […] de permanencia obligatoria, permite, en general, una menor tasa de cotización o restringe la urgencia de su incremento, al compensar esta necesidad por el mayor tiempo que la persona permanecerá afiliado a un régimen, sin generar los desgastes administrativos derivados de un traslado frecuente y garantizando una mayor utilidad financiera de las inversiones, puesto que éstas pueden realizarse a un largo plazo y, por ello, hacer presumir una creciente rentabilidad del portafolio conformado por la mutualidad del fondo común que financia las pensiones en el régimen de prima media con prestación definida.

“Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional (…) ” [169] 157.

Siguiendo lo indicado en la Sentencia C-789 de 2002, en dicha providencia se señaló que quienes se habían trasladado al RAIS, estando amparados por el régimen de transición en el RPM por haber cotizado 15 años -o más- para el 1 de abril de 1994, podrían regresar a este último en cualquier tiempo.

Reglas relacionadas con el deber de información que las administradoras deben prestar a quien pretende un traslado o una afiliación 158. El deber de información es clave en las relaciones contractuales que emprendan los particulares y es vinculante para aquella parte que, por su experticia, puede ofrecer a la parte débil de la relación los datos mínimos que caracterizan el objeto contractual. Las AFP siempre han estado legitimadas para promocionar el régimen de ahorro individual con solidaridad con el fin de lograr que cada vez más personas se afilien a él y así ser más competitivas en el sistema pensional. De cualquier modo, dichas AFP tienen el deber de informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, sobre las condiciones y consecuencias que tendrá su vinculación a ellas.

159. Este deber es consecuencia de la regla prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 según el cual la afiliación de una persona al RAIS o al RPM debe ser libre y voluntaria . Es decir, la escogencia de una u otra opción, debe contar con conocimiento de causa. Esto supone que la persona debe reconocer, cuando menos, el funcionamiento, condiciones y reglamentación del régimen al que pretende pertenecer. Valga advertir que la decisión de afiliarse y permanecer afiliado a alguno de los dos regímenes, impactará el futuro de la persona y sus condiciones económicas en la vejez, razón por la cual, la relación contractual que se da entre una persona y las administradoras del RAIS, al momento en que aquel se afilia a estas, y mientras permanece afiliado, debe estar mediada por el principio de la buena fe que incorpora el de confianza legítima.

160. Sobre el principio de la buena fe, la Corte ha reconocido que, primero, “ irradia a todo el ordenamiento jurídico ”; [170] y, segundo, impone “ a los particulares y a las autoridades públicas el deber moral y jurídico de ceñir sus

actuaciones a los postulados que la orientan -lealtad y honestidad- ”.

[171] Acatar el principio de la buena fe implica que las AFP informen a la persona que busca afiliarse a ellas sobre los pormenores del régimen pensional. Todo esto sin esconder u ocultar datos que bien podrían modificar la decisión del usuario.

161. Las AFP son actores económicos, responsables de la prestación de un servicio público en el marco del modelo de economía social de mercado que el Constituyente de 1991 adoptó como un eje de la Constitución Política. En este modelo, las libertades económicas, en particular la libertad económica y la libre competencia económica, además de ser derechos, son también garantías para la correcta operación de los mercados. La teoría económica señala que la libre competencia -que es un derecho colectivo que garantiza el artículo 333 de la Carta- entre actores que ofertan bienes o servicios redunda inevitablemente en que los mismos sean prestados en condiciones óptimas, eficaces, eficientes y oportunas. Esto porque cada participante en el ejercicio competitivo se esforzará por captar consumidores mediante el ofrecimiento de productos mejores en términos de calidad, disponibilidad y precio.

162. Así las cosas, le corresponde al Estado, en ejercicio de sus funciones de dirección e intervención de la economía, regular los límites dentro de los cuales pueden actuar los agentes del mercado. Justamente, en la Sentencia C-063 de 2021, la Corte precisó que la fórmula del Estado Social de Derecho y su compromiso con la realización de los derechos fundamentales y la dignidad humana demandan del Estado un papel activo en la economía. Así, como uno de los ejes de la Constitución, se adoptó el modelo de economía social de mercado que reconoce un papel predominante a la autonomía de la voluntad privada en ejercicio de los derechos de contenido económico y social que ella garantiza y protege, al tiempo que le impone deberes al Estado para garantizar la efectividad de tales derechos, regular determinadas actividades económicas, ejercer la inspección, vigilancia y control sobre algunas actividades económicas y respecto de los sujetos que las realizan, dirigir la economía y, por mandato de la ley, intervenir en ella, de forma que las diferentes expresiones de la actividad económica sirvan a la sociedad como vehículos de mejoramiento de las condiciones de vida e impulsores del desarrollo.

[172] 163. El modelo de la economía social de mercado reconoce que pueden existir fallas que impidan su correcto funcionamiento, y le atribuye a la organización estatal el deber de actuar o intervenir en su corrección. Para cumplir este propósito, dicha organización fue dotada de funciones de inspección, vigilancia y control, o incluso de la facultad de intervenir en la economía para proveer directamente bienes y/o prestar servicios cuando ello resulte necesario para satisfacer las necesidades de los usuarios. Una falla de los mercados puede provenir de la asimetría de la información , que se presenta, básicamente, cuando una de las partes de un negocio tiene más información que su cocontratante respecto del objeto de la transacción. Esa diferencia supone un obstáculo para que las fuerzas del mercado fijen el precio de un bien o servicio en condiciones de eficiencia.

164. La asimetría de la información puede generar comportamientos de selección adversa que aumentan los precios al punto de excluir un bien o servicio del mercado, o generar tratamientos discriminatorios contra cierto tipo de consumidores que los obligue a asumir precios artificiosamente altos por el mismo bien o servicio. Para lo que importa a este caso, en el mercado de pensiones una de las manifestaciones de la asimetría de información consiste en que los usuarios no tienen suficiente información para decidir, entre las opciones que tienen su a disposición, cuál es la que mejor garantiza sus intereses o satisface sus expectativas. Estas dificultades puede recaer sobre la decisión de afiliarse a uno u otro régimen pensional, decidir sobre su permanencia en el régimen elegido, determinar si realiza o no cotizaciones voluntarias, decidir si cumple o no el deber legal de cotizar, asumir o no el riesgo de dejar de cotizar, escoger una modalidad de retiro en el RAIS, etc.

165. Consciente de que la asimetría de información conduce a la ineficiencia del mercado, el Estado, en ejercicio de su potestad regulatoria, puede prever en la ley reglas específicas que permitan disminuir el desconocimiento de la persona al escoger uno u otro régimen pensional, mediante la creación de obligaciones de información a cargo del administrador de pensiones -en este caso, el agente más informado- y en favor del menos informado -el afiliado-.

166. Los anteriores deberes de información son mucho más vinculantes cuando de por medio está el derecho a la seguridad social que se traduce en una mesada pensional como fuente principal de sustento de una persona que, por razón de su edad, puede ya no pertenecer al conjunto de la población económicamente activa. La seguridad social integral, por la definición contenida en el artículo 48 de la Constitución Política, es un derecho irrenunciable y un servicio público. Precisamente por la importancia que tiene este derecho, la relación que establece una AFP con un usuario del sistema es más que contractual, pues el Estado debe garantizar que lo que allí se pacte no suponga un aprovechamiento de la falta de conocimiento del afiliado, o de sus deficiencias en comprender sus decisiones de cara a lo que ofrezca el mercado.

En tanto servicio público, corresponde al Estado dirigir, controlar y coordinar su prestación. 167. Por lo anteriormente expuesto, con el tiempo, el deber de información ha ido madurando y especializándose. Esto con el único propósito de evitar que el afiliado decida pertenecer a uno u otro régimen sin tener en cuenta los elementos característicos de aquel que escoge. La elección, en este caso y como se ha dicho, no es una de cualquier tipo, sino una que tendrá, irremediablemente, impacto en el derecho a la seguridad social irrenunciable de la persona. De allí que, aunque en un inicio los deberes de información recaían sobre cuestiones básicas relativas al funcionamiento del sistema, con el tiempo los mismos fueron robusteciéndose hasta llegar a la figura de la doble asesoría que rige actualmente. Así, como bien lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, [173] la obligación de informar a la persona sobre las implicaciones de los traslados entre el RPM y el RAIS, ha recaído tradicionalmente en los asesores de las AFP.

Pero esta obligación no ha sido siempre la misma. En efecto, aquella puede dividirse en 3 etapas que van: (i) de 1993 a 2009, (ii) de 2010 a 2014, y (iii) de 2015 en adelante. Para lo que interesa a este asunto, la Corte ahondará en el deber de información exigido en el primero de los periodos indicados.

Primera etapa: Período comprendido entre 1993 y 2009 168. Como se ha dicho, el artículo 13, literal b , de la Ley 100 de 1993, establece que la selección de uno de los regímenes -Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida o Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad- es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto debe manifestar por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso primero del artículo 271 de la citada Ley.

169. La Corte Suprema de Justicia ha entendido que “la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento.

” [174] Así, la libertad de escogencia es un derecho que el afiliado tiene y que puede ejercer si está debidamente informado. Precisamente, con el propósito de proteger ese derecho que tiene toda persona de seleccionar libre y voluntariamente el régimen de su preferencia, e l artículo 271 de la Ley 100 de 1993 estableció que el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica, que impida o atente en cualquier forma contra este derecho, se hará acreedora, en cada caso y por cada afiliado, a una multa que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente, ni exceder cincuenta veces dicho salario. Así mismo, dispuso que la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

[175] 170. También la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la obligación que tenían las AFP durante el periodo referido, para brindar información a la persona que pretendía trasladarse al RAIS, se hacía más vinculante con la lectura

del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993.

[176] Según esta norma, correspondería a las AFP: “ suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.

” [177] 171. Finalmente, como también lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, el deber de información que se desprende de las normas citadas, implica “ dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios .” [178] (Subrayas fuera de texto).

172. En consecuencia, durante este período, la información que debía prestarse a las personas que pretendieran afiliarse al Régimen de Ahorro Individual y Solidaridad -RAIS estaba relacionada, en lo esencial, con la forma en que dicho régimen operaba. Los asesores de las AFP debían, entre otras cosas, ilustrar al usuario sobre:

[179] (i) Los tipos de riesgos que allí se reconocerían (pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes), y cada una de sus modalidades (retiro programado, renta vitalicia inmediata o el retiro programado con renta vitalicia diferida).

Igualmente debía informársele sobre la figura de los excedentes de libre disposición en el RAIS, o sobre las posibilidades que en este se tienen para usar los aportes en la adquisición de vivienda.

(ii) La posibilidad de realizar cotizaciones adicionales a las obligatorias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 100 de 1993.

(iii) Qué sucedería si no lograba reunir, en su cuenta, el monto mínimo para acceder a una pensión de vejez con el 110% del salario mínimo. (iv) La manera en que opera la garantía de la pensión mínima; y, (v) La forma en que se garantizaría la devolución de saldos en caso de que no lograra acceder a una pensión. A su turno, a diferencia de lo que ocurre en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM, las AFP debían explicar a las personas que el monto de las pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS no depende necesariamente de lo que devenguen en sus últimos años de trabajo, sino que dicho modelo se caracteriza porque la mesada se liquida con base en lo que se logre ahorrar en una cuenta individual y los rendimientos y que, por lo tanto, no cuentan con ningún tipo de subsidio en el monto de la mesada.

La multi vinculación o afiliación múltiple 173. La Ley 100 de 1993 determinó que una persona solo puede afiliarse y cotizar en uno de los dos regímenes vigentes: el Régimen de Prima Media con Prestación Definida RPM o el Régimen de Ahorro Individual y Solidaridad RAIS.

El artículo 12 de la citada Ley, establece que “[e] l Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes (…)”.

[180] Esto implica que nadie puede estar afiliado y cotizando, de manera simultánea, en ambos, pues ello está prohibido por la propia normatividad, lo cual se hace más evidente con lo dispuesto en el artículo 16 de la misma Ley, según el cual: “ [n]inguna persona podrá distribuir las cotizaciones obligatorias entre los dos Regímenes del Sistema General de Pensiones.

” [181] El Decreto 692 de 1994, en su artículo 17 (compilado en el Decreto único Reglamentario 1833 de 2016), reiteró con contundencia lo ya dispuesto por la Ley 100 de 1993: “ Está prohibida la múltiple vinculación . (…)”.

174. El hecho es que una vez expedida la Ley 100 de 1993, y debido a diversos problemas administrativos, varias personas se trasladaron del RPM al RAIS sin contar con los requisitos legales mínimos exigidos para ello.

Recuérdese que, inicialmente, el artículo 13, en su literal e , señaló que luego de seleccionar por primera vez un régimen, la persona solo podría trasladarse al otro luego de que hubieren trascurrido 3 años. Regla que fue modificada a partir de la Ley 797 de 2003 que, en su artículo 2, dispuso que el tiempo mínimo de permanencia sería de 5 años (y no de 3), y que una persona no podría trasladarse si le hacían falta 10 años o menos para adquirir la edad de pensión.

175. Las administradoras de pensiones debían conocer todas estas reglas y, por tanto, evitar el traslado de una persona que no cumpliera con ellas.

Precisamente, el artículo 12 del Decreto 692 de 1994 ordenó a estas administradoras comunicar al afiliado y a su empleador " cuándo la vinculación no [cumple] los requisitos mínimos establecidos ". Sin embargo, por sus propias fallas técnicas y, especialmente, por la falta de comunicación entre las administradoras, algunas personas pasaban de un régimen a otro, por ejemplo, sin cumplir los 3 años mínimos de permanencia, con lo cual quedaban en estado de multi afiliación, multi vinculación o afiliación múltiple fenómeno que entonces surgió de forma atípica contra legem .

176. Con el objeto de solucionar estos inconvenientes, el artículo 17 del Decreto 692 de 1994 dispuso que, si la múltiple afiliación tenía lugar, sería válida solo " la última afiliación efectuada dentro de los términos legales ". Es decir, todas las demás afiliaciones, realizadas sin el cumplimiento de los requisitos exigidos, eran inválidas. Esta, entonces, fue la regla que siguió por años la Corte Suprema de Justicia cuando personas demandaban a las administradoras del RAIS por haber permitido la afiliación a ese régimen, sin que se hubieren cumplido los presupuestos jurídicos para ello.

177. En desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994, artículo 17, la entonces Superintendencia Bancaria emitió la Circular 058 de 1998. En ella estableció algunas reglas para definir los supuestos de la multi vinculación . Las siguientes fueron las situaciones hipotéticas que estableció y la posible forma de solucionarlas.

Situación de la persona Manera de solucionar la multi vinculación (i) Personas que estaban vinculadas al ISS para el 31 de marzo de 1994, que ratificaron -o no- su afiliación a dicha administradora y que, menos de tres años después, se afiliaron al RAIS.

(ii) Personas que estaban afiliadas al ISS para el 31 de marzo de 1994, que se desvincularon laboralmente luego, y que volvieron a cotizar al RPM después de adquirir un nuevo empleo, afiliándose al RAIS sin haber permanecido 3 años en el RPM.

Se entienden vinculadas al RAIS, porque aquellas habían optado por el RPM antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993. Luego, la ratificación de su permanencia en el ISS no supone una nueva afiliación a partir de la cual las personas deban esperar 3 años antes de afiliarse al RAIS.

Personas que no estaban vinculadas con el ISS para el 31 de marzo de 1994, que se afiliaron a éste luego y que, sin haber permanecido en él 3 años, se trasladaron al RAIS.

Se asume que continúan afiliadas al ISS por cuando la afiliación al RAIS se habría presentado en contra de los presupuestos legales que regulaban la materia.

Personas que se afiliaron a una administradora diligenciando indebidamente el formulario, y menos de 3 años después de ese momento, se trasladaron al otro régimen.

Se asume que las personas están vinculadas a la primera administradora que seleccionaron, si esta no les informó sobre las inconsistencias del formulario. Ello en concordancia con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 692 de 1994.

Personas que diligenciaron al tiempo dos formularios de afiliación. Uno con el RPM y otro con el RAIS. Pertenecen a la entidad a la que estén efectuando cotizaciones.

O a la última en la que cotizaron. Personas que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, estaban vinculadas a una Caja de Previsión Social, luego se afiliaron al ISS y luego, sin cumplir 3 años, se trasladaron al RAIS.

Se asume que están afiliadas al ISS, pues la segunda afiliación al RAIS no puede entenderse como válida. 178. Así, entonces, para esa época (1998), se privilegiaba aquella afiliación que se hubiere hecho conforme a la Ley, de manera tal que la segunda afiliación no era tenida en cuenta para ningún efecto en tanto se había producido de manera irregular o espuria. E sta postura era acompañada por la Corte Suprema de Justicia. Como ejemplo de ello, puede verse la Sentencia del 1 de septiembre de 2004, radicación 22029, en la que se analizó si el traslado que una persona hizo al RAIS, sin que hubieren transcurrido los 3 años mínimos de permanencia en el RPM, podía tomarse como válido. La Corte advirtió que no podía validarse este último traslado, según lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 692 de 1994. Citando una Sentencia del 6 de mayo de 2004 (radicado 21898) esa Corte recordó que " en sana hermenéutica de las citadas disposiciones [se refiere a los artículos 15 y 17 del Decreto 692 de 1994] cuando se presenta una múltiple afiliación, no puede ser válida la última si no se realiza dentro de los términos previstos en la ley, que al determinarse la verdadera a ella se deben transferir los saldos, como lo determine la superintendencia bancaria ." [182] (Subrayas fuera de texto).

179. Luego de la sanción de la Ley 797 de 2003, el Decreto 3800 de ese mismo año permitió, en su artículo 2, a las personas que para el 28 de enero de 2004 se encontraban multi vinculadas , elegir voluntariamente el régimen al que querían pertenecer. En caso de que estas personas no tomaran una decisión, se entenderían " vinculadas a la entidad a la que se [encontraban] cotizando a 28 de enero de 2004 o a aquella que recibió la última cotización antes de dicha fecha ".

[183] Como se advierte, en este Decreto se les permitió a las personas decidir voluntariamente entre los dos regímenes existentes, antes de optar por asignarlos a uno determinado en razón de las cotizaciones que hubieren hecho.

180. De cualquier modo, se presentaron muchos casos de multi vinculación que nunca fueron resueltos con la normatividad antedicha. Y, dada esa magnitud, las administradoras encontraron dificultades en la identificación de aquellos. Entonces, se expidió el Decreto 3995 de 2008, con el objeto de remediar definitivamente esta situación. En los considerandos del mismo se señaló que " los procesos de cruce de información (…), así como los controles para la prevención en el futuro de la múltiple vinculación, solamente pudieron realizarse y finalizarse con base en procesos tecnológicos de manera adecuada durante los años 2006 y 2007, lo que impidió que las administradoras pudieran cumplir oportunamente con su obligación de informar a sus afiliados o cotizantes su situación de múltiple vinculación o de cotizante no vinculado.

Dicha situación generó, a su turno, que durante el periodo transcurrido entre la entrada de vigencia del Sistema General de Seguridad Social de Pensiones y el 31 de diciembre de 2007, surgieran numerosos casos de personas con vinculaciones y/o cotizaciones simultaneas a los dos regímenes pensionales (…) ".

[184] 181. El Decreto 3995 de 2008 se aplicó para todas las personas que se encontraban multi afiliadas para el 31 de diciembre de 2007, con independencia del momento en que tuvo origen dicha circunstancia. Ahora, dependiendo de la situación de las personas, se establecieron algunas reglas para definir el régimen al que pertenecerían. En el siguiente recuadro se resumen dichas reglas:

Situación de la persona Reglas para la definición del régimen al que pertenecerá Personas que se trasladaron al nuevo régimen, sin haber cumplido 3 [185] o 5 [186] años de permanencia en el antiguo régimen.

(i) " Cuando el afiliado haya efectuado cotizaciones efectivas entre el 1 de julio y el 31 de diciembre de 2007, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido mayor número de cotizaciones . (…)" [187] (ii) " En caso de

no haber realizado cotizaciones en dicho término, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido la última cotización efectiva .” [188] (iii) “ Cuando el afiliado no haya efectuado ninguna cotización o haya realizado el mismo número de cotizaciones en ambos regímenes entre el 1 de julio y el 31 de diciembre de 2007, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales antes de la situación de multivinculación.

” [189] Las personas que ya venían afiliadas al ISS (RPM) antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y, sin ratificar su afiliación al RPM, posteriormente se afilian al RAIS.

Se entiende que su afiliación al RAIS es válida. [190] Las personas que cumplieron con el término de permanencia, pero nunca han hecho cotizaciones al nuevo régimen seleccionado “[p] or una única vez, para aquellas situaciones presentadas hasta el 31 de diciembre de 2007, la persona se entenderá vinculada a la administradora a la cual ha hecho las cotizaciones.

” [191] Las personas que realizaron cotizaciones sin haberse afiliado al sistema. (i)“(…) se entenderá vinculado el trabajador a la administradora donde realizó el mayor número de cotizaciones entre el 1 de julio y el 31 de diciembre de 2007.” [192] (ii) “ En caso de no haber realizado cotizaciones en dicho término, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido la última cotización efectiva .” [193] Las personas que se afiliaron simultáneamente a ambos regímenes.

“ se entenderá vinculado a la administradora en donde haya efectuado el mayor número de cotizaciones efectivas. ” [194] Las personas que tienen derecho a una pensión compartida en el RPM No pueden entenderse afiliadas al RAIS.

[195] Las personas que tienen derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivientes. La pensión la pagará la administradora en la que (i) el afiliado estaba cotizando para la fecha de la invalidez o del fallecimiento;

(ii) si no existían cotizaciones para ese momento, la pagará la administradora donde se efectuó la última cotización, previa a la materialización del riesgo; y (iii) si ninguno de los dos requisitos anteriores resulta definitorio, la pagará la administradora donde se efectuó la última vinculación válida.

[196] 182. Así mismo, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha interpretado las reglas establecidas en el Decreto 3995 de 2008. En la reciente Sentencia SL3989-2021, aplicó el criterio del mayor número de cotizaciones realizadas por una ciudadana en el periodo comprendido entre el 1 de julio y el 31 de diciembre de 2007, para concluir que ella se entendería afiliada al RAIS y no al RPM. Señaló que en lo que tiene que ver con el derecho a la seguridad social, es preciso resolver los conflictos relativos a las afiliaciones apelando a las actuaciones que las personas despliegan y en virtud de las cuales es posible inferir cuál es su intención.

183. Citando como ejemplo el caso de quien no suscribe un formulario y, sin embargo, efectúa un número importante de cotizaciones en un régimen determinado, esa Corte ha sostenido que “ [e]n estos casos, se estima que la persona manifestó indirectamente su intención de estar vinculado en dicha sociedad y, en tal sentido, no puede verse truncado su derecho prestacional por la falta del formalismo como lo es el correspondiente formulario .” [197] 184.

La Corte Suprema de Justicia ha entendido que en este tipo de supuestos opera la denominada “ afiliación tácita ”. Así, cuando existan dificultades para determinar el régimen al cual una persona está afiliada, será preciso acudir al principio mínimo fundamental previsto en el artículo 53 de la Constitución de “ primacía de la realidad sobre las formalidades ”, por cuya aplicación puede concluirse que la realización constante de cotizaciones en uno u otro régimen permite develar cuál es el deseo del afiliado y si su voluntad es la de pertenecer al RPM o al RAIS. Así lo explicó esa Corte:

“(…) la jurisprudencia de la Sala en distintas ocasiones ha dado preeminencia a la intención real del trabajador o afiliado en asuntos relativos al derecho de la seguridad social por encima de las formalidades. Así, por ejemplo, en punto al disfrute de la pensión de vejez, ha sostenido que si bien la regla general es la desafiliación formal del régimen, en

determinados casos es dable derivar la intención del afiliado a partir del cese definitivo de las cotizaciones al sistema (SL5603-2016; SL9036-2017; SL15559-2017; SL11005-2017;

SL11895-2017); también frente a la figura de la «aceptación tácita de la afiliación», consistente en que, cuando hay silencio de la administradora de pensiones con relación a las posibles deficiencias de la afiliación o vinculación y, al tiempo, esta recibe el pago de aportes por un período significativo, se da una manifestación implícita de voluntad del afiliado, que lleva a que no pueda perderse el derecho a la pensión, a pesar de la falta de diligenciamiento del formulario (SL 40531, 19 jul. 2011; SL14263-2015).

“Como puede advertirse, en estas hipótesis se le ha dado un lugar preeminente a la realización de cotizaciones (afiliación tácita) o al cese de ellas (desafiliación tácita) como un claro reflejo de la intención del trabajador, más allá de la existencia del acto formal del diligenciamiento y entrega del formulario de vinculación o reporte de retiro.

“Por esta misma razón, en casos como el presente, donde se discute la materialización del acto jurídico de la afiliación o traslado, es relevante tener en cuenta los aportes al sistema, no como un requisito ad substantiam actus de la afiliación, como lo sostuvo el Tribunal, sino como una señal nítida de la voluntad del trabajador cuando existen dudas razonables sobre su genuino deseo de cambiarse de régimen.

” [198] 185. Un escenario similar se dio en la Sentencia SL4695-2021. Allí se presentó el caso de una persona que inicialmente estaba afiliada al ISS y luego se trasladó al RAIS. Sin embargo, al paso que siguió efectuando sus cotizaciones con normalidad ante el ISS, nunca cotizó efectivamente en el RAIS.

De modo tal que la Corte, recordando que la realización de cotizaciones da cuenta de la intención real de la persona, concluyó que en aplicación de las reglas contenidas en el Decreto 3995 de 2008, aquella se entendería afiliada al RPM.

[199] Para este propósito la Corte reiteró que, al momento de definir el régimen al que pertenece una persona, la realidad prima sobre las formalidades .

Al respecto, señaló que: “(…) la ausencia de cotizaciones al fondo privado versus la continuidad en las que hizo al ISS, denota la voluntad de la aportante de no pertenecer a aquella administradora, y sí al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pese a la suscripción del formulario de afiliación a la AFP Colpatria. Tal inferencia es constitucionalmente admisible, ya que el derecho de la seguridad social también se ve permeado por el principio de la primacía de la realidad sobre las formas estatuido en el artículo 53 superior, y es por ello por lo que la jurisprudencia de esta Corporación ha hecho prevalecer la real intención del afiliado, usuario o beneficiario del sistema en cada caso concreto, por encima de las formalidades .” [200] 186.

Esta misma interpretación se hizo en la Sentencia SL2177-2020, donde se determinó que el régimen al que se entendería vinculada una persona era el RPM, porque allí efectuó un mayor número de cotizaciones en el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2007 y el 31 de diciembre de 2007.

[201] Algo similar ocurrió en la Sentencia SL3001-2022, caso en el cual se discutía sobre la afiliación de una señora que se vinculó al RPM el 1 de mayo de 1997 y, poco más de un año después, se trasladó al RAIS. La Corte sostuvo que aun cuando la afiliación de la ciudadana al RAIS se había efectuado desconociendo la normatividad vigente para la fecha en que se produjo (porque no se habían cumplido los 3 años de permanencia), lo cierto era que, para el 17 de octubre de 2008, fecha en la que entró en vigencia el Decreto 3995, la situación de multi vinculación pervivía. Luego, la definición de su situación debía darse a través de las reglas establecidas en el mencionado Decreto. De este modo, concluyó que la persona estaría válidamente afiliada al RAIS, pues allí había realizado cotizaciones, por lo menos, desde 1998 hasta 2016.

[202] 187. En un número reducido de sentencias, la Corte Suprema de Justicia ha evaluado la pretensión relativa a declarar la ineficacia de un traslado y, al mismo tiempo, el escenario de la multi vinculación . Esto se ha presentado, por lo menos, en las Sentencias SL149-2020 y SL2833-2021. En ambas providencias se presentó el supuesto de personas que estaban multi vinculadas y que, en cumplimiento del Decreto 3995 de 2008, fueron asignadas por decisión administrativa al RPM. Con todo, estas personas alegaban no haber sido informadas respecto del traslado que hicieron al RAIS y, en particular, sobre las consecuencias de dicha decisión. De manera que, la Corte Suprema de Justicia encontró insubstancial referirse a esta presunta ineficacia del traslado, dado que, de cualquier manera, ya se había definido su situación de multi vinculación , entendiendo que estaban afiliadas al RPM. En la segunda providencia, la Corte Suprema de Justicia señaló que:

"(…) la situación de multivinculación que presentaba la demandante fue resuelta mediante comité realizado por Asofondos, siguiendo los lineamientos normativos del artículo transcrito [se refiere al artículo 2 del Decreto 3995 de 2008], es decir, que en aquella oportunidad y por mandato legal, se desató el nudo que impedía a la actora hacerse con una pensión de vejez en el Régimen de Prima Media, dado que la única afiliación valida (sic) era la correspondiente al régimen administrado por el ISS, hoy Colpensiones.

"En tal sentido, advierte la Sala que, si el problema ya se encontraba resuelto, la declaratoria de nulidad de la afiliación al RAIS era innecesaria, visto que la misma fue invalidada (…)" [203] 188.

La Sentencia SL5139-2021 decidió un caso similar de forma distinta. Allí se discutía si se debía o no declarar la ineficacia de un traslado que la demandante había hecho hacia el RAIS, traslado que, además, se había efectuado cuando a la referida demandante le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de pensión. En la providencia se declaró la ineficacia del traslado al RAIS, debido a que no se había demostrado en el proceso ordinario laboral que la actora hubiere sido informada respecto de las consecuencias del mismo y, adicionalmente, se señaló que, como el traslado se había hecho incumpliendo la barrera de los 10 años, se había presentado un fenómeno de multi vinculación que debía resolverse en aplicación del artículo 2 del Decreto 3995 de 2008. Estos dos argumentos fueron usados en conjunto por la Corte para decir que la demandante se encontraba válidamente vinculada al RPM.

189. En relación con este fallo, el Magistrado Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez presentó aclaración de voto y en él resaltó que " la sentencia [incurrió] en una contradicción al plantear un argumento adicional, pues, si el fallo [estaba] diciendo que el traslado a Porvenir fue ineficaz, es claro entonces que no produjo ningún efecto. Por lo tanto, si debe entenderse que nunca se dio esa afiliación, entonces no se puede decir que hubo múltiple afiliación ".

[204] 190. La Corte Constitucional no ha cuestionado ni puesto en duda la eficacia de las reglas contenidas en el Decreto 3995 de 2008. De hecho, las ha recordado, por ejemplo, en las Sentencias T-698 de 2009 y T-686 de 2010 para, con ellas, definir la situación de los accionantes y determinar su pertenencia a uno u otro régimen. Posteriormente, en la Sentencia T-191 de 2020, la Corte se cuestionó si una sentencia, adoptada en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, había incurrido en los defectos sustantivo y fáctico cuando estableció que la accionante no podía trasladarse al RPM porque le faltaban menos de 10 años para adquirir la edad de pensión, sin atender al hecho de que aquella se encontraba multi vinculada y que, en consecuencia, su caso debía resolverse de acuerdo con lo dispuesto en los decretos antes citados. La Sala determinó, finalmente, que los defectos señalados sí habían tenido ocurrencia. Lo importante de este fallo fue la subregla que fijó la Corporación, en lo relativo a la forma en que las autoridades judiciales deben resolver conflictos donde se presentan casos de múltiple afiliación . Al respecto, la Sala Novena de Revisión, luego de recordar la existencia de dos regímenes distintos en el país, y de reafirmar que los afiliados cuentan con el derecho a elegir libremente entre ellos, adujo que " [l] a libertad de elección presupone conocimiento de los regímenes pensionales, así como de las consecuencias que implica la elección. Este conocimiento, a su vez, se rige por el principio de la

información, el cual vincula al empleador al momento de enganchar al trabajador, así como a la administradora de fondos de pensiones, al momento de afiliarse o trasladarse .” [205] 191.

Así las cosas, la Corte dispuso que los jueces de la República, que deban resolver sobre la validez de las afiliaciones o de los traslados entre regímenes, deberán, en primer lugar , revisar “ la existencia de información por parte del empleador –de la necesidad de afiliarse– y de asesoría brindada por parte de la administradora de fondo de pensiones. Posteriormente deberá verificarse que la persona haya manifestado su voluntad de afiliarse en un régimen, así como de trasladarse de uno a otro .” [206] Luego de verificado lo anterior, en segundo lugar , deben estudiar las reglas de la multi vinculación y, con ellas, determinar a qué fondo pertenece la persona. Para esto habrán de seguirse los enunciados normativos contenidos en el Decreto 692 de 1994 y en el Decreto 3995 de 2008, así como aquellas reglas dispuestas en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia.

192. La Corte también recordó que, tal y como lo dispone el propio Decreto 3995 de 2008, cuando se defina por parte de las administradoras y sus comités de multi vinculación la situación de una persona, esta última tendrá derecho al debido proceso. Por tanto, la decisión tomada se le debe notificar para que, si lo considera pertinente y necesario, formule los respectivos recursos contra esas determinaciones.

193. La Sala Plena reitera la tesis aplicada en la Sentencia T-191 de 2020, pues es claro que, si un traslado se hizo sin que se le proporcionara debidamente la información a la persona, el mismo debe ser declarado ineficaz.

Y si el traslado es ineficaz desde un inicio, no se habrá incurrido en el fenómeno de la multi vinculación . Esta lectura tiene sentido, porque, si se analiza primero el escenario de la multi vinculación antes que el de la ineficacia , podría validarse un traslado respecto del cual nunca se ilustró a la persona, aplicando, por ejemplo, el Decreto 3995 de 2008, lo cual comprometería seriamente el derecho a la libertad de elección con que cuentan los usuarios del sistema de pensiones.

E. Caracterización del defecto relativo al desconocimiento del precedente jurisprudencial 194. El precedente está contenido en las sentencias previas proferidas por órganos judiciales que sirvieron para resolver un caso y que pueden utilizarse para resolver otro similar. En dichas providencias, se establece una subregla que, teniendo estructura de norma jurídica, da respuesta a un problema concreto que surgió con ocasión de unos hechos dados. Con posterioridad a este pronunciamiento, puede que vuelvan a presentarse hechos similares (en lo relevante) a los ya estudiados, situación en la cual sería deseable aplicar la subregla que, construida en el fallo previo, sirvió para brindar una solución.

[207] 195. Esto guarda íntima relación con el derecho fundamental a la igualdad, en cuya virtud, los casos asimilables deben ser tratados de modo paritario.

[208] Ahora, para que el precedente pueda ser reconocido como tal, es importante que sea sólido y que las autoridades judiciales no tengan, en su jurisprudencia, criterios contradictorios. En tal caso, si casos asimilables se fallan sistemáticamente de modo diverso, ello impedirá que la subregla sea fácilmente reconocida por las autoridades de igual o inferior jerarquía.

[209] 196. Asimismo, ha de tenerse presente que no todo lo contenido en una sentencia previa puede considerarse precedente. De hecho, como se recordó en la reciente Sentencia SU-380 de 2021, las providencias judiciales tienen tres partes perfectamente identificables: el decisum , la ratio decidendi y los obiter dicta “(i) la parte resolutiva o decisum , en la que se dictan las normas u órdenes particulares que vinculan a las partes del proceso, y constituyen la solución al problema analizado;

[210] (ii) la ratio decidendi , compuesta por las consideraciones (razones) necesarias para sostener la decisión adoptada, y (iii) los obiter dicta , argumentos de contexto y complementarios, que no son lógicamente imprescindibles para

soportar la conclusión normativa de la sentencia.

El segundo componente, es decir, la ratio decidendi posee fuerza de precedente (…)". [211] (Subraya fuera de texto). 197. Según lo dicho, solo la ratio decidendi constituiría precedente. No así el decisum ni los obiter dicta . Y esto tiene una razón específica: es la ratio decidendi la que contiene la regla de decisión que puede expresarse a la manera de una norma jurídica. Esta subregla (construida en un caso previo) indicaría que, si se dan las condiciones tipo a , habrá de adjudicarse la consecuencia tipo b . De este modo, si en el futuro se presenta un caso en el que se están dadas las condiciones tipo a , nuevamente, sería deseable que se adjudicaran las consecuencias tipo b .

De lo contrario se desconocería, prima facie , el derecho a la igualdad con que cuentan las personas que, entre otras cosas, esperan ser tratadas de la misma manera por parte de la judicatura.

198. Así, la relación entre el respeto a los precedentes jurisprudenciales y el derecho a la igualdad es, cuando menos, evidente. La igualdad, ha sostenido esta Corporación, es un concepto fundamentalmente relacional. Se trata de comparar el trato asignado a dos personas o grupos, que pueden estar en circunstancias idénticas o disímiles. De la relación entre estas dos personas o grupos, surgen cuatro mandatos, a saber:

" (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes ." [212] 199.

Estos cuatro mandatos son muy importantes en lo referido a la aplicación del precedente. Así, frente a circunstancias análogas, se espera un trato análogo. Del mismo modo que, frente a situaciones diferentes, se espera un trato diferente. La complejidad, en materia de precedentes, está en identificar cuándo dos grupos o dos personas, que tienen elementos en común y otros que los separan, deben ser tratados de modo paritario o diferenciado por parte de los jueces. La respuesta a este interrogante pasa por identificar cuáles son las similitudes o diferencias " relevantes" que tienen los sujetos comparados. La Corte Constitucional se ha referido a este punto como sigue:

" En ese sentido, el juez por regla general debe seguir el mismo principio de decisión previamente establecido; aplicar la misma regla de conducta a situaciones de hecho similares en lo relevante; o adoptar un nuevo rumbo de decisión si, a pesar de existir elementos comunes entre el caso previamente decidido y el actual también se evidencian aspectos que los diferencian de forma relevante (siempre desde un punto de vista jurídicamente relevante), o si existen razones de especial fuerza constitucional para modificar el rumbo trazado, caso en que es válido que se aparte del principio o regla de decisión contenida en la sentencia previa. Por eso, la doctrina autorizada explica que el respeto por el precedente comprende tanto su seguimiento como su abandono justificado ." [213] 200.

En la misma providencia en cita, y conforme se lee en el párrafo anterior, se indica cuál es la carga con que cuentan los jueces para apartarse de los precedentes. En efecto, reconocer el precedente es un deber jurídico de las autoridades judiciales. Sin embargo, de allí no se sigue que aquellas estén estrictamente obligadas a seguirlo en todas las circunstancias. De modo que, en determinados casos, pueden separarse de él exponiendo, para tal efecto, las razones de dicha decisión.

201. De este modo, los jueces que se aparten de un precedente tienen que (i) identificarlo y citarlo, para, posteriormente, (ii) explicar a) por qué los hechos probados, reconocidos en la sentencia previa, no son asimilables -en lo relevante- a los hechos que se presentan en el expediente que decide; o b) " exponer las razones por las cuales la nueva orientación no solo es "mejor" que la decisión anterior, desde algún punto de vista interpretativo, sino explicar de qué manera esa

propuesta normativa justifica una intervención negativa en los principios de confianza legítima, seguridad jurídica e igualdad, de la parte que esperaba una decisión ajustada a las decisiones previas” .

[214] Estas son cargas de transparencia y suficiencia . 202. En lo relativo a los precedentes de la Corte Suprema de Justicia, es preciso recordar que, según lo estatuido en el artículo 234 [215] de la Constitución Política, a ese tribunal le corresponde unificar la jurisprudencia al interior de la jurisdicción ordinaria. El precedente que establezca es, en principio, vinculante para las autoridades de menor jerarquía dentro de dicha jurisdicción. De hecho, el recurso extraordinario de casación tiene un propósito esencial en el sistema jurídico colombiano consistente en “ proteger la coherencia del ordenamiento y la aplicación del derecho objetivo.” [216] 203.

Con todo, los jueces de inferior jerarquía pueden apartarse del precedente establecido por su órgano de cierre, luego de acreditar las cargas de transparencia y suficiencia explicadas. En la reciente Sentencia SL1214-2022, la Sala Laboral, citando las Sentencias SL4823-2021 y SL440-2021, se refirió del siguiente modo a este punto:

“(…) de existir un precedente aplicable, los jueces laborales deben identificarlo -carga de transparencia- y, hecho esto, acatarlo o disentir del mismo. Si es lo segundo, asumen la obligación de desplegar una carga argumentativa suficiente que explique las razones del disenso -requisito de suficiencia-, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, (ii) cambios normativos, (iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, dado que los jueces deben adaptarse a las exigencias que impone la realidad y reconocer la evolución del derecho (CC T-446-2013), o (iv) 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 .” [217] F. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia frente a la tesis de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales 204.

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido que siempre que se indique, en la demanda, que una AFP no informó sobre las consecuencias de un cambio de régimen pensional, corresponde a la AFP demostrar que sí brindó dicha información. Esta regla se enunció por primera vez en la Sentencia 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que se advirtió lo que sigue: “[e] n estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue;

de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada .” [218] (Subrayas fuera de texto).

205. Esta regla fue reiterada con posterioridad, [219] y ha adoptado varias manifestaciones: (i) Algunas providencias señalaron que el traslado de la carga de la prueba obedecía a la aplicación estricta del artículo 1604 del Código Civil (v. gr ., Sentencias SL19447-2017 [220] y SL17595-2017) ; (ii) otras indicaron que la inversión aludida obedece a la facilidad que tienen las AFP de demostrar el suministro de información (Sentencia SL4296-2018 [221]); y, (iii) en otras providencias se ha advertido que quien alega una falta de información no está obligado a demostrar una negación indefinida (SL1452-2019). Con estas tres razones la Corte Suprema de Justicia ha asumido que, cuando una persona formule una demanda ordinaria, solicitando que se declare la ineficacia de un traslado de regímenes, sin excepción alguna, debe trasladarse la carga de la prueba a la AFP. En otras palabras, corresponderá a la AFP demostrar que sí suministró la información correspondiente al accionante. Al respecto, pueden revisarse las sentencias:

SL1421-2019, SL2030-2019, SL2817-2019 , SL2865-2019 y SL2954-2019, entre muchas otras. 206. Esta regla se explicó por la propia Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL1004-2022, así:

“(…) debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. En consecuencia, si se arguye que a la

afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo .” [222] 207.

A esta regla, que es la principal, pueden sumarse las siguientes: [223] Primera. Sobre el deber de información 208. La Corte ha señalado que el deber que tienen las administradoras de pensiones de informar a los afiliados sobre las implicaciones de su traslado de régimen no es reciente.

[224] Al contrario, nació en el mismo instante en el que se implementó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. De modo que, según ha recordado: “(…) [desde ese momento] se estableció también en cabeza de estas entidades [las AFP] el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

” [225] Lo dicho significa que, incluso antes de la Ley 1328 de 2009, del Decreto 2555 de 2010 o de la Ley 1748 de 2014, las AFP tenían la carga de informar al afiliado sobre las características esenciales del régimen al que iba a pertenecer.

[226] Esta idea se reiteró en la reciente Sentencia SL3134-2023, en los siguientes términos: “(…) [L] as AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido ”.

[227] Segunda. Sobre el formulario de afiliación 209. La Corte Suprema de Justicia también ha indicado que los formularios de afiliación, suscritos por las personas al momento de efectuar su traslado al RAIS, no son prueba suficiente para acreditar el cumplimiento del deber de información. Pues una cosa es que la persona haya decidido trasladarse, y otra muy distinta es que haya tomado tal determinación con conocimiento de causa.

[228] Tercera. Sobre la imprescriptibilidad de la ineficacia 210. En lo relativo a la ineficacia del traslado, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que aquella no prescribe. La razón obedece a que “ las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles ”, [229] y la ineficacia es una de esas acciones judiciales, pues con ella se pretende demostrar la ocurrencia de un hecho determinado: la ausencia de información aportada por la AFP al momento del traslado. En la Sentencia SL2929-2022, la Corte Suprema de Justicia, citando las Sentencias SL1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019 y SL373-2021, justificó su postura sobre el punto del modo que sigue:

“«la acción para obtener la decisión judicial declarativa de que un hecho ocurrió de una determinada manera jamás se extingue por prescripción».

De acuerdo con dicha [teoría] no es «aceptable sostener que el sistema legal cierre la posibilidad jurídica de que judicialmente se reconozca después de cierto tiempo la existencia de un hecho del cual dependan consecuencias legales».

“Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de «ineficacia», en la medida que dicha consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos. La

sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.

“Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adoctrinado que «el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación , las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión».” [230] 211.

Esta postura se reafirmó en la Sentencia SL3179-2023, del 29 de noviembre de 2023. Cuarta. Sobre la teoría de los actos de relacionamiento 212.

La Corte Suprema de Justicia sostuvo en algunas sentencias que la movilidad entre distintas AFP, al interior del RAIS, permitía suponer que la persona pretendía permanecer en dicho régimen y no trasladarse al RPM.

[231] De un modo u otro, con ese actuar -según esta tesis- la persona estaría convalidando el traslado que inicialmente efectuó hacia el régimen privado -RAIS-, a pesar de que hubiera alegado que dicho acto se llevó a cabo sin el suministro de la debida información. Sin embargo, en la Sentencia SL1055-2022, la Corte abandonó esa tesis, para sostener que:

“(…) los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad .

“De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas.

” [232] (Subraya fuera de texto). Quinta. Sobre la imposibilidad de declarar la ineficacia de un traslado al RAIS, en favor de una persona que ya está pensionada en ese régimen 213.

Algunas personas ya pensionadas en el RAIS han solicitado, a través de demandas ordinarias, que se declare la ineficacia de su traslado a ese régimen dado que, cuando se trasladaron a él, las administradoras no les proporcionaron información idónea sobre su funcionamiento y características.

Sobre esto, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que no es posible declarar dicha ineficacia. La razón es práctica, y ha sido expuesta por esa Corte en los siguientes términos:

“(…) a criterio de esta Corporación, no es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), teniendo en cuenta que la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar «a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto»

”. [233] 214. Esta posición se reiteró recientemente en la Sentencia SL3180-2023. [234] En este tipo de casos, lo que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, es que, aunque no se pueda declarar la ineficacia del traslado, lo que sí puede hacer el demandante es “ solicitar el pago de una indemnización de perjuicios en los términos del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 (CSJ SL373-2021) ”.

[235] Esto porque “ la improcedencia de la ineficacia del traslado en el caso de los pensionados, en modo alguno condona la falta de información, pues dicha omisión produjo un daño que no ha sido saneado o convalidado (CSJ SL1113-2022).

” [236] 215. En todo caso, esta regla no se extiende a los pensionados del RPM que pretenden la ineficacia de un traslado que efectuaron en el pasado al RAIS, porque estos pensionados “ se encuentran en una situación completamente distinta, al punto que el restablecimiento de sus derechos no apareja las complejidades y tensiones propias de los pensionados del RAIS .” [237] Y recientemente declaró que tampoco se extiende al caso de los ciudadanos que han recibido una devolución de saldos en el RAIS, pues esta no sería propiamente una situación jurídica consolidada. En la Sentencia SL2520-2023, indicó que en este caso es posible declarar la ineficacia del traslado bajo la condición de que el ciudadano:

“ (…) retorne el dinero a modo de compensación o restitución. Ello es así, en la medida en que la devolución de saldos no deja de ser de carácter subsidiario de la prestación principal (CSJ SL1423-2023), que el sistema ofrece como verdadero mecanismo para cubrir la contingencia de la vejez, como lo es la pensión, de modo que, en rigor, el hecho de ser beneficiario de tal prestación alternativa, no tiene la equivalencia jurídica de la condición de pensionado ”.

[238] Sexta. Sobre los dineros que la administradora del RAIS debe devolver al RPM si se declara una ineficacia de traslado 216. La Corte Suprema de Justicia sostiene que la declaratoria de la ineficacia de un traslado que se surtió del RPM al RAIS, implica asumir que el ciudadano nunca hizo parte del RAIS y, por tanto, siempre estuvo afiliado al RPM. Bajo ese entendimiento, consideran que le corresponde a la AFP que ocultó información relevante al momento del traslado, remitir a la administradora del RPM “ los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con el bono pensional, si lo hubiere. Asimismo, (…) devolver (…) el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y 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 ”.

[239] 217. La Corte Suprema de Justicia justifica esta regla con el siguiente argumento: “Puesto que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Esto quiere decir que «si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones»

(CSJ SL3464-2019)”. “La tesis de la ineficacia del acto de traslado ha sido el fundamento para ordenar en numerosas ocasiones a las AFP no solo la devolución a Colpensiones de los saldos obrantes en las cuentas de ahorro individual de los afiliados, sino también de los porcentajes correspondientes a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Esto bajo el argumento lógico de que, si la ineficacia supone que el afiliado nunca abandonó el RPMPD, ha de entenderse que «esos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones» (CSJ SL3464-2019)”.

[240] Séptima. Sobre la posibilidad de declarar la ineficacia del traslado en un caso, aun cuando el solicitante no hubiere estado amparado por el régimen de transición 218.

Algunos tribunales superiores de distritos judiciales han sostenido que la declaratoria de la ineficacia solo puede tener lugar cuando el solicitante hubiere estado amparado por el régimen de transición, o cuando hubiese estado cerca de pensionarse. Esa, de hecho, fue la tesis que usaron algunas de las autoridades judiciales accionadas en estas causas para negarse a declarar las aludidas ineficacias. Según estos tribunales, esta posición se desprende de las Sentencias SL 31989-2008, SL12136-2014, SL4964-2018, SL037-2019, SL1688-2019, SL1452-2019, SL3852-2019 y SL1897-2019.

219. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, en la reciente sentencia SL1458-2023, citando la Sentencia SL1688-2019, aclaró lo siguiente:

“(…) la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas recientemente CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1452-2019, CSJ SL 1688-2019, CSJ SL 1689-2029 y CSJ SL3463-2019, consiste en que, por tratarse de un derecho mínimo que consagra garantías en favor de los afiliados, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrarles oportunamente, información clara, cierta y comprensible de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, «sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está o no próximo a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3463-2019) ”.

[241] Octava. Sobre la diferenciación entre las instituciones de la ineficacia y de la nulidad. 220. La Corte Suprema de Justicia ha concluido que, si se establece que existió un incumplimiento al deber de información, lo que procede es declarar la ineficacia del traslado.

[242] Esto en consideración de lo consignado en los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993. Ahora, si lo que se acredita en el proceso es un vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), es necesario declarar la nulidad del traslado. Esta diferenciación tiene, por supuesto, varias implicaciones en el proceso ordinario laboral. Esto porque, mientras los vicios del consentimiento deben probarse por quien los alega, la falta de información no. A su turno, mientras las nulidades sustanciales prescriben, la ineficacia no.

[243] 221. En efecto, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- diferencia dos escenarios a la hora de estudiar si procede la “ anulación ” de los traslados hechos por los ciudadanos desde el RPM al RAIS. La primera institución es la de la nulidad de dicho acto. Aquella, en palabras de la Corte, se presenta en los eventos en que el usuario del Sistema de Seguridad Social acusa la ocurrencia de un vicio en su consentimiento al suscribir el formulario de afiliación al RAIS.

En contraste, se estará ante la institución jurídica de la ineficacia , cuando el demandante señale que no fue informado sobre las consecuencias de su traslado.

222. En efecto, los vicios del consentimiento son obstáculos que le impiden a una persona tomar una decisión en completa libertad. Aquellos son, fundamentalmente, tres: el error, la fuerza y el dolo.

223. El error se presenta como una distorsión entre lo que se desea y lo que se manifiesta. Los errores, asimismo, pueden ser de hecho o de derecho. Serán de hecho cuando se presentan (i) sobre la persona con quien se contrata, o sus cualidades; o (ii) sobre el objeto del contrato. Respecto de este último punto, el artículo 1511 del Código Civil señala lo siguiente:

“El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante.

El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte.” [244] 224.

La fuerza, por su parte, está constituida por “ todo acto que infunde a una persona un justo temor ” [245] para la toma de sus decisiones. Y el dolo es toda maquinación fraudulenta realizada por una persona encaminada a hacer que otra tenga

una percepción equivocada de la realidad con la intención positiva de inferirle injuria a ella o a los derechos de otro . Según lo dispuesto en el artículo 1514 del Código Civil, “ el dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubiera contratado ”.

[246] 225. La Corte Suprema de Justicia ha indicado, no obstante, que el no suministro de información a una persona, en el momento en que aquella se traslada al RAIS, es un escenario que no cabe dentro de ninguna de las categorías antedichas, reconocidas como vicios del consentimiento. De modo tal que esta circunstancia, alegada por los demandantes, debe valorarse a través de la figura de la ineficacia . Entre otras cosas, esta diferenciación hecha por la Corte, tiene implicaciones sobre el campo probatorio. Pues, como bien lo ha reconocido el órgano de cierre “ la parte que alega la nulidad por un vicio de su consentimiento tiene la carga de acreditarlo ”.

[247] En concreto, ha dicho la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que: “(…) el juez laboral no puede presumir los vicios en el consentimiento ni suponer su existencia, pues deben estar suficientemente acreditados dentro del juicio, en el entendido de que «con arreglo a los arts.

1508 a 1516 del C.C, el error, la fuerza y el dolo como vicios del consentimiento capaces de afectar las declaraciones de voluntad, no se presumen, deben acreditarse plenamente en el proceso»”.

[248] 226. En contraste -como se ha podido ver- la Corte Suprema de Justicia señala que, si el demandante alega la ausencia de información suministrada, la carga de la prueba debe trasladarse a la AFP demandada. Y será aquella quien demuestre lo contrario, esto es, que en efecto suministró la cantidad de información mínima exigida en la normatividad vigente para la fecha del traslado.

G. Análisis constitucional del precedente de la Sala de Casación Laboral 227. La Corte Constitucional está facultada por la Constitución para revisar si un precedente, construido por otra Corporación, se ajusta a la Constitución. En el marco de una tutela contra providencia judicial, la competencia de la Corte está limitada por los defectos alegados por los accionantes. En este sentido, la razón por la que esta Corte puede pronunciarse sobre la constitucionalidad del precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia es porque, en una de las tutelas acumuladas (T-7.867.632), Colpensiones lo cuestiona.

228. De conformidad con lo anterior, en anteriores oportunidades, la Corte Constitucional, en sede de tutela, ha revisado la compatibilidad de algunos precedentes con la Constitución Política que han sido proferidos por otras Cortes en sus respectivas jurisdicciones. En ocasiones, ha indicado que dichos precedentes, a pesar de ser construidos en ejercicio de las competencias que cada una de esas Corporaciones tiene y ejerce, desconocen algún contenido normativo previsto en la Constitución Política. Ello ha sucedido en diversos temas pensionales como, por ejemplo, en el debate que se suscitó respecto de la indexación de la primera mesada pensional, [249] o en lo relativo al alcance de la condición más beneficiosa.

[250] 229. Dicho esto, la Sala Plena de la Corte Constitucional advierte que el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia cuestionado goza de un carácter eminentemente tuitivo en aplicación del artículo 53 de la Constitución al punto anular la actividad probatoria por parte de la parte demandada y su valoración por parte de juez. Con todo, en razón de lo expuesto por las autoridades administrativas en el marco del presente proceso, puede advertirse la presencia de varias tensiones, algunas de orden jurídico sustancial (presunta afectación al debido proceso), y otras de naturaleza económica.

a. Tensiones de orden jurídico sustancial 230. Algunas de las personas naturales y jurídicas que han intervenido en este proceso, han sostenido que la posición de la Corte Suprema de Justicia vulnera o desconoce el derecho al debido proceso de las AFP demandadas en los procesos ordinarios laborales. Esto porque, de un lado, la única responsabilidad que tendría un afiliado en esta clase de litigios es señalar que una AFP determinada no le brindó la información necesaria que

le hubiese permitido trasladarse de régimen con pleno conocimiento de causa. Así, con el precedente de la Corte Suprema de Justicia, los afiliados por conducto de sus apoderados judiciales no tienen carga probatoria alguna para demandar la ineficacia del traslado, pues, de cualquier modo, siempre procede la inversión de la carga de la prueba.

231. Esto, sumado al hecho de que la Corte Suprema de Justicia no reconoce valor probatorio alguno a los formularios de afiliación, supone, para las AFP, una ostensible dificultad en su defensa. Además, el precedente aludido hace que el juez comprometa su imparcialidad, pues exige siempre y en todo caso que las administradoras demuestren, más allá de toda duda, que sí informaron al afiliado sobre las consecuencias del traslado surtido entre 1993 y 2009. Demostrar lo anterior, con pruebas directas, puede ser una carga irrazonable porque en ese periodo las administradoras no tenían el deber legal de guardar una reproducción de lo que, específicamente, el asesor comentó al afiliado en la antesala de su afiliación. Recuérdese que tan solo con el Decreto 2241 de 2010 -artículo 7- se dispuso que las administradoras debían consignar en medios verificables que el afiliado fue informado, que recibió asesoría adecuada, y que entendió los efectos de su decisión. Antes de tal norma, el traslado y su legalidad se demostraban, fundamentalmente, con el formulario de afiliación (Cfr ., Decreto 692 de 1994, artículo 11).

232. Ahora, si se determinara que corresponde a cada persona -y solo a ella- demostrar que no fue debidamente informada al momento de efectuar su traslado al RAIS, se generarían, también, algunas tensiones. Aunque ello resultaría acorde con la teoría de la carga de la prueba, tendría un inconveniente. Exigir, de manera exclusiva, a las personas demostrar que la administradora no les brindó la información suficiente respecto de su traslado, sí podría implicar una carga importante y desproporcionada para ellas. Si la persona no pudiera demostrar esta situación, irremediablemente se denegarían sus pretensiones. Así, el traslado no sería declarado ineficaz.

b. Tensiones de orden financiero 233. Igualmente, señaló Colpensiones en este proceso que las subreglas de la Corte Suprema de Justicia podrían abrir la posibilidad de que muchas personas, que ya no cuentan con la expectativa de trasladarse con las reglas de la Ley 100 de 1993 (artículo 13 –literal e –), busquen por medio de procesos judiciales que se declare la ineficacia del traslado que efectuaron hacia el RAIS. Esto derivaría en que, de prosperar sus pretensiones, Colpensiones tuviese que recibir un número indeterminado de nuevos pensionados, muchos de ellos amparados por el régimen de transición. Y ello implicaría, por supuesto, que el Estado deba destinar nuevos recursos con miras a financiar, en una importante proporción, cada una de dichas pensiones.

234. En razón de las tensiones que se identifican, y que podrían comprometer el derecho a la seguridad social de las personas, o la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, es preciso estudiar la posibilidad de modular el precedente de la Corte Suprema de Justicia. Esto con el propósito de que las eventuales afectaciones que aquel produzca en el sistema financiero se reduzcan sin que, al tiempo, se desconozca el derecho a la seguridad social del que son titulares los ciudadanos. Para esto, se abordarán dos cuestiones en particular y, finalmente, se desarrollará unas precisiones sobre el alcance del precedente y unas reglas en materia probatoria.

Primera cuestión: la función de la prueba en el proceso judicial y los responsables de aportarla 235. La carga de la prueba y su dinamización . La carga de la prueba es un principio neurálgico dentro de la estructura del modelo dispositivo que rige al procedimiento laboral.

[251] Por remisión normativa, son aplicables al proceso laboral los artículos 1757 [252] del Código Civil y 167 del Código General del Proceso (que reemplazó al 177 [253] del Código de Procedimiento Civil). Lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso -primer inciso- ilustra este principio: “ incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen ”.

236. En el proceso judicial, cada parte presenta su relato sobre la ocurrencia de unos hechos determinados. El deber del demandante, en principio, es demostrar, a partir de los elementos probatorios que allegue, que su relato corresponde a la

realidad. Solo así, el juez que conoce del asunto podrá definir si otorga la consecuencia jurídica que, según el ordenamiento vigente, se sigue luego de confirmar la ocurrencia del supuesto de hecho descrito en la demanda.

[254] 237. Las partes tienen la carga de aportar al proceso judicial las pruebas necesarias, pertinentes y conducentes, que le permitan al juez, independiente e imparcial, reconstruir unos hechos ocurridos en el pasado y tomar una decisión luego de ello. Aportar la prueba constituye un deber y por lo tanto una carga procesal. Con todo, el promotor de una demanda puede -o no- aportar pruebas ante la autoridad judicial con el propósito de demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Si asume una actitud negligente, y no aporta prueba alguna (teniendo el deber o la posibilidad de hacerlo) sus pretensiones pueden ser desestimadas.

[255] 238. Por su parte, el juez laboral como director del proceso goza de amplios poderes y facultades, entre otros, para "adopta[r] las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite", [256] por lo que puede advertir, en un caso concreto, que la parte interesada está en la imposibilidad material de aportar las pruebas que sustenten los supuestos de hecho de sus pretensiones o de sus excepciones, según el caso. En tal evento, previendo dicha dificultad, atenta contra la recta administración de justicia que el caso se resuelva en su contra sin que se haya adelantado por el juez, cuando menos, una mayor indagación. Para esto, la autoridad judicial puede valerse de dos herramientas. Una de ellas, muy importante, es la facultad oficiosa con que cuenta para decretar y practicar pruebas, en los términos del artículo 54 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual, " [a]demás de las pruebas pedidas, el Juez podrá ordenar a costa de una de las partes, o de ambas, según a quien o a quienes aproveche, la práctica de todas aquellas que a su proceso sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos ".

[257] (Subraya fuera de texto). 239. Que el Código Procesal del Trabajo faculte al juez para decretar la práctica de todas las pruebas que sean necesarias a efectos de lograr el " completo esclarecimiento de los hechos controvertidos ", permite asumir que la finalidad de la prueba en los procesos ordinarios laborales es, en últimas, demostrar que un supuesto de hecho determinado sí ocurrió. El juez reconstruye el hecho para, luego de ello, atribuir la consecuencia jurídica que se siga.

240. En el proceso laboral, esta Corte ha aceptado que los jueces acudan a sus poderes oficiosos con el único propósito de reconstruir los hechos de manera correcta, y así llegar a una decisión objetiva y justa soportada en los materiales probatorios decretados, practicados y valorados. La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el particular del modo que sigue:

"(…) el proceso debe procurar la eliminación de la incertidumbre. La incertidumbre no es más que la indefinición respecto de si un enunciado descriptivo es verdadero o falso. A fin de lograr ese objeto es necesario entonces acudir precisamente a los medios de prueba. Pero su aporte, decreto y práctica cuentan también con reglas precisas en nuestro ordenamiento jurídico con el propósito de garantizar igualmente los derechos de defensa, de contradicción y, en general, del debido proceso. En principio, el influjo e importancia del sistema dispositivo en el país, hizo que algunas normas de derecho civil incorporaran la teoría de la carga de la prueba. De conformidad con este principio, las partes tienen la responsabilidad de probar todo aquello que alegan en su interés. Esto permite, según la doctrina, que (i) las partes participen en igualdad de condiciones, (ii) entre ellas se geste un diálogo técnico y reglado;

y, (iii) se garantice el principio democrático. "Con todo, aún con las pruebas aportadas por las partes, puede subsistir la incertidumbre en el proceso. En este tipo de escenarios, la doctrina ha propuesto una solución que permitiría develar la verdad. La tesis de la carga de la prueba tiene como base la libertad humana. Es por esto que, las partes son libres de demostrar la ocurrencia de los hechos que pretenden hacer valer y, siéndolo, también son responsables por no actuar en

procura de sus intereses. Pero, ¿qué pasa si la parte interesada estaba en la imposibilidad de allegar la prueba faltante? En ese caso, aquella no podría asumir las consecuencias de la ausencia probatoria, pues no pudo hacer uso de su libertad.

De manera que, en tanto la función jurisdiccional es pública, corresponde al juez, procurando la no emisión de fallos non liquet, acudir a 'los poderes de instrucción para esclarecer las dudas que afectan la decisión.' Para esto podrá decretar y practicar pruebas de manera oficiosa ." [258] (Subraya fuera de texto).

241. Esta, por supuesto, es una excepción al principio de la carga de la prueba, pues el juez laboral debe ceñirse, prima facie , a lo aportado por las partes para adoptar la decisión que en derecho corresponda. La Corte Suprema de Justicia ha sido muy clara en cuanto a que estas "(…) facultades y deberes que tienen los funcionarios de las instancias en materia de práctica de pruebas no llegan ni pueden llegar en ningún caso a desplazar la iniciativa de los litigantes ni a reemplazar las tareas procesales que a cada uno de ellos les incumbe: Al demandante, demostrar los hechos fundamentales de su acción. Al demandado, acreditar aquellos en que base su defensa." [259] 242.

Otra herramienta con que cuenta el juez laboral para procurar los medios de prueba necesarios, pertinentes, idóneos y conducentes que le permitan conocer los hechos y luego de su valoración decidir el litigio propuesto por las partes, es el principio de la carga dinámica -no estática- de la prueba y con ella, la inversión de la carga probatoria. A aquella habrá de acudirse cuando el demandante, que en principio debe demostrar la ocurrencia de los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones, está en imposibilidad de hacerlo, pero al menos debe suministrar evidencias o fundamentos razonables sobre la existencia del derecho que reclama, para que la contraparte, que posee mejores condiciones de producir la prueba o la tiene a su alcance, entre a probar, rebatir o desvirtuar de manera contundente el hecho afirmado. El a rtículo 167 del Código General del Proceso, luego de recordar que corresponde a las partes, por regla general, demostrar el supuesto de hecho que alegan, señala lo siguiente en su inciso segundo:

"No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares".

[260] 243. La expresión podrá , presente en la primera línea del fragmento que se cita, fue demandada ante esta Corte. Los demandantes consideraron contraria a la Constitución la voluntad del legislador mediante la cual simplemente facultara al juez para distribuir la carga de la prueba, y no lo obligara, con lo cual sostuvieron que se afectaba el principio de la tutela judicial efectiva. En cambio, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-086 de 2016, encontró válida y sujeta a la Constitución la consagración de la inversión de la carga de la prueba como excepción, y no como regla general. En tanto excepción, aquella figura solo podía ser aplicable a partir del análisis de cada caso concreto.

Así se pronunció la Sala Plena: "En la regulación aprobada por el Legislador este decidió -también de manera deliberada y consciente- no fijar un catálogo cerrado de episodios en las cuales puede tener cabida la carga dinámica de la prueba. Por el contrario, dejó abierta esa posibilidad al juez, 'según las particularidades del caso', para lo cual mencionó solo algunas hipótesis: (i) la posesión de la prueba en una de las partes, (ii) la existencia de circunstancias técnicas especiales, (iii) la previa y directa intervención en los hechos, (iv) el estado de indefensión o de incapacidad de una de las partes, 'entre otras circunstancias similares.' "Los eventos mencionados recogen en buena medida las reglas trazadas por la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la propia Corte Constitucional. Sin embargo, el Legislador facultó a los jueces para evaluar las circunstancias de cada caso y definir si se dan o no los supuestos genéricos para

recurrir en ciertos casos a la carga dinámica de la prueba. Esta decisión resulta comprensible y completamente válida, no solo ante la dificultad para anticiparse a nuevas situaciones en una sociedad que presenta vertiginosos cambios –algunos tal vez inimaginables-, sino porque son los contornos de cada situación los que permiten evaluar si la igualdad entre las partes se ha visto o no comprometida y se requiere de la 'longa manus' del juez para restablecerla." [261] 244.

Precisamente por lo antedicho, la Corte no halló razón al reparo de los demandantes, pues, en cualquier caso, advirtió que la norma aludida simplemente estaba " encaminada a procurar un prudente equilibrio entre la función del juez en el Estado Social de Derecho y el cumplimiento de las cargas procesales que constitucionalmente corresponde asumir a las partes cuando ponen en marcha la administración de justicia." [262] Acto seguido, citando la Sentencia T-599 de 2009, la Corte recordó que "la mayor eficacia en cuanto a la justa composición de un litigio se obtiene a partir de un delicado equilibrio entre la iniciativa de las partes –principio dispositivo- y el poder oficioso del juez –principio inquisitivo-, facultades de naturaleza distinta que operadas de forma coordinada deben concurrir en un mismo y único propósito: la solución justa y eficiente del proceso".

[263] Así, ordenar al juez la distribución de la carga de la prueba siempre y en todos los casos, desconocería la importancia del principio dispositivo en el sistema judicial colombiano.

245. Todo lo dicho no es desconocido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En una de sus providencias, esa Corte recordó que:

"El denominado principio de la carga dinámica –y no estática- de la prueba, también tiene aplicación en asuntos de índole laboral o de la seguridad social y, dadas las circunstancias de hecho de cada caso en particular, en que se presente dificultad probatoria, es posible que se invierta dicha carga, a fin de exigir a cualquiera de las partes la prueba de los supuestos configurantes del thema decidendum. Sin embargo, la parte que en comienzo tiene la obligación de probar, debe suministrar evidencias o fundamentos razonables sobre la existencia del derecho laboral que reclama, para que la contraparte, que posee mejores condiciones de producir la prueba o la tiene a su alcance, entre a probar, rebatir o desvirtuar de manera contundente el hecho afirmado." [264] 246.

La Corte Suprema de Justicia también ha invertido la carga de la prueba, en todos estos casos, sosteniendo (i) que cuando un afiliado sostiene que no fue informado respecto de las consecuencias de su traslado, ello corresponde a una negación indefinida ; o (ii) que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1604 del Código Civil, " [l]a prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo".

La Sala Plena entiende que la tesis expuesta por la Corte Suprema de Justicia, según la cual, siempre que alguien alegue no haber sido informado respecto de las consecuencias de su traslado al RAIS, corresponderá a la AFP demandada demostrar que prestó una asesoría adecuada, busca la protección de la persona.

Sin embargo, la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa. La Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.

247. El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.

248. Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de estos casos culmina con una sentencia condenatoria.

Con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica.

Precisamente por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos, sería deseable una posición más activa en materia de pruebas, tanto por parte del demandante y del demandado, como por parte del juez.

Segunda cuestión: las implicaciones del precedente de la Corte Suprema de Justicia sobre la sostenibilidad financiera del sistema pensional y el criterio de sostenibilidad fiscal (artículos 48 y 334 de la Constitución Política) 249.

Del Acto Legislativo 01 de 2005, se destaca la incorporación que hizo en el artículo 48 de la Constitución Política del principio y garantía de la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional. En efecto, el inciso 7 del mencionado artículo prevé lo siguiente:

“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.” [265] 250.

En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, se señaló que la garantía de la sostenibilidad financiera en el sistema pensional, implica “ que en cualquier regulación futura que se [hiciera de este] se [debía] preservar su equilibrio financiero, evitando por consiguiente situaciones críticas como las que podrían producirse de no adoptarse las reformas que han venido siendo estudiadas por el Congreso (…).

” [266] Las medidas planteadas en el referido proyecto, involucraban, entre otras cosas: (i) la eliminación de los regímenes exceptuados o especiales;

[267] (ii) algunas restricciones a las negociaciones colectivas; [268] y, (iii) la eliminación de la mesada 14. [269] 251. En la misma exposición de motivos se señalaron las razones que servían de causa para la presentación de dicho proyecto de reforma constitucional, las cuales tenían que ver con (i) un aumento progresivo de la esperanza de vida de la población colombiana;

[270] y, (ii) un incremento en la tasa de dependencia, derivado del hecho de que, con el pasar de los años, el número de afiliados cotizantes disminuía en relación con el número de pensionados, pues, “ de 2 pensionados por cada 100 afiliados en 1980, [se] llegó a un nivel de 10 pensionados por cada 100 afiliados cotizantes en 1993 y a 21 pensionados por cada 100 afiliados cotizantes en el Régimen de Prima Media en el año 2002 .” [271] A esto se sumaba la pervivencia del régimen de transición, y la generosidad con que las reglas del RPM ofrecían pensiones a las personas, en comparación con la regulación establecida en otros países del mundo.

[272] 252. Estas consideraciones son similares a aquellas reconocidas por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-140 de 2019. En esa providencia, donde la Sala Plena analizaba si el incremento pensional previsto en el artículo 21 del

Acuerdo 049 de 1990 era o no imprescriptible, [273] se añadió que, a pesar de los importantes esfuerzos por parte del ejecutivo y del Congreso de la República por reducir los problemas de sostenibilidad financiera en el sistema, estos pervivían y eran los siguientes:

“ (i) la inversión de la pirámide poblacional logra que cada vez haya menos cotizantes en edad laboral que puedan sostener las pensiones de los actuales pensionados en el RPM;

(ii) la gran informalidad del sector laboral colabora a que la base de cotizantes en edad laboral sea menor a la necesaria para el equilibrio del sistema;

(iii) los fenómenos atrás referidos hacen insostenible un régimen pensional que ha agotado sus reservas y exige cada vez más que el Estado lo intervenga aportando una parte significativa de su PIB;

(iv) el sistema RPM actualmente vigente tiene un notable componente de subsidios que no permite un reparto equitativo de los recursos públicos; y (v) el sistema tiene una cobertura muy baja que deja desprotegida a un relevante porcentaje de población dependiente como las personas de la tercera edad y los niños”.

[274] 253. La sostenibilidad financiera del sistema pensional no es un fin en sí mismo, sino un principio orientado a la materialización efectiva de la faceta prestacional del derecho fundamental a la seguridad social, pues sin sostenibilidad financiera el goce de las prestaciones económicas que el legislador define en la ley sería inocuo. Para la Corte es claro que la Constitución reconoce el papel del Estado en la garantía del pago de las pensiones, pero también incluye previsiones orientadas a que el sistema sea sostenible por sí mismo. Por ejemplo, el inciso 5 del artículo 48, incluso antes de las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 01 de 2005, prohibía destinar los recursos de las instituciones de seguridad social para fines diferentes a ella, mientras que el inciso 6 ordenaba al legislador definir en la ley los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo.

254. Por su parte, el Acto Legislativo 01 de 2005 robustece ese diseño al: a) hacer explícito el principio de sostenibilidad financiera (inciso 7), b) asegurar que el Estado asuma la deuda pensional (inciso 7), c) incorporar la garantía de sostenibilidad como condición de validez de las leyes en materia pensional (inciso 7);

d) introducir un tope máximo a las mesadas que se pagan con cargo a recursos públicos; y e) prever una regla de proporcionalidad entre las cotizaciones y la mesada pensional (inciso 12).

255. A juicio de la Corte, la sostenibilidad financiera del sistema pensional permite reducir la presión que este genera en el presupuesto público, de forma que los recursos públicos sean dirigidos bien a la ampliación de la cobertura del sistema (por ejemplo, mediante el aumento de los beneficiarios o de la cuantía de las pensiones no contributivas) o bien a la satisfacción de otros derechos fundamentales de la población. Así, la racionalización del gasto público de pensiones se presenta como una herramienta para asegurar que el gasto público satisfaga de forma más eficiente los fines que para él ha previsto la Constitución. De este modo, la sostenibilidad financiera del sistema pensional está íntimamente ligada con el principio de sostenibilidad fiscal, entendida como un manejo de las finanzas públicas en el que se limite el déficit fiscal para que la deuda pública no crezca más allá de la capacidad de pago del país.

[275] 256. 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-.

“76.3. La sostenibilidad fiscal, definida como criterio orientador, instrumental y adjetivo de la actuación de las ramas del poder, disciplina la administración de las finanzas públicas a fin de que sea posible que la proyección hacia su desarrollo futuro reduzca el déficit fiscal, a través de la limitación de la diferencia entre los ingresos nacionales y los gastos públicos. Tiene entonces una naturaleza exclusivamente instrumental que emplaza a las autoridades públicas a valorar, discutir y tomar las medidas que se requieran para evitar un desequilibrio entre los gastos e ingresos públicos que pueda afectar la vigencia de la cláusula de Estado Social.

“77. Las manifestaciones de la sostenibilidad descritas en los fundamentos de los numerales 76.2 y 76.3 -una referida al sistema pensional y otra a la dirección general de la economía- se enlazan por el hecho común de que la Constitución no establece reglas específicas que definan la forma concreta de su garantía. A efectos de establecer qué es lo que exigen, la Corte avanzará en el examen de las normas que han tratado de precisarlas.” 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.

[276] 258. En el modelo del Estado Social de Derecho el gasto público tiene por fin último garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de las personas, en el entendido que todos ellos, incluso los otrora llamados derechos civiles y políticos, demandan la inversión de recursos para su materialización.

Correlativamente, el artículo 95.9 de la Constitución Política prevé que es deber de las personas contribuir a la financiación de los gastos e inversiones del Estado en condiciones de justicia y equidad. Dado que el gasto público se financia con recursos públicos, es decir, recursos que provienen de todos los colombianos (sin importar si estos son de naturaleza tributaria o no) el manejo ineficiente, inequitativo o insostenible de este impacta la vida diaria de todas las personas, y por lo mismo su consideración es esencial para garantizar la vigencia de un orden justo. Así, la consideración del impacto de las decisiones públicas en la sostenibilidad fiscal es condición para garantizar la supremacía e integridad constitucional.

259. La Corte ha evaluado el impacto fiscal de decisiones judiciales que interpretan el alcance de las leyes que definen el sistema de seguridad social integral. En materia de pensiones, por ejemplo, ha reprochado algunas interpretaciones judiciales que han propiciado incrementos artificiosos de las mesadas pensionales, el desbordamiento de los topes pensionales, las reliquidaciones pensionales en contravía de las reglas de liquidación del IBL, el cómputo de mesadas por fuera de los factores salariales sobre los que se cotizó o las vinculaciones precarias.

260. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-258 de 2013, la Corte Constitucional conoció una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, que regulaba lo relacionado con las pensiones de magistrados de Alta Corte y congresistas. Esa norma disponía que aquellos funcionarios se pensionarían siempre que cumplieran 55 años de edad y 20 años de servicios prestados. Y señalaba que la pensión se calcularía con el 75% de lo devengado durante el último año de servicios. En el cálculo de la pensión se tenían en cuenta todos los factores salariales y, anualmente, las mesadas pensionales incrementaban en el mismo porcentaje del salario mínimo.

261. La Corte advirtió que, en relación con la generalidad de la población, la norma demandada adoptaba un tratamiento privilegiado, en favor de algunos exfuncionarios del Estado, que podía ser altamente injusto. Por ello concluyó que la forma en que se reconocían estas pensiones era inequitativa.

Para remediar el asunto, estableció en la referida providencia: i) que las pensiones reconocidas en virtud de la Ley 4 de 1992, aun cuando se causaran en cumplimiento del régimen de transición, debían liquidarse de acuerdo con las reglas de los artículos 36 -inciso 3- y 21 de la Ley 100 de 1993;

ii) que toda pensión debía actualizarse de acuerdo con el IPC y no con el aumento del salario mínimo; y iii) que ninguna prestación, pagada con recursos públicos, podía superar los 25 salarios mínimos.

262. En línea con lo anterior, la Corte Constitucional empezó a revisar acciones de tutela formuladas contra decisiones administrativas en las que se reliquidaban pensiones sin tener en cuenta las reglas establecidas en la Sentencia C-258 de 2013. Para ello esta Corporación partió de la base de que “ la seguridad social es esencialmente solidaridad social ”, [277] y se caracteriza por ser un “(…) e sfuerzo mancomunado y colectivo, (…) en el que la protección de las contingencias individuales se logra de mejor manera con el aporte y la participación de todos los miembros de la comunidad”.

[278] Y, si la seguridad social tiene un componente de solidaridad, entonces no es aceptable que algunos grupos sociales tengan ventajas irrazonables, en relación con la generalidad de la población, a partir de lecturas o interpretaciones ilegítimas de las leyes. Así, toda ventaja irrazonable que se otorgue a un grupo específico de personas, en detrimento de los derechos reconocidos a la mayoría de la población, constituye, para la Corte Constitucional, un abuso palmario del derecho . Esta tesis se adoptó a través de la Sentencia SU-427 de 2016, y se desarrolló con la Sentencia SU-631 de 2017.

263. De acuerdo con la Sentencia SU-631 de 2017, un abuso palmario del derecho se puede presentar cuando se advierta que en el reconocimiento de una pensión se aplicó de manera ultractiva un IBL distinto al fijado por la Ley 100 de 1993. Sobre esto, la propia Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

“ La jurisprudencia de esa Corporación [Corte Suprema de Justicia], como la de la Corte Constitucional ha señalado que el régimen de transición excluyó deliberadamente el IBL. De tal modo a las personas beneficiarias del mismo, si bien le son aplicables los requisitos de acceso a la pensión del régimen anterior, cuales son la edad y el tiempo de servicio o las semanas cotizadas, para efecto de cuantificar la prestación, deben conciliar el monto de la pensión fijado en el régimen especial, y el IBL del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

“En esa medida cualquier pensión que en marco del régimen de transición, haya sido cuantificada exclusivamente con arreglo al régimen anterior y sin armonizarlo con las reglas sobre el IBL del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conlleva

“la concesión de una ventaja a los beneficiarios del régimen especial cobijados por la transición, que no fue prevista originalmente por el Legislador al expedir la Ley 100 y que, por tanto, carece de justificación” y puede llegar a afectar patrimonialmente al sistema de pensiones, en desconocimiento de los principios de solidaridad e igualdad .

” [279] 264. Otro ejemplo de abuso palmario del derecho es, de acuerdo con la misma sentencia, el que se presenta a partir de las vinculaciones precarias.

Este tipo de vinculaciones ha sido caracterizado por esta Corporación, así: “ La vinculación precaria ha sido entendida como la relación entre un empleado o funcionario público y el Estado, que tiene una duración reducida en el tiempo. El elemento que define la precariedad del vínculo laboral es por lo tanto su fugacidad.

“En muchos casos el carácter fugaz de la relación laboral obedece a la satisfacción de un encargo o una provisionalidad (temporales por definición) por parte de un servidor que desempeña funciones en propiedad o de un particular, para desempeñarse en un cargo de mayor jerarquía y remuneración.

“La brevedad en el desempeño de las funciones de mayor remuneración puede llegar a menoscabar en casos concretos los cimientos del sistema de seguridad social, cuando propicia la consolidación de derechos pensionales con fundamento único en la remuneración percibida durante la vinculación precaria ”.

[280] 265. Este es el caso de quien pretende beneficiarse con la forma de liquidación prevista en el Decreto 546 de 1971 (artículo 6), de acuerdo con el cual la pensión equivale al “ 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio [la persona]”.

[281] Así, una persona podría acceder a un monto elevado de pensión si durante su último año desempeñó algún cargo que le representara una remuneración elevada. Todas estas reglas han sido reiteradas en Sentencias más recientes como la T-034 de 2018, la T-039 de 2018 o la T-212 de 2018.

266. Del mismo modo, en la actualidad, es claro que ninguna pensión puede exceder de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Ya que si ello ocurre podría estarse también dentro de lo que la jurisprudencia constitucional ha llamado “ abuso palmario del derecho ”.

[282] 267. Todo esto permite sostener que esta Corte ha sido sumamente cuidadosa al evaluar si, a partir de interpretaciones de leyes, ha podido desconocerse de manera manifiesta el principio de la sostenibilidad financiera y, con ello, el derecho a la seguridad social de la generalidad de los afiliados.

268. Recuérdese que el principio de la sostenibilidad financiera ha sido tan importante en la historia del Sistema de Seguridad Social, que ya había sido considerado al expedirse la Ley 797 de 2003, en cuyo artículo 2 se endurecieron las reglas relativas al traslado entre regímenes pensionales. Como se advirtió supra (al citar el contenido de la Sentencia C-1024 de 2004), la restricción consistente en que una persona, a quien le falten “ diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, no puede trasladarse de régimen, tiene que ver con razones macroeconómicas que exigen garantizar el equilibrio financiero.

269. Para el reconocimiento de pensiones, las administradoras hacen proyecciones teniendo presente el número de afiliados con que cuentan y el momento en el que aquellos podrán acceder a una pensión. Si la restricción de los 10 años se desconociera, a partir de la anulación masiva -vía judicial- de los traslados que se efectuaron del RPM al RAIS, se afectaría el cálculo actuarial con que cuenta, particularmente, Colpensiones. Pues, además de tener que pensionar a sus propios afiliados, tendría que pensionar a los afiliados procedentes del RAIS, que llegan al fondo público a último momento y a quienes se les trataría como si nunca hubiesen abandonado tal régimen, pero sin haber aportado a las subcuentas de solidaridad.

270. Precisamente, en la audiencia pública surtida el 28 de octubre de 2021, en el marco de las acciones de tutela que en esta sentencia se revisan, diversas autoridades retrataron el impacto que la declaratoria de la ineficacia general de los traslados tendría sobre las finanzas públicas, teniendo en cuenta el número de demandas que, finalmente y por cuenta del precedente de la Corte Suprema de Justicia, terminan siendo favorables a los intereses de las personas afiliadas.

271. Así, el Banco de la República, [283] 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 Republica en esa audiencia, sería de 4 puntos porcentuales del PIB.

272. El Banco de la República añadió que esta era una simple estimación que podría ser eventualmente superada. Al punto que los costos fiscales podrían ascender al 10% del PIB, costos que se sumarían al pasivo pensional actual que, de acuerdo con sus estimaciones, es del 40% del PIB. Hizo hincapié esa autoridad en que esto aumentaría el gasto y el endeudamiento, reduciendo el ahorro de la Nación y contribuyendo al debilitamiento de las finanzas públicas.

273. Según las estimaciones del Banco de la República el debilitamiento de las finanzas públicas producto del precedente de la Corte Suprema de Justicia no beneficia a personas de escasos recursos, sino a personas que durante su vida laboral percibieron salarios elevados. Señaló sobre la materia que el 7.7% de las personas que desean regresar al RPM por la vía judicial, percibieron más de 10 salarios mínimos en su vida laboral. Si dicho retorno se aceptara, estas personas se beneficiarían del 47% de los costos estimados. Por ello criticó el hecho de que la restricción de los 10 años sea desdibujada a través de procesos judiciales. Y resaltó, en ese sentido, que, de modificarse las reglas de juego en materia de traslados, ello debería hacerse por la vía legislativa a través de un amplio debate democrático y no por la vía judicial.

274. En una línea similar se pronunció la ANIF. [284] Esa entidad empezó por reconocer que la razón fundamental, que propiciaba este tipo de traslados por la vía judicial, consistía en que, en comparación con el RAIS, el RPM otorgaba subsidios mayores a las pensiones y que esos subsidios se concentraban mayormente en personas de más altos ingresos. En su intervención la ANIF resaltó que 135.000 personas podrían trasladarse judicialmente al RPM, y cumplir allí los requisitos para pensionarse. En sus cálculos, el costo total de estos traslados sería de 46 billones de pesos, que corresponderían a 4 puntos porcentuales del PIB.

275. De cualquier modo, resaltó nuevamente que ese costo fiscal beneficiaría específicamente a quienes, durante su vida laboral, percibieron salarios elevados. Así, indicó que el 74% de esos subsidios (35 billones de pesos), se destinaría al 20% de los ciudadanos más privilegiados. Mientras que menos del 1% de esos subsidios se destinaría al 20% de la ciudadanía más pobre.

De acuerdo con la ANIF, este escenario podría empeorar si más personas, de las estimadas, se trasladan. Agravándose así la desigualdad social e incentivándose la inequidad.

276. Por su parte, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado expuso que, de todos los procesos judiciales iniciados con el propósito de obtener la declaración de la ineficacia de un traslado entre regímenes, 32.579 se encontraban activos. De todos ellos -según lo expuso la misma Agencia- el 81% surtía el trámite de primera instancia, el 18% se encontraba en segunda instancia, y solo el 1% se encontraba en casación.

[285] Añadió que la tasa de pérdida de ese tipo de procesos era del 78% en el año 2017, pero que esta había aumentado hasta el punto que, para el año 2021, era del 90%. En otras palabras, esto supone que si una persona, para ese último año, demandaba al Estado solicitando que se declare la ineficacia de un traslado entre regímenes, tenía el 90% de

probabilidades de triunfar. Esta última cifra es muy similar a la presentada por la Contraloría General de la República [286] que, en la misma audiencia, sostuvo que era del 92%.

277. Sobre este mismo asunto se pronunció Colpensiones. Esa Administradora resaltó que, también para la fecha de la audiencia pública, 43.277 procesos habían sido formulados para obtener la anulación de un traslado entre regímenes. Y que, de esa cifra, 31.071 procesos estaban activos.

[287] Como se advierte, aun cuando las cifras no son estrictamente idénticas, sí brindan un panorama general respecto del número de procesos que aún no se habían fallado el 28 de octubre de 2021.

278. Pero, además, Colpensiones añadió otras consideraciones. Expuso, por ejemplo, que los procesos judiciales se habían incrementado con los años luego de que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se flexibilizara cada vez más. Así, mientras en el año 2018 existían 11.288 procesos, en 2019 existían 21.519, en 2020 existían 26.217, y en 2021 existían 31.804. Esa cantidad de procesos, según indicó esa administradora, hacía que tuviera que destinar cerca de $14.354.813.623 en su defensa judicial. Ello sin contar con que, a pesar de ese esfuerzo económico que representaba la defensa de la entidad, en la inmensa mayoría de casos resultaba derrotada.

279. Por su lado, Asofondos añadió que cerca de 58.000 personas habían demandado con el objetivo de anular un traslado entre regímenes. Y que, de esos procesos, solo en 14.000 casos había finalizado el litigio.

[288] Además, hizo hincapié en que la razón por la cual se implementó la restricción de los 10 años, obedeció a que para el año 2003 el déficit fiscal ascendía al 247%. La finalidad era mitigar ese déficit evitando los traslados de régimen a último momento. De manera que la regla imponía a los ciudadanos tomar decisiones en escenarios de incertidumbre.

280. Asofondos reprochó el hecho de que, con el uso que se está dando al precedente de la Corte Suprema de Justicia, la regla de los 10 años está desapareciendo, pues se está permitiendo a los ciudadanos regresar al RPM pese a que les falta muy poco para acceder a la edad de pensión. Además, recalcó que esta regla está beneficiando específicamente a quienes devengan salarios altos y que, en muchos casos, se trata de personas que han sido formadas académicamente.

281. De otro lado, Fedesarrollo hizo énfasis en las diferencias entre los regímenes pensionales, y en las inequidades que estos presentan. [289] Al respecto señaló que, en principio, existe una inequidad horizontal por el hecho de que ambos regímenes tratan de modo diverso a sus afiliados. Por ejemplo, si una persona pertenece al RPM, la tasa de reemplazo que se le asigna puede llegar a ser, en promedio, del 65%. Mientras que la tasa de reemplazo en el RAIS es mucho menor. Y, sin embargo, una figura como la devolución de saldos puede llegar a ser mucho más beneficiosa en el RAIS que en el RPM, donde aplica la indemnización sustitutiva .

282. Añadió también el representante de Fedesarrollo que otro de los problemas era el de la inequidad vertical . Y es que en el RPM se otorgan altos subsidios a quienes han tenido salarios elevados. Resaltó su preocupación por el hecho de que estos subsidios son, en muchos casos, incluso más altos que aquellos destinados a programas de salud o de vivienda. Para exponer la gravedad del asunto, indicó que el 73% de estos subsidios llegan al 20% de la población con más altos ingresos. De este modo, reiteró que el mayor inconveniente que existe al aceptar estos traslados de última hora a través de procesos judiciales, es que se acentúa la regresividad del sistema. Y esta regresividad se daría por el hecho de que se protegen los intereses de la población de mayor ingreso, en relación con la población de menor ingreso.

283. De hecho, sobre esto último, en la Sentencia C-295 de 2021 se recordó que: “(…) las pensiones de vejez se [subsidian] mayormente cuando el valor de la mesada [es] superior. Como ejemplo, (…) una pensión que asciende al salario mínimo requiere 237 millones de pesos para financiarse, de ese valor, 78 millones de pesos (el 33%), constituye el ahorro del ciudadano a través de la realización de cotizaciones. Lo restante: 159 millones de pesos (el 67%), es lo que subsidia el Estado. En cambio, una pensión cuya mesada asciende a 10 salarios mínimos necesita 2.139 millones de

pesos para financiarse, de ese valor, 1.148 millones de pesos (el 54%), corresponde al ahorro del ciudadano por cuenta de las cotizaciones que efectuó.

Pero lo restante, 991 millones de pesos (el 46%), lo subsidia el Estado. Así (…) en términos estrictamente monetarios, el Estado sí destina un monto muy superior para el pago de la pensión más elevada.” [290] 284.

En esta gráfica, elaborada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, puede advertirse que el subsidio siempre será mayor si la mesada es más alta. El color gris representa los aportes del ciudadano que se pensiona, y el rojo representa el subsidio por el que debe responder el Estado para pagarle la pensión. Así las cosas, el Ministerio concluyó, en esa oportunidad, lo siguiente:

“Como puede verse, en la primera columna una pensión de vejez de un salario mínimo genera un pasivo con valor presente estimado total de 237 millones de pesos, de los cuales 159 millones corresponden a subsidios, es decir un 67% del total, y el valor restante de 78 millones representa el valor ahorrado por los afiliados a través de las cotizaciones antes de pensionarse.

En estas pensiones de un salario mínimo está considerado el efecto del incremento anual del salario mínimo, que aplica para que las pensiones no sean inferiores a dicho valor, de acuerdo con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

“De manera similar, en la segunda columna la pensión de vejez de dos salarios mínimos tiene un valor presente total del pasivo que se estima en 428 millones, de los cuales 224 millones, un 52% del total, corresponden a subsidios. Nótese que el valor del subsidio expresado en millones de pesos aumenta a medida que aumenta el nivel de la mesada percibida por el pensionado, por lo cual se habla de la regresividad de los subsidios en el RPM.” [291] 285.

Para demostrar cómo operarían los subsidios en este caso concreto, a modo de ilustración, puede revisarse el documento que remitieron conjuntamente los representantes de Asofondos y de Colpensiones, en respuesta a los autos de pruebas del 13 de diciembre de 2021 y del 31 de enero de 2022. En el documento aludido, Asofondos y Colpensiones aportaron la siguiente información. Allí se comparó la mesada que cada uno de los ciudadanos percibiría en el RPM con la mesada que cada uno percibiría en el RAIS:

Expediente Valor de la mesada en el RPM (año 2022) Valor de la mesada en el RAIS (año 2022) T-7.930.563 $2.210.689 $1.730.989 T-7.936.682 $9.007.430 $2.853.242 T-7.938.558 $1.567.193 $1.223.834 T-7.940.054 $4.010.515 $2.464.705 T-7.944.741 $1.000.000 $1.000.000 T-7.946.315 $4.174.067 $2.046.265 T-7.946.354 $5.550.552 $2.320.642 T-7.981.335 $1.815.517 $1.000.000 T-8.031.929 $8.616.282 $6.658.790 T-8.040.807 $1.762.966 $1.313.342 T-8.224.223 $3.894.966 $2.513.466 T-8.235.289 $5.256.972 $2.052.638 T-8.256.424 $2.434.116 $1.959.006 T-8.261.557 $2.869.900 $1.510.348 T-8.319.475 $1.944.230 $1.000.000 T-8.322.441 $4.224.514 $3.354.384 T-8.357.853 $2.427.181 $1.000.000 T-8.464.951 $2.335.716 $1.000.000 T-8.489.328 $2.953.842 $2.634.798 T-8.255.677 $3.446.042 $2.287.321 T-8.405.298 $3.938.588 No se informó.

T-8.355.875 $4.904.250 No se informó. T-8.484.811 $5.823.688 $1.100.370 T-8.464.250 $2.811.161 No se informó. T-7.940.054 $1.000.000 $1.104.925 286.

Lo anterior supone que la afectación a las finanzas públicas, derivada de la ineficacia generalizada de los traslados del RPM al RAIS beneficiaría, en mayor medida, a personas con ingresos más elevados. Así, el sistema, con este tipo de traslados masivos, profundiza su regresividad. Porque al tiempo que no mejora las condiciones de la población más vulnerable (a través, por ejemplo, de la ampliación en su cobertura) maximiza los ingresos de la población con mayor capacidad salarial y todo esto contribuye, finalmente, al crecimiento de la deuda pensional que tendrá que financiarse, por las generaciones presentes y futuras, a través de cargas impositivas.

287. Según información presentada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de 43.277 demandas que, para la fecha de la audiencia, se habían presentado, cerca de 39.941 resultarían favorables a las personas afiliadas, esto es, el 92.4% del total. De todas las personas que en la actualidad se encuentran afiliadas al RAIS, quienes mayor interés tendrían en demandar, solicitando la declaratoria de la ineficacia de su traslado, serían aquellas que ya no cuentan con la opción de trasladarse por los cauces legales, precisamente, porque les falta 10 años o menos para acreditar la edad de pensión. Estas personas, señaló el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, serían cerca de 478.000. De todas ellas, algunas no accederían a una prestación en el RPM; solo lo lograrían cerca de 131.751.

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.

289. La Corte Constitucional es consciente del impacto fiscal relacionado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y relievado 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.

290. Con ocasión de esta alerta, se requirió información más precisa sobre los datos proporcionados. En respuesta, a través de un comunicado conjunto, los representantes de Asofondos, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de Colpensiones, aclararon las cifras presentadas.

291. Inicialmente, en la audiencia pública, Asofondos había informado que la cantidad de procesos judiciales activos ascendía a 44.787. Sin embargo, en la última respuesta, indicó que en ese dato no se habían tenido en cuenta la cantidad de cédulas duplicadas que existían. Así, luego de una depuración en sus bases de datos, informó que el número de procesos que estaban reportados en esa agremiación era de 33.102 (con corte al 13 de diciembre de 2021). Cifra más cercana a la reportada por Colpensiones: 33.880 (con corte al 30 de noviembre de 2021). En la respuesta conjunta también se señaló que la diferencia entre los datos de Colpensiones y de Asofondos, podía responder al hecho de que, inicialmente, algunos demandantes dirigen sus acciones solo contra Colpensiones, luego de lo cual los jueces integran el contradictorio llamando al proceso a las administradoras del RAIS.

292. También se explicó en ese documento, que las diferencias iniciales entre las cifras correspondían al hecho de que cada entidad elaboró sus proyecciones con base en fuentes de datos diversas. Así, por ejemplo, (i) el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tomó como fuente, para sus cálculos, la base de datos de las personas afiliadas a las AFP con corte a diciembre de 2018, mientras que Asofondos tuvo en cuenta esa misma base, pero con corte a diciembre de 2020. Asimismo, (ii) el Ministerio de Hacienda y Crédito Público consideró el número total de personas que podrían solicitar la ineficacia del traslado de régimen, mientras Asofondos solo tuvo presente a aquellas que potencialmente podrían beneficiarse de esa declaratoria por cuenta de la mesada que recibirían en el RPM.

293. Dicho esto, todas las entidades coincidieron en que el reporte más completo era el elaborado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dado que había tomado en consideración variables en las que no repararon las demás autoridades. Así las cosas, habría coincidencia en que el impacto de la anulación masiva de traslados sería, eventualmente, de 35 billones de pesos, valor que se calculó así:

(i) Se tomó el número total de afiliados a las AFP, a quienes les falta 10 años o menos para adquirir la edad de pensión y, por tanto, ya no pueden trasladarse al RPM: 478.000 personas.

(ii) De esa cifra, se estimó que podrían presentarse 223.306 demandas. (iii) Se proyectó que la tasa de pérdida, en los procesos judiciales, sería de un 100% (por el avance de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia). Y, (iv) se indicó que, en todo caso, no todas las personas beneficiadas con las sentencias recibirían alguna prestación en el RPM, pues, solo lo harían 131.751.

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. La siguiente tabla fue elaborada por ese Ministerio:

295. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público resaltó y reiteró que ese impacto fiscal estaría concentrado en las personas que devengan montos elevados de salarios. Señaló que “(…) el conjunto de los afiliados con aportes de más de 4 SML hasta 25 SML, que representan el 25,5% de la población demandante, es decir unos 55.826 de un total de demandantes de 223.305, recibirían el 82,8% de los subsidios, esto es 29 billones del total de déficit de la nación ”.

[292] Esto, en su perspectiva, envolvería una afectación desproporcionada en las finanzas del Estado. 296. Esta afectación es grave y continuará incrementándose, de no tomarse medidas inmediatas para superarla.

En una comunicación remitida el 15 de febrero de 2024, la vicepresidenta jurídica de Asofondos se pronunció sobre el estado actual de los litigios que involucran una discusión sobre la ineficacia de los traslados entre regímenes. En su documento informativo, indicó que “ [h]asta ahora se han dictado y cumplido 46.739 sentencias de nulidad o ineficacia del traslado ”. Luego señaló que, en la actualidad, 27.303 demandas se encuentran activas.

297. Por otra parte, en otro informe del 14 de febrero de 2024, la Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y de la Seguridad Social, alertó que “ para enero de 2024, se reporta un incremento del 161% de procesos activos en contra de Colpensiones por la pretensión de traslados del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Encontrándose para enero de 2024, 26.432 procesos activos ” tal y como se ilustra a continuación: 298. En el informe anterior, la Procuraduría Delegada para la Salud, Protección Social y Trabajo Decente alertó sobre otra problemática derivada del precedente de la Corte Suprema de Justicia en relación con el cumplimiento de las ordenes que señalan que la ineficacia supone que tiempo se retrotrae al momento del traslado entre 1993 y el 2009. Esto es, la imposibilidad material de devolver todo al momento del traslado, pues no todos los recursos pueden devolverse ya sea porque en el proceso ordinario no se vincularon a las aseguradoras, o a todos los fondos donde estuvo afiliado el demandante, o la

AFP fue disuelta y liquidada, ordenan a la última administradora la devolución de gastos de administración que nunca ha tenido en su poder. En suma presentó más de 25 escenarios creados por los magistrados y jueces para el pago y cumplimiento de sentencias judiciales o vía tutela, que no pueden ser cumplidos.

[293] 299. En relación con estas 25 modalidades de devolución, es menester aclarar que materialmente a pesar de que se declare la ineficacia del traslado no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. Así, tan solo es susceptible de traslado 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. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron.

[294] 300. 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 riego de invalidez o de muerte. En la Sentencia SU-313 de 2020, la Corte recordó que en relación con la distribución de la cotización obligatoria que del 16% que la compone, la Administradora de Fondos Pensionales que corresponda deberá destinar un 11,5% a la cuenta individual del afiliado, un 1,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y un 3% al financiamiento de los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. Así entonces, la Corte explicó que la forma en la que se financia una pensión de invalidez en el RAIS, de acuerdo con el inciso primero del artículo 70 de la Ley 100 de 1993, así:

“6.3.3. El seguro previsional que contratan las administradoras del RAIS deberá, por mandato de la ley, ser colectivo. Esas AFP no podrán realizar este tipo de negocios jurídicos en beneficio de un solo individuo, sino en favor del conjunto de sus afiliados. Una vez se suscriba el contrato, el pago de la prima debe efectuarse de manera obligatoria toda vez que, si ello no ocurre y el siniestro se produce, le corresponderá al fondo responder por los perjuicios que se causen a la persona.

“Quien habrá de tomar la póliza, como se desprende de lo antedicho, será la AFP. Ello debe hacerse garantizando, en todo caso, una licitación pública que haga posible la libre concurrencia de las entidades que estén autorizadas para asegurar este tipo de riesgos. Ejercicio que deberá permitir la igualdad de acceso, de información, la objetividad en la selección, la periodicidad y la publicidad. Una vez seleccionada la sociedad que servirá a este propósito, se entenderá que aquella habrá de responder por la suma adicional que haga falta para completar el capital suficiente a fin de financiar (i) la pensión de invalidez, solo en caso de que lo contenido en la cuenta individual de la persona no sea suficiente para el mismo propósito –como ya se dijo– y (ii) la pensión de sobrevivientes, en circunstancias similares a la anterior.” [295] 301.

En cuanto a los gastos de administración, si bien no se tiene un pronunciamiento expreso en pensiones, esta Corte ha expresado frente a los mismos gatos de administración en salud “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 calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.” [296] Ahora es de resaltar, que esta utilidad por la administración en pensiones tiene un impacto incluso para determinar a qué fondo pertenece un afiliado. Por ejemplo, en la Sentencia T-266 de 2023 la Corte amparó los derechos de una afiliada a la que Colpensiones le negó el traslado por considerar que no se encontraba en su aplicativo de traslados. En esta ocasión, la Sala Segunda de Revisión concluyó que operó la figura de la afiliación tácita:

“(i) por la actitud que tuvo la administradora al aceptar, sin reparos, el traslado de la actora; (ii) porque (la entidad accionada) ha recibido sus aportes hasta la actualidad y durante un lapso prolongado; y (iii) porque cuando se solicitó el traslado de régimen, solo se había trasgredido la prohibición del artículo citado en este párrafo por dos meses… (la entidad accionada) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la (accionante) cuando negó el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el argumento de que el traslado hecho hacia el RPM era nulo.” [297] 302.

Por su parte, en la Sentencia C-687 de 2017 la Corte analizó una demanda de inconstitucionalidad de un ciudadano que alegaba que la imposición de la contribución para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima -FGPM- desconocía el derecho a la seguridad por cuanto dicha financiación no era retribuida al afiliado constituyendo una especie de enriquecimiento sin causa.

Pese a que la Corte 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. Incluso, 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.” [298] 303.

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.

[299] 304. Sobre la posición de la Corte Suprema de Justicia en lo relativo a la afectación de la sostenibilidad financiera. La Corte Suprema de Justicia se ha referido últimamente a este aspecto, precisamente, porque en los recursos de casación Colpensiones le ha manifestado que declarar masivamente la ineficacia de los traslados está afectando las finanzas del sistema general de pensiones en su conjunto. En respuesta, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el principio aludido no se desconoce con la aplicación de sus reglas, porque “(…) como con profusión lo ha explicado la Sala, [la declaratoria de la ineficacia] comporta retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido (CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL373-2021, etc.); por ello, se ordena el retorno de todas las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, a efectos de financiar las prestaciones en el marco del régimen de prima media”.

[300] En una sentencia más reciente, la Corte reiteró la anterior idea al decir que: “ los recursos que deben reintegrar el fondo privado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas ”.

[301] 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. 306. La segunda , es que la argumentación de la Corte Suprema de Justicia pasa por alto la regla que limita los traslados entre regímenes, impidiendo que estos se lleven a cabo si al afiliado le restan 10 años o menos para cumplir la edad de pensión. Esa regla tiene un fundamento técnico y financiero, dirigido precisamente a proteger la sostenibilidad financiera del sistema. En efecto, la regla de los 10 años ha procurado garantizar una adecuada responsabilidad fiscal en el manejo de los recursos del RPM.

307. La posición de la Corte Suprema de Justicia es que, si el traslado de un ciudadano hacia el RAIS se declara ineficaz, entonces habrá de asumirse que este ciudadano jamás salió del RPM. Pero, lo que sostiene esta Corporación, es que no es lo mismo haber estado siempre vinculado al RPM, que pasar a dicho régimen a último momento por cuenta de la declaratoria judicial de la ineficacia de un traslado.

308. En efecto, la persona que siempre estuvo afiliada al RPM contribuyó, con sus aportes, al pago de las pensiones en ese mismo régimen, dado que dicho fondo es común, solidario y de naturaleza pública. Si todas las personas que hoy se devuelven al RPM por cuenta de la declaratoria de la ineficacia de su traslado siempre hubiesen estado afiliadas -verdaderamente- a dicho régimen, este habría contado con más recursos para financiar sus pensiones y, en consecuencia, se habría acudido en menor proporción al presupuesto general de la Nación para completar el pago de pensiones. Esto supone, a su turno, que una buena parte del dinero que del presupuesto se destinó para el pago de pensiones en el RPM, pudo utilizarse en otras materias que resultaran importantes para el Estado y que hicieran parte del gasto público social.

309. En contraste, una persona que durante años contribuyó al RAIS, y solo a último momento pasó al RPM, en la práctica no contribuyó al fondo común de naturaleza pública que administra Colpensiones. Y, por tanto, el dinero de sus cotizaciones no sirvió para pagar pensiones en dicho régimen. Por ello, el que regrese intempestivamente al RPM sí supone una afectación seria al fisco máxime como se indicó en sede de pruebas van más de 46.739 sentencias de ineficacia del traslado y se encuentran activos 27.303 procesos judiciales (supra 293). Además, esa persona recibirá una pensión no contemplada en el cálculo actuarial de la administradora del RPM.

310. Ahora bien, la posición de la Corte Suprema de Justicia sobre este punto puede ser contradictoria. En la Sentencia SL3020-2023 se presentó el caso de una mujer que sostenía haber sido afiliada al RAIS, sin conocer las características de dicho sistema porque, de conocerlas, se habría afiliado al RPM. Este caso tenía una particularidad y era que la persona nunca estuvo afiliada al RPM, siempre perteneció al RAIS.

311. La Corte Suprema de Justicia se negó, en ese caso, a declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS. Y esto lo hizo bajo la tesis de que no podía condenarse a Colpensiones a pagar una pensión “ que jamás se construyó bajo su imperio, pues la falta de contribución al fondo común, en el caso del régimen de prima media, afecta el derecho pensional de los actuales y futuros pensionados ”. Para sostener lo anterior, acudió a lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1024 de 2004. Igualmente, en la sentencia SL3020-2023, la Corte Suprema de Justicia también reprochó el hecho de que la demandante no se hubiere trasladado al RPM en los términos que le permitía la Ley 797 de 2003 -artículo 2-.

[302] 312. En suma, la tesis de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, la declaratoria de la ineficacia no afecta la sostenibilidad financiera del RPM porque los aportes recibidos por el RAIS deben ser devueltos, comporta algunas complejidades. Esto por tres razones:

(i) porque desconoce que el valor de los aportes devueltos es, de ordinario, insuficiente para financiar una mesada con un IBC elevado; (ii) porque desconoce las importantes razones, de orden técnico y financiero, que tuvo el legislador para imponer el límite de los 10 años a los traslados entre regímenes y, (iii) por más que se declare que por conducto de la ineficacia el tiempo se devuelve al día del traslado ello es materialmente imposible, pues el afiliado en el RAIS durante

muchos años o incluso décadas se benefició de la administración de su pensión, su capital obtuvo rendimientos, pudo hacer aportes voluntarios, se pagaron primas para los riesgos de invalidez y muerte, entre otras situaciones consolidadas.

313. Además, sería muy importante recalcar en este punto que la protección de la sostenibilidad financiera es vinculante para todas las ramas y órganos que integran el Poder Público. De hecho, es muy diciente que el legislador, en el proyecto de ley No. 293 de 2023 Senado " Por medio de la cual se establece el Sistema de Protección Social Integral para la Vejez, Invalidez y Muerte de origen común, y se dictan otras disposiciones ", haya tenido la precaución de salvaguardar dicha sostenibilidad financiera. En efecto, el Gobierno Nacional, así como el Congreso de la República, han procurado respetar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social a efectos de que el proyecto de reforma pensional no suponga un menoscabo a las finanzas de la Nación. Sobre dicho proyecto, como puede advertirse en la Gaceta del Congreso No. 1435 del 9 de octubre de 2023, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público conceptuó que:

"(…) la implementación de la propuesta de reforma, consistente con las disposiciones del articulado de ponencia propuesto para segundo debate, implicaría un impacto fiscal neto que se acoge a las posibilidades financieras de la Nación en el marco de las restricciones fiscales actuales y proyectadas.

Todas las consideraciones incluidas son fiscalmente factibles manteniendo la sostenibilidad del sistema de protección a la vejez de las finanzas públicas en el largo plazo, de modo que pueden incorporarse en la planeación financiera del Gobierno nacional en línea con las restricciones presentadas por el Marco Fiscal de Mediando Plazo (MFMP), el Marco de Gasto de Mediano Plazo (MGMP) y el estricto cumplimiento de la regla fiscal ".

[303] 314. Esta Corte ha sido enfática en que el deber de respetar la sostenibilidad financiera del régimen pensional no es una obligación exclusiva del legislador, toda vez que los jueces de la República también están vinculados por ese principio. Al respecto, en la Sentencia SU-063 de 2023, esta Corte 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". La Corte Constitucional ha reconocido en varias ocasiones que este principio es cardinal en la citada reforma, por lo que tiene naturaleza de principio constitucional específico del sistema de seguridad social, que debe ser consultado en todas las medidas de dirección y control de este sistema y contiene un mandato hermenéutico para los operadores judiciales (…)".

[304] Análisis de los argumentos en pugna y reglas de decisión 315. Hasta este punto es claro que ambos regímenes cuentan con diferencias sustanciales. Una de estas es la forma de liquidar la mesada pensional, aspecto que resulta fundamental en la resolución de los casos bajo estudio. Por un lado, en el RPM, Colpensiones reconoce pensiones tomando como referencia lo devengado por sus afiliados durante los últimos diez (10) años de cotización o el promedio de toda la historia laboral -según el monto más favorable-. Por otro, en el RAIS, las AFP reconocen pensiones siempre que en la cuenta individual de las personas se reúna el monto mínimo para ello. El valor de la mesada, en este último caso, no dependerá necesariamente de lo que la persona hubiere percibido por concepto de salario, sino de la cantidad de dinero acumulada en su cuenta individual: a mayor ahorro, mayor mesada; a menor ahorro, menor mesada.

316. Las diferencias estructurales de cada régimen pensional han propiciado toda clase de demandas mediante la acción pública de inconstitucionalidad y mediante acciones de tutela, [305] pero también han sido la causa para que se formulen demandas ordinarias laborales como las que conoce la Corte Constitucional en este proceso. En todos estos casos, como se ha visto, cada persona pretende que se declare la ineficacia del traslado que hizo, en principio, al RAIS. Todo ello sobre la base de que en el RPM tendrá una mesada pensional cuantitativamente mayor.

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.

322. Sin embargo, al tiempo que se acepta todo lo anterior, la Sala también encuentra razonables algunos de los argumentos expuestos por las autoridades públicas que han participado en este proceso judicial. Así, por una parte, en lo que tiene que ver con el debate estrictamente probatorio, el precedente de la Corte Suprema de Justicia puede generar algunas dificultades. En efecto, con fundamento en la normatividad existente sobre la materia, puede resultar altamente complejo para una AFP demostrar -en la actualidad y por medio de pruebas directas- que sí brindó información a una persona que se trasladó en el periodo comprendido entre 1993 y 2009. Y ello tiene que ver con que el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 establecía que: “ [c]uando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido ”.

[306] (Subrayas fuera de texto). 323. En una inmensa mayoría de casos, las AFP solo cuentan en sus archivos con el formulario exigido en la norma trascrita, formulario que, sin embargo, y como lo ha resaltado la propia Corte Suprema de Justicia, no es tenido en consideración a efectos de establecer si la afiliación se dio, en efecto, con pleno conocimiento de causa.

324. Distinta es la situación que se presenta, al menos, desde la expedición del Decreto 2241 de 2010, pues, en su artículo 7 -parágrafo 2-, se dispuso de manera categórica que era obligación de las AFP guardar todos los documentos a través de los cuales se pudiere verificar que “ el consumidor financiero recibió la información suficiente y la asesoría

requerida y que, en consecuencia, entiende y acepta los efectos legales, así como los potenciales riesgos y beneficios de su [traslado]". Este mandato se volvió a incluir en la Circular Externa 016 de 2016, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia. Así, toda aquella documentación que dé cuenta de la información que se prestó a la persona afiliada en el traslado que este hizo luego del año 2010, debe encontrarse en poder de las administradoras. Estas deben cumplir con la obligación de custodia documental, en el sentido expuesto por la jurisprudencia constitucional, debiendo guardar todos estos archivos y haciéndose responsables por su preservación.

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

326. De otra parte, en lo referido al argumento de la presunta afectación de la garantía de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, esta Corte advierte que aquella puede presentarse en alguna medida.

Como se ha visto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha sostenido que, de las 478.000 personas que ya no pueden trasladarse libremente entre regímenes porque están a 10 años o menos de adquirir la edad pensional, demandarían 223.306.

Igualmente, el Ministerio señala que, en un 100%, las AFP perderían estas demandas. Ese Ministerio da por sentado que siempre que se demande se declarará la ineficacia del traslado entre regímenes.

Esto, aunque puede ser relativo, debe llamar la atención de esta Corte. Reglas de decisión 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 a rtículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre:

a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; a) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez;

d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc. (ii) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones.

En ese propósito, el juez debe procurar la obtención de todas las pruebas que requiera, acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del Código General del Proceso: "(…) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes", y a las demás que considere necesarias. De hecho, el artículo 51 del CPTSS dispone que en el proceso laboral "[s] on admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley ".

Estas pruebas pueden ser solicitadas o aportadas por las partes, o pueden ser requeridas de manera oficiosa. La práctica de estas pruebas es importante si se asume que el objeto del proceso ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.

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

(iv) En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación. En ese formulario, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994 -artículo 11-, pueden encontrarse leyendas preimpresas en las que normalmente se señala " que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones".

Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, per se , el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia. Con todo, en criterio de esta Corte, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa del accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.

(v) Ahora, si se asume que, en este tipo de procesos, como se ha dicho, es muy complejo acudir a pruebas directas (v. gr. los documentos), a partir de las cuales pueda sostenerse -más allá de toda duda- que la información realmente se entregó, corresponderá al juez acudir, por ejemplo, a los interrogatorios. En efecto, en los interrogatorios las partes y el juez pueden formular diversas preguntas sobre las circunstancias en que pudo -o no- prestarse la información que se echa de menos, esto en los términos dispuestos en los artículos 59 y 77 del CPTSS, y 198 del CGP.

De conformidad con lo indicado en el artículo 59 del CPTSS, el juez puede " ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos ". En este ejercicio el juez puede, comunicando a las partes sobre las consecuencias de faltar a la verdad, pedirles que informen sobre las circunstancias en que se entregó la información, sobre las razones que los asesores de las AFP suministraron en ese momento y que

motivaron el traslado final, sobre la forma en que se prestó asesoría (si se hizo en una reunión o de manera individual), etc. En este ejercicio podría, inclusive, obtenerse alguna confesión por parte del demandado o del demandante.

(vi) Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales. Específicamente cuando se citan personas que pudieron atender la asesoría en un mismo espacio, y que por ello pudieron escuchar los argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS. Como lo dispone el artículo 221 -numeral 3- del CGP, en este supuesto el juez puede exigir " al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento ". Luego de ello podrá valorar si lo dicho por el testigo puede tener mayor o menor valor probatorio.

(vii) A su turno, el juez puede tener en cuenta diversas pruebas indiciarias que, en cualquier caso, también deberán analizarse en conjunto con los demás elementos probatorios aportados, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.

(viii) Finalmente, el juez también podría, excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos (como lo ordena la Corte Suprema de Justicia), pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida.

En efecto, no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero puede suceder que, en casos excepcionales, el juez esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o en un proceso en el cual a pesar de los esfuerzos de las partes y de la facultad oficiosa desplegada por el juez no sea posible desentrañar por completo la verdad.

330. En estos últimos escenarios podría pensarse en invertir la carga de la prueba. Para ello, debe aceptarse que el derecho procesal laboral no puede obviar las diferencias notorias que, en algunos casos, existen entre las partes que se enfrentan. De allí que corresponda al juez implementar medidas, dentro del propio proceso, tendientes a que dicha desigualdad de armas se atempere, y que el afiliado no resulte afectado por la imposibilidad de aportar pruebas al proceso para demostrar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones. En efecto, la imposición desproporcionada de cargas probatorias al afiliado puede derivar en el desconocimiento de su derecho al debido proceso o en el acceso efectivo a la administración de justicia.

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).

332. En suma , 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 el juez 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. En criterio de esta Corte, esta 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.

333. Estas reglas probatorias debe usarse en todos aquellos procesos que siguen su curso actualmente, y en todos aquellos que se inicien con posterioridad.

Aplicación a futuro de las reglas de unificación 334. Las reglas que se acaba de exponer tendrán efectos solo a futuro, por lo que no serán usadas para resolver los casos concretos que se presentan en esta oportunidad.

[308] En efecto, no podría reprocharse a los jueces de lo ordinario laboral haberlas dejado de aplicar porque, como es evidente, ellos conocían el precedente de la Corte Suprema de Justicia y a él estaban obligados. En principio, estos jueces estaban sometidos, al momento de resolver cada una de las causas, al precedente creado por su órgano de cierre ampliamente señalado en esta sentencia, y formulado con anterioridad a las fechas en que se decidieron los casos. O podían apartarse de aquel, solo de manera suficientemente justificada.

Por esta razón, para la Sala Plena, las reglas contenidas en el acápite anterior deberán ser aplicadas a los procesos ordinarios laborales que se encuentren en curso, ya sea en primera, segunda instancia e incluso en sede de casación y los que susciten en sede de tutela.

335. De esta manera, se protege el principio de la seguridad jurídica, pues no se sorprende a los accionantes que actúan en estas causas con una regla de decisión que desconocían por completo. Recuérdese que la seguridad jurídica, como lo ha indicado esta Corte en diversos pronunciamientos, “ está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima”.

336. En consecuencia, para resolver los casos concretos, esta Sala procederá a identificar si las autoridades judiciales accionadas, en cada caso, se apartaron de manera injustificada de los precedentes establecidos por la Corte Suprema de Justicia, si aplicaron una norma jurídica de manera arbitraria o si incurrieron en un defecto fáctico a partir de una indebida valoración probatoria.

H. Análisis de los casos concretos 337. Téngase presente que doce 12 de los 16 casos que superaron el requisito de procedencia tienen una narrativa similar.

[309] Los actores indican que las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral- y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia -Sala Civil, Familia, Laboral-, desconocieron su derecho al debido proceso tras apartarse del precedente establecido por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- en lo relativo a la ineficacia de los traslados entre regímenes. Estos tribunales, en segunda instancia, señalaron que era deber de los actores demostrar que hubo un vicio en su consentimiento al momento en que se trasladaron al RAIS, para que, luego de ello, se pudiese declarar la “ nulidad” (SIC) entiéndase ineficacia de dicho acto. La Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- halló razón a los accionantes en sede de tutela, y amparó sus derechos en primera instancia. Todas estas decisiones fueron confirmadas por la Sala de Casación Penal (en sus distintas Salas de Decisión de Tutelas) de la misma Corporación. Dentro de este primer grupo se encuentran 4 casos [310] en los que se presentaron escenarios de múltiple afiliación. Sin embargo, ni en el proceso ordinario ni en el proceso de tutela se advirtió esta circunstancia.

338. En contraste, en un segundo grupo, existen 4 tutelas que presentan sutiles diferencias respecto del grupo mayoritario. En una de ellas, se discute si, respecto de la ineficacia, es procedente declarar la prescripción ; en otra, ha de

revisarse si el análisis probatorio que llevó a cabo el accionado fue adecuado; en otra, se debate si debía darse -o no- aplicación al Decreto 1642 de 1995, artículo 2 -parágrafo transitorio-, a efectos de que la demandante regresara al RPM. Y, en una última tutela, se indaga sobre el presunto desconocimiento del precedente de la Corte Suprema de Justicia, en el que habría incurrido la Sala de Descongestión No. 4, de la Sala de Casación Laboral de ese mismo tribunal, al declarar que, por la movilidad que al interior del RAIS llevó a cabo una accionante, aquella ratificó su intención de permanecer en el RAIS y no en el RPM.

339. Por razones de metodología, esta Sala procederá a identificar, primero, si respecto de cada uno de los casos contenidos en el primer grupo, las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos al debido proceso o a la seguridad social de los actores. Luego de ello, se evaluará la presunta afectación de los derechos fundamentales de los accionantes comprendidos en el segundo grupo.

1. Primer grupo de tutelas: Expedientes T-7.930.563, T-7.936.682, T-7.938.558, T-7.940.054, T-7.944.741, T-7.946.315, T-8.224.223, T-8.235.289, T-8.256.424, T-8.261.557, T-8.322.441 y T-8.255.677 a.

Casos en los que no se presenta el fenómeno de la múltiple afiliación 340. En 8 de los 12 expedientes que componen el primer grupo no se presentó ningún fenómeno de multi vinculación . Los accionantes, que nacieron entre 1958 y 1963, estuvieron afiliados inicialmente al ISS para luego, en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, trasladarse al RAIS.

[311] Todos, de acuerdo con sus propias manifestaciones, indicaron que en el instante en que se produjo el traslado, no se les informó sobre las condiciones del Régimen de Ahorro Individual ni sobre las implicaciones de afiliarse a aquel.

[312] 341. Años más tarde, tras percatarse del monto de la mesada que tendrían en el RAIS, formularon, cada uno y por separado, demandas ordinarias laborales a través de las cuales pidieron que se declarara la ineficacia del traslado al RAIS que habían llevado a cabo. Esto porque, como se ha dicho, para cuando lo efectuaron no se les brindó información suficiente sobre las características de dicho régimen.

[313] A continuación se indican los nombres de los accionantes, sus fechas de nacimiento, y las fechas en que se trasladaron al RAIS. Número de proceso Nombre del accionante Fecha de nacimiento Fecha en la que se trasladó al RAIS T-7.930.563 Ana Patricia Rodríguez Rubiano 19 de junio de 1959 1 de marzo del 2000 T-7.940.054 Mauricio Perea Restrepo 30 de mayo de 1956 1 de julio del 2000 T-7.946.315 Blanca Leonor Aponte Castro 11 de junio de 1958 20 de octubre del 2000 T-8.224.223 Pilar Barrientos Ortega 22 de marzo de 1959 1 de marzo de 1999 T-8.235.289 Diana del Pilar Aguilera Anzola 28 de mayo de 1962 28 de junio de 2002 T-8.255.677 Lucelly García Rico 26 de enero de 1963 30 de septiembre de 1999 T-8.261.557 Judith Rodríguez Gómez 25 de diciembre de 1962 18 de septiembre de 2000 T-8.322.441 Nubia Ingrith Cardona 1 de agosto de 1961 1 de abril de 1995 342.

En 7 de los 8 casos, [314] los jueces de primera instancia accedieron a las pretensiones, siguiendo el precedente de la Corte Suprema de Justicia. En el caso restante, [315] los jueces de primera instancia negaron las pretensiones y absolvieron a las demandadas. Con todo, en segunda instancia se revocaron las decisiones que habían accedido a las pretensiones de los demandantes, o se confirmaron aquellas que las habían negado. En todos estos casos, los fallos de segunda instancia fueron proferidos por la misma autoridad judicial:

la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá. 343. De cualquier manera, en todos estos procesos los Tribunales mencionados presentaron los mismos argumentos para decidir. En primer lugar, sostuvieron que la Corte Suprema de Justicia sí ha señalado que la consecuencia de la falta de información, en los traslados, es la ineficacia . En segundo lugar, también recordaron que, según esa Corte, quien debe demostrar que otorgó información suficiente, en los procesos ordinarios laborales como estos, es la Administradora de Pensiones.

344. Sin embargo, en tercer lugar, resaltaron que aquel es un precedente aplicable solo para quienes se han encontrado amparados por el régimen de transición o para quienes, al momento del traslado que efectuaron al RAIS, estaban cerca de obtener una pensión en el RPM. Como este no era el caso de ninguno de los accionantes, encontraron necesario apartarse del precedente indicado y fundar su decisión en otras reglas. Acto seguido, los dos tribunales señalaron, (i) que, de acuerdo con los formularios de afiliación aportados a los expedientes, se había demostrado que los accionantes recibieron la correspondiente información sobre los alcances de su traslado; y (ii) que ellos no habían probado que su consentimiento hubiere estado viciado. Por tanto, absolvieron a las demandadas.

[316] Contra estas decisiones no se formuló recurso de casación. 345. Presentadas las respectivas acciones de tutela, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia amparó el derecho al debido proceso de los accionantes, e indicó que los Tribunales accionados habían desconocido su precedente, según el cual, (i) cuando no se informe adecuadamente sobre las características esenciales del RAIS, al momento de un traslado, procede declarar su ineficacia ;

(ii) las AFP, deben demostrar, en el proceso ordinario laboral, que brindaron información clara y suficiente sobre lo anterior; y (iii) el formulario de afiliación no es prueba suficiente para acreditar un consentimiento informado. En consecuencia, ordenó a los accionados emitir una nueva decisión, teniendo en cuenta su precedente.

La Sala de Casación Penal de la misma Corporación confirmó, en segunda instancia, estas decisiones. [317] 346. Como se afirmó en la parte dogmática de esta providencia, los precedentes judiciales establecidos, especialmente, por la Corte Suprema de Justicia, deben ser particularmente seguidos por las autoridades de inferior jerarquía. Esto permite que los casos en los que se planteen escenarios idénticos o similares en lo relevante, sean resueltos de la misma manera. El respeto al precedente, entonces, garantiza el derecho a la igualdad.

347. Con todo, lo antedicho no supone que siempre y en cualquier caso los precedentes deban ser aplicados por las autoridades judiciales. Esto porque, como se explicó, habrá escenarios en los cuales lo más razonable será separarse de aquellos. Y eso puede ocurrir por dos razones en particular:

(i) porque el nuevo litigio plantea un escenario marcadamente distinto respecto de aquel resuelto en un fallo anterior. En este caso, el mandato de trato igualdad contenido en la Constitución, exigiría que el nuevo proceso fuese abordado de manera diferente. Y, (ii) porque es necesario exponer una nueva tesis que resulte más adecuada a la luz de la Constitución y el ordenamiento jurídico, que aquella contenida en el precedente.

348. La Corte Constitucional estima que en estos casos los tribunales cumplieron con el requisito de la transparencia , pero no con el de la suficiencia .

Cumplieron con la transparencia porque reconocieron la existencia del precedente aplicable en la materia. Empero, no cumplieron con el criterio de la suficiencia porque, para la Sala Plena, los casos resueltos previamente por la Corte Suprema de Justicia -respecto de los cuales se creó el precedente aludido-, son relevantemente asimilables a los casos expuestos por los actores.

349. En términos precisos, es cierto que en las primeras sentencias que la Corte Suprema de Justicia emitió sobre este particular, se conocieron casos de personas que, para el momento en que se trasladaron al RAIS, estaban amparadas por el régimen de transición o, incluso, estaban cerca de acreditar los requisitos para pensionarse en el RPM. Esto ocurrió en sentencias como la SL 31314-2008, la SL12136-2014, la SL9519-2015, la SL482-2018, la SL1421-2019, o la SL5462-2019, entre otras.

350. No obstante, con el tiempo, la Corte Suprema de Justicia amplió la aplicación de las reglas relativas a la inversión de la carga de la prueba con independencia de que el afiliado perteneciera o no a un régimen de transición. En la sentencia SL19447-2017 , por ejemplo, se indicó que los afiliados, al momento de su traslado, debían contar con “(…)

los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición (…) ” (Subrayas fuera de texto).

351. Esta idea se aclaró en la Sentencia SL1452-2019 . Allí se indicó que “ [d]e hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep.

2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado .” En esta Sentencia la Corte culminó sosteniendo que esta regla de decisión aplicaba: “ (…) sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo .

” Esta posición se repitió, insistentemente, en las Sentencias SL2648-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL2955-2019, SL4856-2019, SL5630-2019 y SL731-2020.

352. Con todo, solo hasta el 16 de junio de 2020 esa Corte aplicó la regla antedicha en favor de una persona que nunca fue beneficiaria del régimen de transición. Ello se presentó en la sentencia SL2427-2020, donde la Corte, nuevamente, señaló que el estar amparado -o no- por dicho régimen, no era importante a efectos de invertir la carga de la prueba. Luego de ello, casos similares a este se han resuelto en la Corte Suprema de Justicia.

353. Hecho este recuento, se advierte que, si bien es cierto el precedente de la Corte Suprema de Justicia, inicialmente, se aplicó solo en favor de personas que estaban amparadas por el régimen de transición, el ser beneficiario o no de un régimen de transición no debía ser una circunstancia relevante para aplicar -o dejar de aplicar- el precedente de la Corte Suprema de Justicia sobre la inversión de la carga de la prueba. La inversión de la carga de la prueba puede obedecer a distintos factores, pero todos ellos tienen que ver con que, en los procesos judiciales, debe procurarse obtener un mínimo de justicia con quien está en la imposibilidad de probar un hecho. En efecto, esa inversión solo puede tomarse en razón de las circunstancias particulares que presentan los demandantes, en lo relativo a la obtención del medio probatorio.

354. Así las cosas, para el momento en que se profieren las sentencias contra las cuales se dirigen las acciones de tutela, sí existía un precedente sólido que indicaba -sin ambigüedades- que en todos estos casos debía invertirse la carga de la prueba para que la AFP demostrara, de manera suficiente, que sí informó a los afiliados sobre las consecuencias de su traslado al RAIS.

355. En efecto, los casos resueltos por las autoridades judiciales accionadas en estas causas, y los resueltos previamente por la Corte Suprema de Justicia eran asimilables, y el hecho de que una persona esté o no amparada por el régimen de transición no constituye una diferencia relevante en virtud de la cual deba asignarse a los demandantes un trato distinto. Con independencia de lo anterior, en todas las situaciones, los demandantes señalaron no haber recibido información suficiente respecto de las consecuencias de su traslado al RAIS y, por ello, solicitaron la declaratoria de la ineficacia . Por esta circunstancia debieron recibir el mismo trato en materia probatoria.

356. Es por esta razón que la Sala Plena advierte que los tribunales accionados desconocieron los derechos a la seguridad social, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso de los actores al apartarse del precedente establecido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Precedente que estaba vigente para el momento en que se profirió cada una de las sentencias que se reprochan. De este modo, la Corte concluye que se violó el derecho al debido proceso de los accionantes por desconocimiento del precedente vertical y, en consecuencia,

procederá a confirmar las sentencias de tutela que ampararon dicho derecho y ordenaron la emisión de nuevas providencias.

[318] b. Casos en los que se presenta el fenómeno de la múltiple afiliación 357. En 4 de los 12 casos que componen este primer grupo de tutelas, se advirtió por Asofondos que se había presentado un fenómeno de múltiple afiliación .

[319] Esto se dio porque, de acuerdo con lo informado por dicha agremiación, cada uno de los actores, cuando se trasladó al RAIS, no había cumplido el tiempo mínimo de permanencia en el RPM. Dada esta situación, y teniendo en cuenta que para la entrada en vigencia del Decreto 3995 de 2008 los actores figuraban con afiliación en ambos regímenes, las administradoras, mediante comités y siguiendo las reglas del decreto mencionado, definieron, el 16 de octubre de 2008, que la única afiliación válida de todos ellos sería la que efectuaron ante el RAIS. Esto porque en ese régimen cotizaron el mayor número de semanas en el periodo comprendido entre el 1 de julio y el 31 de diciembre de 2007.

[320] Esta información fue confirmada por Colpensiones en su respuesta al Auto de pruebas del 5 de agosto de 2022. 358. De cualquier manera, nunca en el proceso ordinario laboral que se surtió en cada caso, ni en el trámite de tutela que se llevó a cabo en las dos instancias, se informó sobre esta circunstancia. Este aspecto solo se advirtió por Asofondos en un escrito remitido el 7 de junio de 2022 a esta Corte.

359. Precisamente por lo antedicho, en el proceso ordinario laboral que se surtió respecto de estos 4 casos, los hechos son idénticos, en lo sustancial, a los que se presentaron en los 8 casos referidos en el acápite anterior. Así, respecto de estos cuatro 4 procesos, se tiene que:

(i) los accionantes nacieron entre 1960 y 1962, (ii) se trasladaron al RAIS en el periodo comprendido entre 1993 y 2009; (iii) señalaron que, cuando realizaron el traslado referido, nadie les informó sobre las consecuencias de esa decisión -la del traslado por multi afiliación -; y (iv) por esto, formularon, por separado, demandas ordinarias laborales con el objeto de que se declarara la ineficacia del mismo. A continuación, se indican los nombres de los accionantes, sus fechas de nacimiento, y las fechas en que se trasladaron al RAIS.

[321] Número de proceso Nombre del accionante Fecha de nacimiento Fecha en que se trasladó al RAIS T-7.936.682 Armando Padilla Romero 29 de enero de 1961 9 de agosto de 1994 T-7.938.558 María del Carmen Castañeda 18 de marzo de 1961 31 de mayo del 2000 T-7.944.741 Maritza Navarro García 26 de mayo de 1962 15 de noviembre de 1994 T-8.256.424 Elsy Jeannete Garzón Martínez 4 de septiembre de 1960 8 de noviembre de 2000 360.

En 3 de los 4 casos, [322] los jueces de primera instancia accedieron a las pretensiones, siguiendo el precedente de la Corte Suprema de Justicia. En el caso restante, [323] los jueces de primera instancia negaron las pretensiones y absolvieron a las demandadas. Con todo, en segunda instancia y en todos los procesos, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá revocó las decisiones que habían accedido a las pretensiones o confirmó aquellas que las habían denegado. Esa autoridad judicial reconoció (i) que la Corte Suprema de Justicia sí ha señalado que la consecuencia de la falta de información, en los traslados, es la ineficacia ; y (ii) que, según esa alta Corte, quien debe demostrar que otorgó información suficiente, en los procesos ordinarios laborales como este, es la Administradora de Pensiones.

[324] 361. Sin embargo, resaltó que aquel es un precedente aplicable solo para quienes se han encontrado amparados por el régimen de transición o para quienes, al momento del traslado que efectuaron al RAIS, estaban cerca de obtener una pensión en el RPM. Y, como este no era el caso de ninguno de los accionantes, encontró necesario apartarse del mismo y fundar su decisión en otras reglas. Acto seguido, el tribunal señaló que los actores no demostraron la ocurrencia de un vicio en su consentimiento al momento de efectuar sus traslados y que, de acuerdo con los formularios de afiliación aportados a los expedientes, se había demostrado que recibieron la correspondiente información sobre los alcances de su decisión. Contra estas providencias no se formuló recurso de casación.

[325] 362. Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia -en su calidad de juez de tutela y en todos los casos- amparó el derecho al debido proceso de los actores tras indicar que el Tribunal Superior de Bogotá se había apartado de forma infundada de su precedente. En consecuencia, ordenó al accionado emitir nuevas sentencias respetuosas de aquel. Estas decisiones fueron confirmadas en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la misma Corporación.

[326] 363. Así entonces, dos cuestiones se discuten en el marco de estos 4 expedientes de tutela. La primera, es si, en efecto, hubo un déficit en la información suministrada a los usuarios cuando estos se trasladaron del RPM al RAIS no por su voluntad sino por la forma en la que se resuelve administrativamente el problema de la coexistencia de varias afiliaciones; y, la segunda, tiene que ver con la forma en que debe resolverse el presunto escenario de la multi vinculación que presentaron los demandantes.

364. En la presente sentencia de unificación se ha recordado cuáles han sido las reglas que, a través de los años, han permitido a los fondos de pensiones resolver conflictos de múltiple afiliación . En efecto, de un lado, se encontraba el Decreto 692 de 1994 o la Circular 058 de 1998, cuyos criterios de definición privilegiaban la afiliación que se había dado de acuerdo con las previsiones legales existentes, y tomaban por nula toda afiliación que se hubiere efectuado sin acatar dichas previsiones. Empero, luego se expidió el Decreto 3995 de 2008 que privilegió la afiliación hecha al fondo donde la persona había cotizado regularmente en el periodo comprendido entre julio y diciembre del año 2007.

365. De cualquier manera, como se ha dispuesto en esta providencia y siguiendo la regla de decisión establecida en la Sentencia T-191 de 2020, siempre que en un proceso administrativo o judicial se discuta sobre (i) la ineficacia de un traslado ante la deficiencia de información que sobre él se suministró al usuario; y (ii) la múltiple vinculación de aquel y la forma de resolverla, habrá que estudiar, primero, si el traslado efectuado al RAIS es ineficaz . Esto porque, si lo es, se entenderá que la persona nunca abandonó el RPM y que, por tanto, nunca se presentó el escenario de la múltiple vinculación . Ahora, si la administración o la judicatura advierte que el traslado no puede declararse ineficaz entonces el escenario de la múltiple afiliación debe definirse a favor del afiliado que no decidió su traslado sino que le fue impuesto por una decisión administrativa.

366. Ya se ha dicho que, en estos 4 casos, ninguno de los demandantes advirtió sobre la múltiple afiliación que presentaban. De manera que el debate giró exclusivamente alrededor de la presunta ineficacia del traslado hacia el RAIS. De acuerdo con los accionantes, el Tribunal Superior de Bogotá habría desconocido el precedente de la Corte Suprema de Justicia.

367. Sobre ello, la Corte estima que en estos casos el Tribunal cumplió con el requisito de transparencia al reconocer la existencia del precedente de la Corte Suprema de Justicia, pero no con el de la suficiencia .

Esto porque, para la Sala Plena, los casos resueltos previamente por esa alta corte -respecto de los cuales se creó el precedente pluricitado-, son relevantemente asimilables a los casos de los actores. Lo que los hace asimilables es que, en todas las situaciones, los demandantes señalaron no haber recibido información suficiente respecto de las consecuencias de su traslado al RAIS. Esta Corte entiende que la aplicación de las reglas establecidas por la judicatura para resolver esta específica demanda, debería darse independientemente de que los demandantes pertenezcan o no al régimen de transición, o que hubieren estado cerca o no de pensionarse en el RPM justo antes del traslado.

368. Es por esta razón que la Sala Plena advierte que el Tribunal accionado desconoció los derechos a la seguridad social, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso de los actores al apartarse de un precedente construido por la Corte Suprema de Justicia.

Precedente que estaba vigente para el momento en que profirió cada una de las 4 sentencias que se reprochan. 369. Por lo expuesto, y tras considerar que se vulneró el derecho al debido proceso de los accionantes, la Sala Plena procederá a

confirmar las sentencias de tutela que ampararon dicho derecho y ordenaron la emisión de nuevas providencias. Finalmente, solo en el evento en que no se declare la ineficacia del traslado que los accionantes hicieron al RAIS, el Tribunal accionado deberá identificar en qué escenario de múltiple afiliación se encontraban estos demandantes y si la solución adoptada por las administradoras de pensiones, al asignarlos administrativamente al RAIS, fue la adecuada .

2. Segundo grupo de tutelas: Expedientes T-7.981.335, T-8.319.475, T-8.484.811 y T-7.867.632 a. Expediente T-7.981.335 (Gloria Patricia Patiño Duque contra la Sala Segunda de decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito de Pereira) 370.

La accionante nació el 5 de julio de 1963. Inicialmente estuvo afiliada a la Caja de Seguridad Social del Departamento de Risaralda, pero luego, el 4 de abril de 1995, se trasladó al RAIS. El 8 de septiembre de 2017, después de haber solicitado de manera infructuosa a las administradoras de pensiones del RAIS y del RPM la "anulación" SIC, entiéndase ineficacia de su traslado, demandó a aquellas porque, en su versión, no le habían suministrado un mínimo de información que le permitiera ser consciente de las consecuencias del traslado que había efectuado hacia el RAIS.

[327] 371. Según la accionante Gloria Patricia Patiño Duque una asesora de Porvenir la convenció de realizar el traslado prometiéndole una pensión anticipada, cuyo monto sería superior a la que percibiría en el RPM.

[328] 372. Aunque en primera instancia el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira le halló razón y declaró la ineficacia de dicho traslado, en segunda instancia esa decisión se revocó. El Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial -Sala Laboral-concluyó que la alegación, según la cual, un afiliado no fue suficientemente informado sobre las consecuencias de su afiliación al RAIS, debió abordarse desde el régimen de las nulidades sustanciales y no desde la ineficacia . Con todo, esta no fue la razón principal por la cual se revocó la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

[329] 373. La razón principal obedeció a que, finalmente, se demostró en el expediente ordinario laboral que la señora Gloria Patricia Patiño Duque había sido debidamente informada antes de que pudiera optar por el RAIS.

De hecho, fue en el interrogatorio de parte donde la referida accionada aceptó que, en la asesoría prestada, se le informó sobre los beneficios y perjuicios del cambio de régimen. Afirmación que luego se confirmó por parte de los testigos en el proceso ordinario: compañeros de trabajo de la demandante, en la época de su traslado. Contra esta decisión no se formuló recurso de casación.

[330] 374. Con todo, la accionante formuló directamente acción de tutela contra esta providencia. Señaló que " la interpretación de los elementos fácticos y jurídicos brindada en la sentencia censurada dista, antagoniza, riñe y es injustificadamente contraria de la regla jurisprudencial sentada por la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia".

De cualquier manera, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 27 de agosto de 2019, decidió no amparar el derecho al debido proceso de la accionante. Señaló, para tal efecto, que la sentencia censurada se había fundado en una correcta interpretación de las pruebas aportadas al proceso. La Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la Sala de Casación Penal de esa misma Corte confirmó, en segunda instancia, esta decisión.

[331] 375. En tal sentido, lo que corresponde identificar en este caso es si el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira -Sala Laboral- desconoció los derechos al debido proceso, a la seguridad social y a la igualdad de Gloria Patricia Patiño Duque, tras advertir que del material probatorio obrante en el proceso se desprendía que la señora sí había sido informada de las características de los regímenes pensionales antes de su trasado al RAIS.

376. Para resolver el interrogante, es preciso recordar que, según lo dispuesto por esta Corporación, "[el] defecto fáctico puede presentarse de dos formas: una positiva y una negativa. La primera tiene ocurrencia en los eventos en que se

decide acudiendo a argumentos irrazonables, que hacen que la valoración probatoria sea por completo deficiente. La segunda obedece a las omisiones del juzgador en la etapa probatoria. Puede presentarse cuando no se decretan o no se practican pruebas relevantes para llegar al conocimiento de los hechos, teniendo el deber de hacerlo".

[332] 377. En la acción de tutela, la actora parece indicar que el Tribunal accionado incurrió en un defecto fáctico, desde su dimensión positiva. Y también parece sugerir que, a pesar de los materiales probatorios obrantes en el expediente, la accionada debió resolver el litigio condenando a la demandada, pues lo cierto es que, desde su perspectiva, aquella no demostró, de acuerdo con la teoría de la carga dinámica de la prueba, haberle suministrado la información suficiente al momento en que se trasladó al RAIS.

378. Esta Sala no comparte la postura de la accionante. En efecto, la sentencia judicial censurada se fundó en el contenido de los materiales probatorios que obraban en el expediente. La autoridad judicial accionada resolvió con base en ellos. Su decisión fue objetiva y razonable, de manera tal que no se advierte una palmaria vulneración del derecho al debido proceso de la actora. A continuación, se cita un fragmento de la sentencia censurada, que da cuenta de lo antedicho:

"[Obra] interrogatorio de parte de Gloria Patricia Patiño Duque, en el que confesó que sí había recibido información de los asesores de Porvenir S.A., que le había indicado tanto los "pro y los contra" del cambio de régimen, información por que recibió 2 o 3 asesorías individuales. "En ese sentido señaló que el asesor le informó que en el RAIS tendría una cuenta individual en la que obtendría mejores rendimientos, que "de pronto" iba a acceder a una pensión anticipada y que podía escoger el momento en el que se pensionaría, pero para ello debía tener en su "canasta" un ahorro de muchos millones ".

(…) " Información que se confirmó con la prueba testimonial practicada, esto es, con las declaraciones de los testigos Edilson Valencia Castañeda, Luz Helena Marín Valencia y Sandra Patricia Cárdenas Castañeda, compañeros de trabajo de la demandante coincidieron en afirmar que para el año 1995 los asesores de todas (sic) los fondos de pensiones, entre ellos de Porvenir S.A., asistieron a la Contraloría Departamental de Risaralda y de manera individual pasaron por cada puesto dando la asesoría ." [333] 379.

Dicho esto, parece evidente que la sentencia atacada no desconoció derecho fundamental alguno. Por ello, la Sala Plena procederá a confirmar la sentencia de tutela que negó el amparo del derecho al debido proceso de la accionante y que fue proferida, en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, confirmada en segunda instancia por la Sala de Casación Penal -Sala de Decisión de Tutelas No. 3- de esa misma Corporación.

b. Expediente T-8.319.475 (Araminta Angarita contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá) 380. La accionante nació el 6 de febrero de 1955 y estuvo afiliada al RPM hasta el 26 de marzo de 1995. El 27 de marzo de ese año se trasladó al RAIS. El 28 de octubre de 1996 presentó una solicitud de retracto, amparada en lo contenido en el artículo 2 del Decreto 1642 de 1995, según el cual, hasta el 31 de diciembre de 1996, las personas que se habían trasladado de régimen podían solicitar su regreso a aquel que habían abandonado siempre (i) que fuesen beneficiarias del régimen de transición, y (ii) que esté demostrado el perjuicio que el traslado pudo causarles.

[334] 381. En respuesta a su solicitud, el 27 de abril de 1997, el Gerente de Colfondos le informó que el retracto se había aprobado. No obstante, en el año 2015, Colpensiones le informó que no estaba afiliada al RPM. Esto último se confirmó por parte de Colfondos.

[335] 382. La accionante formuló demanda ordinaria laboral porque, desde su perspectiva, las administradoras de pensiones no habían dado cumplimiento al artículo 2 del Decreto 1642 de 1995 aunque estaban obligadas a ello. En primera instancia, el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá accedió a lo pretendido, pero esta decisión fue revocada en segunda instancia por parte del Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial -Sala Laboral-.

[336] 383. Dos fueron los argumentos de esta última autoridad judicial para revocar la decisión del a quo : (i) que, si la señora pretendía hacer uso del derecho de retracto, tenía que haber presentado la solicitud 5 días después de haberse trasladado y no un años y 7 meses después. Esto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994. Así, como la solicitud de retracto fue formulada el 28 de octubre de 1996, no había lugar a aceptarla.

[337] 384. El otro argumento tiene que ver con que, (ii) de acuerdo con lo exigido en el Decreto 692 de 1994, si la accionante quería trasladarse al RPM, debía permanecer 3 años en el RAIS. Dado que para el momento en que solicitó volver al RPM no habían trascurrido esos 3 años, no era posible validar dicho retorno. Contra esta decisión no se formuló recurso de casación.

[338] 385. Formulada la acción de tutela en contra de dicha decisión, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia amparó el derecho al debido proceso de la actora. Esto luego de advertir que el Tribunal accionado había fundado su decisión en dos normas que no eran aplicables al contexto de lo requerido por ella. La Corte señaló que la señora Angarita no estaba solicitando propiamente el retracto del que trata el Decreto 1161 de 1994, y tampoco trasladarse con las reglas del Decreto 692 de 1995. Muy al contrario, estaba pidiendo que en su caso se diera aplicación a lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 1642 de 1995. Este fallo se confirmó por la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal de la misma Corporación.

[339] 386. En tal sentido, lo que corresponde identificar en este caso es si el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral- desconoció el derecho al debido proceso de Araminta Angarita, cuando no resolvió su demanda aplicando lo dispuesto en el artículo 2 -parágrafo transitorio- del Decreto 1642 de 1995, sino acudiendo a una normatividad distinta.

387. En esta discusión la pregunta fundamental que subyace es si el Tribunal accionado incurrió o no en un defecto sustantivo. Como ya lo ha referenciado la Corte Constitucional, este defecto implica " la existencia de un error por parte del juez en la interpretación o en aplicación de las disposiciones jurídicas que utilizó para resolver un determinado caso. Sin embargo, para que dicho yerro dé lugar a la procedencia de la acción de tutela debe evidenciarse una irregularidad de significante trascendencia, que haya llevado a adoptar una decisión que obstaculice o lesione la efectividad de los derechos fundamentales ." [340] 388.

Uno de los supuestos en los que puede presentarse el denominado defecto sustantivo, es aquel en el que una autoridad judicial determinada basa su decisión en una norma que "(a) no es pertinente, (b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada, (c) es inexistente, (d) ha sido declarada contraria a la Constitución, o (e) no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó (…)" [341] (Subrayas fuera de texto).

389. En este caso, la Sala Plena comparte lo decidido por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- en su calidad de juez de tutela.

Esto porque, en efecto, aunque la señora mencionó en la demanda ordinaria que buscaba la aceptación del " derecho de retracto" , lo cierto es que en el escrito que presentó ante Colfondos, el 28 de octubre de 1996, pretendía ser beneficiaria de la opción que el artículo 2 -parágrafo transitorio- del Decreto 1642 de 1995 daba a algunas personas para retornar al RPM, siempre que así lo solicitaran antes del 31 de diciembre de 1996.

390. No obstante, el Tribunal accionado interpretó, de manera errada (i) que la peticionaria estaba haciendo referencia, en estricto sentido, al " derecho de retracto" del que trata el Decreto 1161 de 1994 -artículo 3-, según el cual, dicha solicitud tendría que ser presentada dentro de los 5 días siguientes al traslado que efectuó; y (ii) que, al margen de lo anterior, si la accionada pretendía devolverse al RPM, debía permanecer en el RAIS, como mínimo, 3 años, según lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994 -artículo 15. Norma que, a su turno, desarrolló el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

391. Entonces, para dirimir el conflicto, el Tribunal no acudió a la norma citada por la accionante (Decreto 1642 de 1995) sino a la del retracto. Con ello, resolvió su caso apelando a una normatividad que no le era aplicable en estricto sentido. Por lo dicho, la Sala Plena procederá a confirmar la sentencia de tutela que amparó los derechos a la seguridad social, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la actora y que fue proferida, en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y confirmada, en segunda instancia, por la Sala de Casación Penal -Sala de Decisión de Tutelas No. 2- de esa misma Corporación.

c. Expediente T-8.484.811 (Ana Esperanza Lara Rodríguez contra la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia) 392. La accionante nació el 10 de julio de 1957. Inicialmente estuvo afiliada a Caprecundi y luego al ISS. En diciembre de 1998 decidió trasladarse al RAIS. Estando en dicho régimen, cambió varias veces de AFP. Estuvo afiliada, en distintos momentos, a Horizonte S.A., a Porvenir S.A. y finalmente en Colfondos S.A.

[342] 393. La accionante indicó que decidió trasladarse al RAIS luego de sufrir el " acoso" de los asesores de las AFP, quienes le ofrecieron mayores beneficios pensionales en ese régimen respecto de los que tendría en el RPM. Además, según señaló, en octubre de 2013 Porvenir S.A. calculó el valor de su eventual mesada en $1.290.800, que se pagaría desde que cumpliera 56 años.

En contraste, en Colpensiones, tras realizar la misma proyección, se le indicó que recibiría, a partir de los 55 años, una mesada que ascendería a $4.598.017.

Por estas circunstancias, y al sentirse " engañada ", formuló demanda ordinaria laboral indicando que nunca recibió información idónea respecto de las implicaciones de su traslado al RAIS.

[343] 394. En primera instancia, el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá absolvió a las demandadas. Indicó que en el proceso no se había acreditado la existencia de un vicio en el consentimiento de la actora.

Esta decisión se confirmó en segunda instancia por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Allí también se indicó que la carga de la prueba, respecto de la presunta existencia de un vicio en su consentimiento, recaía sobre la señora Lara Rodríguez. De modo que, al no haber demostrado que las AFP habían omitido informarle sobre las consecuencias del traslado, se denegaron sus pretensiones.

[344] 395. Contra esta decisión se formuló recurso de casación. La Corte Suprema de Justicia, - Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión No. 4-, al resolver el referido recurso, indicó que, si bien el Tribunal se había separado de su precedente, en lo referido a la carga de la prueba, de cualquier modo, la movilidad de la accionante, entre distintas administradoras al interior del RAIS, ratificó su intención de permanecer en dicho régimen. Esto, a pesar de que, eventualmente, no hubiere recibido información idónea en el momento de su traslado inicial.

[345] 396. Formulada la respectiva acción de tutela contra la decisión antedicha, la Sala de Casación Penal -Sala de Decisión de tutelas No. 1- de la Corte Suprema de Justicia, resolvió negarla. Para esto indicó que en la demanda de tutela la actora expuso, simplemente, una discrepancia frente a las razones del traslado. Esta Sentencia se confirmó, en segunda instancia, por parte de la Sala de Casación Civil de la misma Corporación.

[346] 397. En consecuencia, corresponde a esta Corte identificar si en el proceso de la referencia la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión No. 4-, desconoció el derecho al debido proceso de Ana Esperanza Lara Rodríguez, tras considerar que con sus traslados entre distintas AFP del RAIS ratificó su intención de permanecer en ese régimen y no en el RPM.

398. Al respecto, en esta providencia se ha indicado que, para que un precedente pueda ser tenido por tal, debe ser sólido en el tiempo. En lo relativo a los fallos de la Corte Constitucional, por ejemplo, se ha explicado que para que pueda hablarse de jurisprudencia en vigor y, por tanto, de precedente constitucional, " se requiere que la lectura de las salas sea

uniforme, reiterada y consolidada, pues de presentarse un desacuerdo o una divergencia de posiciones entre ellas, no habría un criterio homogéneo que resulte exigible ”.

[347] Algo similar podría decirse de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Si esta mantiene importantes divergencias en lo relativo a la aplicación de una regla, será sumamente complejo exigir que alguna de las posiciones en disputa se asuma como precedente.

399. En lo relacionado con la tesis esgrimida por la accionada, conocida como la teoría de los actos de relacionamiento , es preciso recordar que esta ha sido adoptada por la Corte Suprema de Justicia, no solo en el caso de la accionante, sino en otros similares a este. Es el escenario, por ejemplo, de la Sentencia SL4934-2020. Ahora, como se recordó supra , la unificación de criterios respecto de este punto solo ocurrió con la adopción de la Sentencia SL1055-2022, en la que se recordó que el tránsito que los afiliados hagan de una AFP a otra, no puede entenderse como una validación del traslado inicial que hicieron hacia el régimen de ahorro individual. De cualquier manera, para la fecha en que se tomó la decisión que se reprocha vía tutela (15 de septiembre de 2020), no existía un precedente consolidado sobre el punto. De modo que, con dicho fallo, no se incurrió en el defecto señalado por la actora.

400. Ahora bien, lo dicho no implica que en este caso no se hubiere desconocido el derecho al debido proceso de la accionante. En efecto, ella no alegó la existencia de otro defecto en la providencia que reprocha. Sin embargo, como se revisó supra , la teoría de los actos de relacionamiento hoy está en desuso. Al punto que, en la actualidad , la Corte Suprema de Justicia no acepta el argumento, según el cual, los traslados que se presenten entre diferentes administradoras del régimen de ahorro individual, sanean la falta de información que se dio cuando la persona se trasladó. Y esto es así porque la ineficacia , al contrario de lo que ocurre con ciertas nulidades, no se puede sanear.

401. De este modo, aunque la actora no hubiere alegado la existencia de otro defecto, esta Corte es competente, por virtud del principio iura novit curia , para analizar si la providencia objeto de censura pudo afectar, de algún modo, su derecho al debido proceso.

[348] Sobre el particular, la Sala advierte que la Sentencia sí pudo incurrir en un defecto sustantivo. Recuérdese que este defecto se configura cuando una autoridad judicial le asigna a una norma jurídica un sentido distinto al que, naturalmente, se desprende de ella.

[349] La accionante, en el proceso ordinario laboral, indicó que no fue debidamente informada sobre las características del RAIS. En ese sentido, el caso debía resolverse a la luz de la institución de la ineficacia , como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia.

402. Esta institución aparece en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Allí se establece que si una persona natural o jurídica, atenta “ en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral ”, [350] entonces la afiliación que se dio de manera irregular, “ quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador ”.

[351] Así, la ineficacia se presenta como una figura distinta a la de la nulidad . Y una de las diferencias fundamentales entre ellas, como se ha visto, es que la segunda se puede sanear con el tiempo, pero la primera no. Por esta razón, cuando la Corte Suprema de Justicia resolvió en casación el asunto planteado por la actora, incurrió en un defecto sustantivo, pues dio a la figura de la ineficacia el alcance de la figura de la nulidad. Con ello afectó el derecho al debido proceso de la señora Lara Rodríguez. En consecuencia, como accionada en esta causa, le corresponde fallar nuevamente el caso de acuerdo con las reglas, hasta el momento, establecidas por la Sala de Casación Laboral de esa alta Corporación.

403. Por lo expuesto, la Sala Plena procederá a revocar la sentencia de tutela que negó el amparo del derecho al debido proceso de la accionante y que fue proferida, en primera instancia, por la Sala de Casación Penal -Sala de Decisión de

tutelas No. 1- de la Corte Suprema de Justicia y confirmada, en segunda instancia, por la Sala de Casación Civil de esa misma Corporación. Con ello se ordenará a la Sala accionada resolver nuevamente el asunto de la actora con base en las reglas que, hasta el momento, han sido decantadas por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-. Para ello deberá tener en cuenta, especialmente, lo establecido sobre la teoría de los actos de relacionamiento en la reciente Sentencia SL1055-2022.

d. Expediente T-7.867.632 (Colpensiones contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia) 404. En este caso, el señor José Benito Zúñiga Pino se trasladó al RAIS en octubre de 1995, pero luego retornó al RPM en diciembre de 2002. Él ya está afiliado en la actualidad al RPM, empero, la razón por la cual demandó la ineficacia del traslado que realizó en 1995, obedeció a que pretendía recuperar el régimen de transición. Esta demanda se formuló 17 años después del acto cuya declaratoria de ineficacia se pide.

405. El actor, en su demanda ordinaria laboral, señaló que, cuando se trasladó al RAIS, no se le informó sobre las condiciones de dicho régimen.

También indicó que en ese momento “ se le generó una idea inexacta con respecto a los requisitos que debía acreditar para el reconocimiento de su pensión de vejez”.

[352] En primera instancia, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira negó sus pretensiones, luego de advertir que, en el proceso, no se había demostrado que el accionante hubiere sido objeto de engaño por parte de la administradora de la AFP.

[353] 406. En segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira señaló que el no suministro de información genera un vicio en el consentimiento. Y que aquel deriva en una nulidad relativa y no en una absoluta . Así, recordó que las nulidades relativas deben ser alegadas en el término de los 4 años siguientes al acto que se reprocha. Pues, de no respetarse este término, el vicio queda automáticamente saneado. En este caso, el Tribunal indicó que el señor Zúñiga efectuó su traslado en 1995 y, dentro de los 4 años siguientes, no alegó nulidad alguna. Luego, por esa circunstancia, no era posible acceder a sus pretensiones.

[354] 407. Contra la anterior sentencia se formuló recurso de casación. Al resolverlo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiterando lo ya dicho por ella en otros casos similares, estimó que este tipo de pretensiones, primero, no debían estudiarse a la luz de las nulidades sustanciales , sino de la ineficacia ; y, segundo, que la ineficacia era una acción imprescriptible. Así, entonces, casó la sentencia del ad quem y accedió a las pretensiones del demandante luego de indicar que dentro del proceso no se había acreditado, por parte de la demandada, el suministro de información mínima al asegurado.

[355] 408. Contra la anterior decisión de la Corte Suprema de Justicia Colpensiones formuló acción de tutela. Esa administradora indicó en su demanda que la Corte había desconocido su derecho al debido proceso al invertir la carga de la prueba, generando una especie de responsabilidad objetiva.

Asimismo, añadió que la Corte había omitido analizar el caso a la luz del criterio de la sostenibilidad financiera, contenido en el Acto Legislativo 01 de 2005.

[356] 409. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia negó la acción de tutela. Señaló que la Sala de Casación Laboral había sido respetuosa de su propio precedente y que, en consecuencia, no había desconocido derecho fundamental alguno. Decisión que se confirmó en segunda instancia, por la Sala de Casación Civil de la misma Corporación.

[357] 410. De esta manera, corresponde a la Corte Constitucional determinar si la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, vulneró el derecho al debido proceso de Colpensiones, tras declarar la ineficacia del traslado que el

señor José Benito Zúñiga Pino efectuó, el 1 de octubre de 1995, al RAIS. Esto advirtiendo, además, que dicha acción es imprescriptible.

411. A simple vista podría concluirse que la Corte Suprema de Justicia, al proferir el fallo que se reprocha en esta causa, no hizo más que respetar el precedente establecido por ella misma para resolver este tipo de pretensiones.

412. Colpensiones, en su escrito de tutela, reitera que ese precedente puede afectar la sostenibilidad financiera del RPM. Y esta Corte le ha hallado razón de manera parcial. Precisamente por eso, y teniendo en cuenta los elementos adicionales aportados a este trámite, esta Corte fijó las reglas contenidas en acápites previos de esta providencia.

413. Estas reglas, como se ha mencionado, procuran 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. Por ello, la Corte Constitucional considera 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. En ese ejercicio, incluso, podría invertir la carga de la prueba, pero siempre que advierta la necesidad de hacerlo en la causa que conoce. De cualquier manera, dado que esta regla deberá ser aplicable en los casos que se adelanten actualmente, y en las demandas que se formulen a futuro, no puede sostenerse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, actuando como Tribunal de Casación, haya desconocido derecho alguno a la administradora tutelante.

414. En consecuencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional procederá a confirmar las sentencias de tutela que negaron el amparo del derecho al debido proceso de la entidad accionante y que fueron proferidas, en primera instancia, por la Sala de Casación Penal - Sala de Decisión de Tutelas No. 3- de la Corte Suprema de Justicia y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Civil de esa misma Corporación.

I. Remedios judiciales a. Sobre los 16 casos acumulados, respecto de los cuales se superó el análisis de procedibilidad Como resultado de todo lo expuesto en acápites precedentes y lo valorado en los casos concretos de la presente sentencia de unificación, la Corte Constitucional, en el primer grupo de tutelas:

(i) expedientes T-7.930.563, T-7.940.054, T-7.946.315, T-8.224.223, T-8.235.289, T-8.255.677, T-8.261.557 y T-8.322.441; (ii) T-7.936.682, T-7.938.558, T-7.944.741 y T-8.256.424 confirmará las sentencias que ampararon los derechos a la seguridad social, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso de los accionantes, y ordenaron la emisión de nuevas providencias por el desconocimiento del precedente vertical.

Por lo demás, en lo relativo al segundo grupo de tutelas, la Corte: (i) en el expediente T-7.981.335, no amparará el derecho al debido proceso de la actora, porque se advirtió que la decisión censurada se había fundado en los elementos materiales de prueba que habían sido aportados al proceso.

(ii) En el expediente T-8.319.475, amparará los derechos a la seguridad social, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la accionante, tras advertir que el Tribunal accionado había incurrido en un defecto sustantivo en tanto que fundó su decisión en una normatividad que no era aplicable al contexto debatido.

(iii) En el expediente T-8.484.811, amparará el derecho al debido proceso porque se advirtió que la autoridad judicial accionada había incurrido, no en un defecto por el desconocimiento del precedente, sino en un defecto sustantivo. Y (iv) dentro del expediente T-7.867.632, no amparará el derecho al debido proceso de Colpensiones, pero advertirá que la regla probatoria fijada en esta providencia deberá aplicar a futuro.

b. Efectos inter pares 415. Por virtud del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, los efectos de las sentencias de tutela son, de ordinario, inter partes . Esto quiere decir que las decisiones que se profieren en el marco de este recurso recaen,

exclusivamente, sobre las partes que componen el proceso, o sobre los terceros que intervienen legítimamente en él. Sin embargo, esta regla general admite, por lo menos, dos excepciones. Una es la de los efectos inter pares y otra es la de los efectos inter comunis .

416. En la Sentencia SU-349 de 2019, la Corte Constitucional recordó cuándo y de qué manera operan los efectos inter pares : "(…) l os efectos "inter pares" son aplicados por la Corte Constitucional en aquellos eventos en los que ésta resuelve un problema jurídico relacionado con la interpretación y/o aplicación de un marco normativo concreto, en un contexto fáctico específico. En estos eventos, se dispone que la resolución que ha dado al asunto debe ser asumida en los casos que, sin integrar necesariamente una misma comunidad, son o llegarán a ser semejantes. La primera vez que este Tribunal hizo uso de esta figura corresponde al Auto 071 de 200 1. Allí, la Corporación resolvió un aparente conflicto negativo de competencias que se había suscitado alrededor del conocimiento de una acción de tutela, promovido por dos autoridades judiciales con base en las supuestas "reglas de competencia" contenidas en el artículo 1º Decreto 1382 de 2000. La Corte aclaró que la aplicación de esta disposición, en el sentido que lo habían hecho los operadores jurídicos en tensión, era contraria al artículo 86 de la Constitución Política, por limitar el ejercicio del derecho fundamental a la acción de tutela. Por ello, dispuso apartarse de la norma, por vía de la excepción de inconstitucionalidad y aclaró que "cuando en la parte resolutiva de sus providencias decide inaplicar una norma y aplicar de manera preferente un precepto constitucional, la resolución adoptada tiene efectos respecto de todos los casos semejantes, es decir inter pares, cuando se presentan de manera simultánea las siguientes condiciones".

En la Sentencia SU-783 de 2003, igualmente se otorgó efectos "inter pares" a la decisión. Este antecedente resulta importante en la medida que, a diferencia de lo resuelto en el Auto 071 de 2001, no se trató del uso de la excepción de inconstitucionalidad. En esta Sentencia, la Sala Plena conoció un grupo de acciones de tutela que habían sido promovidas por unos estudiantes universitarios, en contra de las respectivas instituciones educativas en las que adelantaban su formación como abogados. Los actores señalaban que las accionadas vulneraban sus derechos fundamentales al exigirles la superación de los exámenes preparatorios, como requisito para obtener el respectivo título profesional. La Corte negó el amparo tras advertir que tal exigencia, de acuerdo con la Sentencia C-505 de 2001, era razonable y no era contraria a la Constitución Política. Asimismo, la Sala advirtió que la decisión adoptada tiene efectos "inter pares", por lo que "debe ser aplicada a todos los casos que reúnan los supuestos legales analizados en esta sentencia " .

[358] 417. En pocas palabras, por medio de la figura de los efectos inter pares, aplicado recientemente en la Sentencia SU-543 de 2023, esta Corte pretende materializar el principio de la igualdad, establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual, " [t] odas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica ".

[359] En efecto, si un número importante de personas se encuentra en una situación equiparable, no habría razón para tratarlas de manera diversa ya sea en sede de la justicia ordinaria, o en sede de tutela.

Ello con independencia de que esas personas hubiere, o no, hecho parte de una determinada acción de tutela. 418. En esta causa, se advierte que gran parte de los accionantes consideraron desconocidos sus derechos fundamentales porque, en su interpretación, diversas autoridades judiciales del país se apartaron del precedente establecido por la Corte Suprema de Justicia en lo relativo a la ineficacia de los traslados entre regímenes. Adicionalmente, la situación particular de los accionantes, de acuerdo con lo recabado con las pruebas decretadas en el marco del presente proceso, es similar a la de aquellos que, a pesar de no ser parte de este trámite, pretenden que se declare la ineficacia de un traslado. Por lo tanto, resulta pertinente indicar que los efectos de la presente sentencia de unificación serán inter pares.

c. Reglas de unificación a aplicar con efectos inter pares 419. Como se pudo comprobar en la audiencia pública y en el recaudo de pruebas, actualmente existe un alto número de litigios en la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en los cuales se solicita la declaratoria de la ineficacia de traslados. Igualmente, puede que con posterioridad a la notificación de esta providencia se inicien nuevos procesos judiciales con características similares. Por ello, la Corte señalará en la parte resolutiva de esta sentencia, las precisiones sobre el alcance del precedente (supra 327) y las directrices probatorias (supra 328 y 329) que habrán de ser aplicadas 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.

420. Por último, en algunos casos la Corte ha identificado la necesidad de realizar una pronta notificación del fallo. [360] De manera que, por virtud de las garantías constitucionales que se encuentran en riesgo y por la magnitud de los efectos del precedente judicial aquí analizado, la Sala Plena estima necesario que la notificación de la presente sentencia de unificación se realice de manera directa por parte de la Secretaría General de la Corte Constitucional.

J. Síntesis de la providencia 421. La Corte Constitucional conoció veinticinco (25) decisiones judiciales que resolvieron acciones de tutela dirigidas contra providencias en las que se había resuelto sobre la ineficacia del traslado que algunas personas hicieron hacia el RAIS, en el periodo comprendido entre 1993 y 2009.

En veinte (20) de ellas los accionantes señalaron, en sus escritos, que las autoridades judiciales se habían apartado de manera injustificada del precedente de la Corte Suprema de Justicia, según el cual, (i) cuando el demandante alegue que fue indebidamente informado sobre las implicaciones de su traslado, corresponde a los jueces declarar la ineficacia del mismo y no su nulidad ;

(ii) en el proceso judicial, quien debe demostrar el suministro de la información aludida, es la AFP demandada; y (iii) el formulario de afiliación no demuestra dicho suministro de información. En cinco (5) de estos casos se presentó un fenómeno de múltiple afiliación, en el que, durante un periodo específico, los actores estuvieron afiliados a ambos regímenes de pensiones y su asignación al RAIS se resolvió administrativamente.

422. Los casos restantes presentaron diferencias respecto del anterior grupo. En dos de ellos, se discutió si, respecto de la ineficacia, era procedente declarar la prescripción ; en otro, se revisó si el análisis probatorio que llevó a cabo el accionado fue adecuado; en otro, se debatió si debía darse -o no- aplicación al Decreto 1642 de 1995, artículo 2 - parágrafo transitorio-, a efectos de que la demandante regresara al RPM. Y, en una última tutela, se indagó sobre el presunto desconocimiento del precedente de la Corte Suprema de Justicia, en el que habría incurrido la Sala de Descongestión No. 4, de la Sala de Casación Laboral de ese mismo tribunal, al declarar que, por la movilidad que al interior del RAIS llevó a cabo una accionante, aquella ratificó su intención de permanecer en el RAIS y no en el RPM.

423. En primer lugar, la Corte resolvió si cada una de estas acciones superaba los requisitos de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales. Allí advirtió que, en todos los casos, (i) los accionantes estaban legitimados para instaurar los recursos de amparo;

(ii) los accionados estaban legitimados para responder por la presunta vulneración de derechos fundamentales alegada; (iii) se acreditaba la relevancia constitucional, pues se discutía el presunto desconocimiento del derecho al debido proceso de los actores, y (iv) se identificaron los hechos que causaron la eventual vulneración de las prerrogativas.

424. Luego la Corte se detuvo en el cumplimiento del requisito de la inmediatez. Al respecto, indicó que, aunque la inmensa mayoría de tutelas acreditaban este requisito, ello no ocurría en los siguientes expedientes:

T-7.946.354, T-8.031.929, T-8.040.807, T-8.355.875, T-8.357.853, T-8.405.298, T.8.464.250, T-8.464.951 y T-8.489.328. Esto porque en esos casos la acción de tutela se formuló después de los 6 meses desde que se conoció la sentencia objeto de reproche. En tal sentido, la Corte declaró la improcedencia de estos asuntos por incumplir el requisito referido.

425. Acto seguido, la Corte advirtió que en la inmensa mayoría de los casos los actores tampoco formularon el recurso extraordinario de casación contra las decisiones que censuraban cuando, en principio, era su deber. Sin embargo, resolvió flexibilizar, y solo para los casos analizados en la presente sentencia de unificación, dicho requisito sobre la base de que (i) durante un tiempo extenso la Corte Suprema de Justicia consideró que la declaratoria de la ineficacia de un traslado no podía cuantificarse. En esa medida, cuando los tribunales de lo ordinario laboral no accedían a dicha pretensión, el demandante no tenía la posibilidad de acudir al recurso extraordinario de casación por no tener " interés jurídico para recurrir " (Cfr ., Autos AL, 9 oct. 2012, rad. 57289. Reiterado en los autos AL, 29 jul. 2015, rad. 67272, AL5108-2017 y AL5102-2017). Y (ii) que la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- empezó a flexibilizar el requisito de la subsidiariedad, para casos como estos, el 18 de marzo de 2020 (Sentencias STL3226-2020, STL3202-2020, STL3201-2020, STL3200-2020, STL3199-2020, STL3197-2020, STL3196-2020 STL3193-2020, STl3191-2020, STL3187-2020 y STL3186-2020) . Esto supuso que los demandantes confiaban en la flexibilización del requisito de la subsidiariedad. Y esta confianza que surgió en ellos, estimó la Corte, debía protegerse en este proceso.

Por eso, frente a los casos donde no se interpuso el respectivo recurso de casación, la Corte no declaró la improcedencia. 426. En segundo lugar, respecto de los dieciséis casos restantes, sobre los cuales no se declaró la improcedencia por incumplir el requisito de la inmediatez , la Sala Plena se propuso resolver dos problemas jurídicos:

Primero , determinar si el precedente de la Sala de Casación Laboral sobre la ineficacia de los traslados y la forma en que se debe probar el consentimiento informado es contrario a la Constitución y, en consecuencia, debe ser matizado por la Corte Constitucional. Este problema jurídico se deriva de la tutela interpuesta por Colpensiones (Expediente T-7.867.632).

Segundo , determinar si los tribunales accionados desconocieron o no el precedente de la Sala de Casación Laboral en lo referido a la ineficacia de los traslados y al estándar probatorio que debe llevarse a cabo para demostrarla. Ambos problemas jurídicos se circunscribieron a los traslados que tuvieron lugar entre 1993 y 2009.

427. Luego de resaltar algunas consideraciones, históricas y legales, relacionadas con el funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, la Sala Plena resaltó la importancia que tiene el deber de suministrar información clara, pertinente y suficiente a los usuarios que desean trasladarse de régimen. Esto porque esa decisión tiene importantes repercusiones sobre el derecho a la seguridad social de estos. Por ello, puntualizó que el deber de información que se exigía, de 1993 a 2009, imponía a los asesores de las administradoras comunicar las características esenciales del régimen al que la persona pretendía trasladarse.

428. La Corte Constitucional recordó que muchas de las personas que se trasladaron en el aludido periodo, han demandado ante la jurisdicción ordinaria laboral con el ánimo de que allí se declare la ineficacia de dicho traslado. Esa pretensión ha suscitado un importante precedente, creado por la Corte Suprema de Justicia, que ha sostenido que siempre que se indique, en la demanda, que una AFP no informó sobre las consecuencias de un cambio de régimen pensional, corresponde a la AFP demostrar que sí brindó dicha información. Esta regla se enunció por primera vez en la Sentencia 31989 del 9 de septiembre de 2008, y se ha reiterado hasta la fecha.

[361] Igualmente, la Corte Constitucional reconoció que esta regla estaba vigente cuando se profirieron todas las providencias censuradas en este proceso.

429. A esta regla de decisión, con el tiempo, se han sumado otras como, por ejemplo, (i) que el formulario de afiliación no demuestra, con suficiencia, el suministro de información;

(ii) que la solicitud de la ineficacia de un traslado es imprescriptible; (iii) que el traslado entre AFP, al interior del RAIS, no sanea la falta de información;

(iv) que no se puede declarar la ineficacia si el peticionario está pensionado por el RAIS; (v) que si se declara la ineficacia, debe devolverse lo que obre en la cuenta individual y el porcentaje de los gastos de administración, de las primas y el destinado al fondo de garantía de pensión mínima ; y (vi) que la declaratoria de ineficacia puede proceder aunque el peticionario no hubiese estado amparado por el régimen de transición.

430. Dicho esto, la Corte se ocupó de revisar, desde una perspectiva constitucional, el alcance e implicaciones de este precedente. Esto porque Colpensiones lo problematizó en su acción de tutela (T-7.867.632), y dijo de él que afectaba el principio de la sostenibilidad financiera del régimen pensional.

431. Sobre este punto, la Corte Constitucional reconoció que el precedente de la Corte Suprema de Justicia tenía un componente altamente tuitivo. Sin embargo, indicó que, específicamente en lo que tiene que ver con la carga de la prueba, la regla según la cual, siempre y en todos los casos corresponde a la AFP demandada demostrar que suministró información, puede generar algunos inconvenientes. La Corte indicó que, con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica.

432. Igualmente, indicó que el precedente parece imponer a las administradoras la carga de demostrar, por medio de pruebas directas, que sí informaron al afiliado sobre las consecuencias del traslado surtido entre 1993 y 2009 , cuando demostrar esto es sumamente complejo a través de esos mecanismos. De mantenerse el precedente de la Corte Suprema de Justicia en el tiempo, una cantidad importante de personas sería remitida al RPM, pasando por alto las reglas normales de traslado entre regímenes establecidas en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, lo cual afectaría la sostenibilidad financiera del RPM en un grado importante.

433. Precisamente por lo anterior, la Corte Constitucional procuró modular -o, lo que es lo mismo, 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 en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deben tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, 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) 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 ;

(ii) procurar, de manera oficiosa, la obtención de pruebas 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;

(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) acudir a la prueba indiciaria si lo estima necesario, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP; e (v) invertir la carga de la prueba cuando, analizando el caso concreto y la posición de las partes, esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de demostrar los supuestos de hecho de sus pretensiones, y en un proceso donde no haya sido posible desentrañar por completo la verdad a pesar de los esfuerzos probatorios oficiosos desplegados por el juez de la causa.

434. 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. 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 esta providencia.

435. De cualquier modo, la Corte Constitucional advirtió que estas reglas, por razones de seguridad jurídica, no podían aplicarse en todos los 16 casos respecto de los cuales se pronunciaría de fondo. En tal sentido, señaló que, respecto de estos, era imperioso analizar si los tribunales accionados se habían apartado del precedente de la Corte Suprema de Justicia objeto de análisis.

436. Así, en lo relativo a 12 expedientes, [362] sostuvo que objetivamente se había desconocido el derecho al debido proceso de los accionantes porque las autoridades judiciales accionadas se habían apartado de un precedente construido por la Corte Suprema de Justicia, sin presentar razones poderosas para ello. Por esta razón, la Sala confirmó la decisión de los jueces de instancia que, en todas estas causas, habían amparado los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

437. En los casos en que se había presentado un escenario de múltiple afiliación, también se confirmó la decisión de tutela que amparaba el derecho al debido proceso de los actores. Esto por las mismas razones contenidas en el párrafo anterior. De cualquier modo, se indicó que solo en el remoto caso en que no se declare la ineficacia de los traslados surtidos por los accionantes, el Tribunal accionado deberá identificar en qué escenario de múltiple afiliación se encontraron estos y si la solución adoptada por las administradoras de pensiones, al asignarlos al RAIS, fue la adecuada .

438. Por lo demás: (i) en el expediente T-7.981.335, no se amparó el derecho al debido proceso de la actora, porque se advirtió que la decisión censurada se había fundado en los elementos materiales de prueba que habían sido aportados al proceso.

(ii) En el expediente T-8.319.475, se ampararon los derechos a la seguridad social, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la accionante, tras advertir que el Tribunal accionado había incurrido en un defecto sustantivo en tanto que fundó su decisión en una normatividad que no era aplicable al contexto debatido.

(iii) En el expediente T-8.484.811, se amparó el derecho al debido proceso porque se advirtió que la autoridad judicial accionada había incurrido, no en un defecto por el desconocimiento del precedente, sino en un defecto sustantivo. Y (iv) dentro del expediente T-7.867.632, no se amparó el derecho al debido proceso de Colpensiones, pero se advirtió que todas sus consideraciones relacionadas con el desconocimiento del criterio orientador de la sostenibilidad financiera, habían sido tenidas en cuenta para establecer la regla probatoria fijada en esta providencia. Regla que, como se ha dicho, aplicará a futuro.

439. La Corte recordó que, como se pudo comprobar en la audiencia pública y en el recaudo de pruebas, actualmente existe un alto número de litigios en la Jurisdicción Ordinaria Laboral en los cuales se solicita la declaratoria de la ineficacia de traslados. Igualmente, puede que con posterioridad a la notificación de esta providencia se inicien nuevos procesos judiciales con características similares. Por ello, la Corte precisó que las reglas probatorias establecidas en los fundamentos jurídicos 327-333 tendrán efectos inter pares, por lo cual habrán de ser aplicadas 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.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en este proceso.

SEGUNDO.- REVOCAR las sentencias que ampararon los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso en el marco de los siguientes 9 expedientes. En su lugar, declarar la IMPROCEDENCIA de esas acciones de tutela por no acreditarse el requisito de inmediatez:

T-7.946.354. Sentencia proferida el 28 de julio de 2020 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal -Sala de Decisión de Tutelas No. 1-, que confirmó la decisión proferida el 24 de junio de 2020 por la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación, en el proceso de acción de tutela promovido por Leyla Esperanza Escobar Vásquez, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-.

T-8.031.929. Sentencia proferida el 21 de julio de 2020 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal -Sala de Decisión de Tutelas No. 1-, que confirmó la decisión proferida el 27 de mayo de 2020 por la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación, en el proceso de acción de tutela promovido por María Cecilia Gamboa Casablanca, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-.

T-8.040.807. Sentencia proferida el 17 de septiembre de 2020 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal -Sala de Decisión de Tutelas No. 3-, que confirmó la decisión proferida el 22 de julio de 2020 por la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación, en el proceso de acción de tutela promovido por Claudia Victoria Pareja Martínez, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia (Sala Civil-Familia-Laboral).

T-8.355.875. Sentencia proferida el 29 de junio de 2021 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal -Sala de Decisión de Tutelas No. 1-, que confirmó la decisión proferida el 5 de mayo de 2021 por la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación, en el proceso de acción de tutela promovido por Magda Cristina Suárez Rodríguez, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-.

T-8.357.853. Sentencia proferida el 15 de junio de 2021 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal -Sala de Decisión de Tutelas No. 1-, que confirmó la decisión proferida el 9 de diciembre de 2020 por la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación, en el proceso de acción de tutela promovido por José Manuel Ríos Martínez, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-.

T-8.405.298. Sentencia proferida el 6 de abril de 2021 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal -Sala de Decisión de Tutelas No. 2-, que confirmó la decisión proferida el 27 de enero de 2021 por la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación, en el proceso de acción de tutela promovido por Rosa Ángela Cruz Poveda, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-.

T.8.464.250. Sentencia proferida el 20 de mayo de 2021 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal -Sala de Decisión de Tutelas No. 3-, que confirmó la decisión proferida el 10 de marzo de 2021 por la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación, en el proceso de acción de tutela promovido por Rocío del Socorro Jaimes Villamizar, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-.

T-8.464.951. Sentencia proferida el 13 de julio de 2021 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal -Sala de Decisión de Tutelas No. 1-, que confirmó la decisión proferida el 21 de abril de 2021 por la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación, en el proceso de acción de tutela promovido por Luz Stella Corredor Cañón, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-.

T-8.489.328. Sentencia proferida el 13 de julio de 2021 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal -Sala de Decisión de Tutelas No. 1-, que confirmó la decisión proferida el 9 de diciembre de 2020 por la Sala de Casación

Laboral de esa misma Corporación, en el proceso de acción de tutela promovido por Blanca Nieves Herrera Majén, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-.

TERCERO.- CONFIRMAR el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso en el marco de los siguientes 12 expedientes:

T-7.930.563. Sentencia proferida el 26 de mayo de 2020 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, que confirmó la decisión proferida el 18 de marzo de 2020 por la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación, en el proceso de acción de tutela promovido por Ana Patricia Rodríguez Rubiano contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-.

T-7.940.054. Sentencia proferida el 9 de junio de 2020 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal - Sala de decisión de tutelas No. 2-, que confirmó la decisión proferida el 18 de marzo de 2020 por la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación, en el proceso de acción de tutela promovido por Mauricio Perea Restrepo, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-.

T-7.946.315. Sentencia proferida el 18 de junio de 2020 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal -Sala de Decisión de Tutelas No. 3-, que confirmó la decisión proferida el 18 de marzo de 2020 por la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación, en el proceso de acción de tutela promovido por Blanca Leonor Aponte Castro, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-.

T-8.224.223. Sentencia proferida el 2 de febrero de 2021 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal -Sala de Decisión de Tutelas No. 1-, que confirmó la decisión proferida el 11 de noviembre de 2020 por la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación, en el proceso de acción de tutela promovido por Pilar Barrientos Ortega, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-.

T-8.235.289. Sentencia proferida el 10 de diciembre de 2020 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal - Sala de Decisión de Tutelas No. 3-, que confirmó la decisión proferida el 30 de septiembre de 2020 por la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación, en el proceso de acción de tutela promovido por Diana del Pilar Aguilera, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-.

T-8.261.557. Sentencia proferida el 19 de enero de 2021 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal -Sala de Decisión de Tutelas No. 1-, que confirmó la decisión proferida el 21 de octubre de 2020 por la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación, en el proceso de acción de tutela promovido por Judith Rodríguez Gómez, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-.

T-8.322.441. Sentencia proferida el 16 de diciembre de 2020 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal - Sala de Decisión de Tutelas No. 3-, que confirmó la decisión proferida el 21 de octubre de 2020 por la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación, en el proceso de acción de tutela promovido por Nubia Ingrith Cardona, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-.

T-8.255.677. Sentencia proferida el 9 de febrero de 2021 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal -Sala de Decisión de Tutelas No. 1-, que confirmó la decisión proferida el 18 de noviembre de 2020 por la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación, en el proceso de acción de tutela promovido por Lucelly García Rico, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-.

T-7.936.682. Sentencia proferida el 30 de junio de 2020 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal - Sala de decisión de tutelas No. 1-, que confirmó la decisión proferida el 18 de marzo de 2020 por la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación, en el proceso de acción de tutela promovido por Armando Padilla Romero, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-.

T-7.938.558. Sentencia proferida el 18 de junio de 2020 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal -Sala de Decisión de Tutelas No. 3-, que confirmó la decisión proferida el 18 de marzo de 2020 por la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación, en el proceso de acción de tutela promovido por María del Carmen Castañeda, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-.

T-7.944.741. Sentencia proferida el 23 de junio de 2020 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal -Sala de Decisión de Tutelas No. 2-, que confirmó la decisión proferida el 27 de abril de 2020 por la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación, en el proceso de acción de tutela promovido por Maritza Navarro García, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-.

T-8.256.424. Sentencia proferida el 16 de marzo de 2021 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal -Sala de Decisión de Tutelas No. 1-, que confirmó la decisión proferida el 11 de noviembre de 2020 por la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación, en el proceso de acción de tutela promovido por Elsy Jeannete Garzón Martínez, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-.

CUARTO.- En el expediente T-8.319.475, CONFIRMAR la Sentencia proferida el 23 de marzo de 2021 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal -Sala de Decisión de Tutelas No. 2-, que confirmó el amparo en la decisión proferida el 27 de enero de 2021 por la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación, en el proceso de acción de tutela promovido por Araminta Angarita Angarita, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral- al constar la ocurrencia de un defecto sustantivo.

QUINTO.- CONFIRMAR las sentencias que negaron el amparo al derecho al debido proceso en el marco de los siguientes 2 expedientes: T-7.981.335.

Sentencia proferida el 17 de marzo de 2020 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal -Sala de Decisión de Tutelas No. 3-, que confirmó la decisión proferida el 27 de agosto de 2019 por la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación, en el proceso de acción de tutela promovido por Gloria Patricia Patiño Duque, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

T-7.867.632. Sentencia proferida el 16 de enero de 2020 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, que confirmó la decisión proferida el 30 de octubre de 2019 por la Sala de Casación Penal -Sala de Decisión de Tutelas No. 3- de esa misma Corporación, en el proceso de acción de tutela promovido por Colpensiones, contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

SEXTO.- En el expediente T-8.484.811, REVOCAR la sentencia proferida el 7 de julio de 2021 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, que confirmó la decisión proferida el 1 de diciembre de 2020 por la Sala de Casación Penal -Sala de Decisión de Tutelas No. 1- de esa misma Corporación, en el proceso de tutela promovido por Ana Esperanza Lara Rodríguez, contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que negó el amparo deprecado, y en su lugar, amparar el derecho fundamental al debido proceso de la accionante Ana Esperanza Lara Rodríguez.

SÉPTIMO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del 15 de septiembre de 2020 proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral, Sala de Descongestión No. 4. En consecuencia, ORDENAR a dicha Sala de Descongestión, que dentro de los 30 días siguientes contados a partir de la notificación de la presente sentencia, dentro del proceso ordinario laboral No. 11001310502820140013900, promovido por Ana Esperanza Lara Rodríguez, adopte una nueva decisión de acuerdo con las reglas, hasta este momento, establecidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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.

NOVENO.- NOTIFICAR la presente providencia por conducto de la Secretaría General de la Corte Constitucional a las partes y a los terceros con interés, para lo cual librará las comunicaciones pertinentes.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase. JOSE FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado Con salvamento parcial de voto JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ Magistrado Con Salvamento parcial de voto VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE Magistrado Salvamento parcial de voto JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Magistrado PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada ANTONIO FELIPE BARRETO ROZO Conjuez JAIME HUMBERTO TOBAR ORDÓÑEZ Conjuez JUAN CAMILO RESTREPO SALAZAR Conjuez ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ Secretaria General ANEXO I Antecedentes expediente T-7.867.632 AC Expediente T-7.867.632 (Colpensiones contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia) 1.

Hechos probados 1. El señor José Benito Zúñiga Pino nació el 10 de julio de 1950. 2. El 11 de febrero de 1978 el accionante se afilió al Instituto de Seguridad Social (ISS) y realizó aportes hasta el 31 de septiembre de 1995. El 1 de octubre de 1955 se trasladó a la AFP. Porvenir S.A, momento en el que contaba con 45 años de edad y 167.85 semanas cotizadas en el ISS.

[363] El 1 de diciembre de 2002 retornó al ISS. [364] 3. El señor Zúñiga Pino aseguró que para el 1 de abril de 1994, entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía 43 años de edad [365] pero no contaba con las 750 semanas cotizadas.

[366] 4. Mediante Resolución No. 63224 del 12 de octubre de 2011, el ISS le negó al accionante el reconocimiento de la pensión de vejez, argumentando que había perdido el régimen de transición porque al retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para el 1 de abril de 1994 no contaba con 750 semanas cotizadas.

[367] 5. El demandante afirmó que sufragó 917.14 semanas al sistema de seguridad social, de las cuales 787.85 correspondían a los últimos 20 años y eran anteriores al 10 de julio de 2010, momento en que cumplió la edad de 60 años.

6. El demandante sostuvo que al trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), el asesor de Porvenir S.A. le manifestó que “se le garantizaría la pensión antes de la edad exigida por el ISS sin cotizar el mínimo de semanas, [s] u mesada pensional sería superior a la que le reconociera el ISS en su momento y que además el ISS iba a estar liquidado y que por tanto estaban en riesgo sus aportes a la pensión.” [368] 7.

El demandante anotó que el traslado al régimen privado “carece de validez porque nunca se le suministró la información consistente en la edad mínima y en el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual (…) y se le generó una idea inexacta con respecto a los requisitos que debía acreditar para el reconocimiento de su pensión de vejez.” [369] 2.

Actuación judicial ordinaria 8. El 14 de agosto de 2012, José Benito Zúñiga Pino interpuso demanda ordinaria laboral contra la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones.

[370] En la demanda, el señor Zúñiga Pino solicitó la nulidad de su afiliación a Porvenir S.A. por existir vicios en su consentimiento, y en consecuencia, pidió que se declare vigente y sin solución de continuidad su afiliación al ISS de Colpensiones al ser beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

[371] En virtud de lo anterior, el señor Zúñiga Pino solicitó que se condene a Colpensiones al pago de la pensión de vejez a partir del 10 de julio de 2010, así como al pago de las mesadas causadas, los intereses moratorios, la indemnización de perjuicios, las costas del proceso y lo que resulte probado ultra y extra petita.

[372] 9. Sentencia de primera instancia en el proceso laboral. El 14 de junio de 2013, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira negó las pretensiones de la demanda y absolvió a las entidades demandadas. El a quo citó, entre otras, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que establece que "es un deber de las administradoras de los regímenes pensionales brindar información clara y suficiente a las personas a las cuales les ofrece sus beneficios, (…) máximo cuando estas personas están muy cerca de confrontar los derechos para acceder a la pensión." [373] No obstante, no estimó que del acervo probatorio se concluyera que el demandante fue sujeto de engaño por parte de Porvenir S.A., pues el mismo acepta que algunos de sus compañeros no quisieron trasladarse, porque les dio temor hacerlo. El juez de instancia concluyó que de las declaraciones de estas personas que fueron escuchadas en el juicio, se desprende que no existió error porque de seis personas que participaron, dos no se quisieron trasladar, a pesar de que todos recibieron la misma información.

[374] Así mismo, se afirma que el accionante no estaba cerca de obtener su derecho pensional. [375] 10. Sentencia de segunda instancia en el proceso laboral.

El 7 de noviembre de 2013, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira dicto sentencia de segunda instancia en la que resolvió el recurso de apelación interpuesto por el demandante y confirmó la sentencia del a quo . La nulidad de afiliación se fundamenta en un vicio del consentimiento que recae en "la omisión de información precisa, clara y exacta, que la AFP debió brindarle al afiliado para que este conociera las condiciones y consecuencias del cambio del régimen pensional, pues el asegurado contaba con mayores ventajas en el sistema de prima media con prestación definida, cuyo abandono sin haber cumplido 15 años de servicio cotizados a abril de 1994, marca la pérdida definitiva del régimen de transición a tono con las previsiones del artículo 36 inciso 4 de la Ley 100 de 1990 [y en las] sentencias de La Corte Constitucional C-789 de 2002, C-1020 de 2004, SU-062 de 2010, SU-120 de 2013." [376] Adicionalmente, agregó qu e "la prueba recae sobre quien gravita el deber de suministrar información, toda vez que la demostración de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearla, conforme lo dispone el artículo 1604 del Código Civil." [377] 11.

El Tribunal también resaltó que de acuerdo con el régimen general de nulidades, el vicio en el que eventualmente incurren las AFP al no suministrar información al afiliado, es la nulidad relativa y no la absoluta. Por ello, si el vicio afecta el consentimiento del afiliado de manera relativa, el tiempo que tiene para demandar es de 4 años, so pena que el vicio quede subsanado. Con base en lo anterior, concluye que como quiera que el demandante diligenció su solicitud de traslado el 11 de septiembre de 1995 sin manifestar la eventual nulidad, "cualquier vicio del que hubiere podido adolecer tal acto se encuentra saneado." [378] 12.

El recurso de casación lo interpuso el demandante y lo admitió la Corte Suprema de Justicia. [379] 13. Sentencia de Casación. El 8 de mayo de 2019, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió casar la sentencia y revocar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira y en su lugar declarar la ineficacia de la afiliación del señor Zúñiga Pino a la AFP.

Porvenir S.A., y en consecuencia, declarar que para los efectos legales, "el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida." [380] 14.

En atención a lo concluido por la Sala, el tratamiento jurídico a la afiliación desinformada "es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto del traslado [de acuerdo con los] artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993." [381] La Sala no le halla razón al Tribunal en tanto considera que, de acuerdo con la Sentencia SL8544-2016, el derecho a la

pensión es imprescriptible, por tanto “puede reclamarse en cualquier tiempo, siempre que se llenen los requisitos legales establecidos. Tal carácter deriva de la protección de los derechos adquiridos, la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social consignado en el artículo 48 de la Constitución Política, y de los mandatos de protección especial y solidaria hacia los sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta.” [382] Por ello, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensiona es imprescriptible.

[383] En esta misma línea, y atendiendo a lo dispuesto en la Sentencia SL1452-2019, la Sala concluyó que Porvenir S.A. no proporcionó adecuadamente los datos e información suficiente ni manifestó de forma clara y oportuna al afiliado sobre las consecuencias de su traslado.

[384] 15. Habiendo confirmado la ineficacia del traslado, la Sala pasó a analizar si el demandante cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. Luego de analizar la historia laboral del demandante, la Sala de Casación Laboral concluyó que el señor Zúñiga Pino es acreedor de la pensión de vejez a partir del 1 de abril de 2012, de conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2001.

[385] 3. Pretensiones y fundamentos de la solicitud de tutela 16. El 18 de octubre de 2019, Colpensiones, por conducto de apoderado judicial, instauró acción de tutela en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En concreto, solicitó tutelar sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, en conexidad con el principio de sostenibilidad financiera y seguridad jurídica, y en consecuencia, pidió dejar sin efectos la Sentencia SL 1689 de 2019 dictada por la Sala Laboral en el marco del proceso instaurado por el señor José Benito Zúñiga y en su lugar, le ordene a la Sala proferir una nueva decisión subsanando los yerros alegados y negando las pretensiones de la demanda.

[386] 17. De acuerdo con el accionante, la Sala incurrió en una indebida aplicación de la norma en el momento de efectuar el traslado ya que: (i) inaplicó indebidamente el artículo 1604 del Código Civil al invertir la carga de la prueba; (ii) otorgó un alcance equivocado a los Decretos 669 de 1993 y 692 de 1994 en cuanto a la voluntad depositada en el formulario de afiliación; (iii) desconoció las Sentencias C-596 de 1997 y C-789 de 2002 que definen el alcance de los derechos adquiridos y las meras expectativas; (iv) aplicó lo dispuesto en el artículo 1604 del Código Civil de forma aislada, ignorando otras normas que sancionan la ignorancia de la ley y (v) se abstuvo de atender criterios económicos del sistema pensional contenidos en el Acto Legislativo 1 de 2005, entre otros argumentos.

[387] 4. Decisiones objeto de revisión 18. Sentencia de tutela de primera instancia. El 30 de octubre de 2019, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia negó por improcedente la acción de tutela. De acuerdo con la Sala, el asunto se resolvió debidamente en el correspondiente trámite, y contrario a lo aducido por el accionante, “no está a su arbitrio acudir a la acción constitucional para exponer su tesis y obtener un resultado favorable (…) y la sola inconformidad con la determinación adoptada, no significa per se la violación de sus derechos fundamentales.” [388] Pues bien, la Sala respaldó la decisión de la Sala Laboral al considerar que expresó argumentos claros y razonables y resolvió el caso ajustándose al ordenamiento jurídico.

[389] 19. Impugnación. El accionante impugnó la decisión al considerar que, en primer lugar, la Sala de Casación Penal incurrió en un defecto material al decidir la controversia con base en normas inexistentes al momento en que se efectuó el traslado y al aplicar indebidamente las normas en materia de asesoría de traslado pensional.

[390] En segundo lugar, sostuvo que la Corte dejó operar un defecto fáctico al abstenerse de valorar la totalidad de las pruebas y asumir la existencia de una responsabilidad objetiva con base en normas violatorias al debido proceso.

[391] Así mismo, el accionante afirmó que la providencia no tuvo en cuenta lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual requiere que las leyes y providencias judiciales garanticen la sostenibilidad financiera del sistema

pensional. Pues bien, tal omisión conllevó a aplicar una regla que “afecta gravemente los recursos públicos y [causa] un impacto fiscal de más de 20 billones de pesos.” [392] 20.

Sentencia de tutela de segunda instancia. El 16 de enero de 2020, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia impugnada.

La Sala reafirmó que la sola divergencia conceptual no puede ser la causa de acudir al amparo constitucional ya que este instrumento no es el adecuado para definir cual planteamiento hermenéutico es el válido ni cual valoración fáctica es la más acertada.

[393] Expediente T-7.930.563 (Ana Patricia Rodríguez Rubiano contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá) 1. Hechos probados 21. La accionante, la señora Ana Patricia Rodríguez Rubiano nació el 19 de junio de 1959.

[394] 22. La señora Rodríguez Rubiano laboró en entidades del sector privado de forma continua y discontinua desde el 21 de julio de 1982 hasta noviembre de 2009.

[395] 23. La accionante se afilió al ISS a partir del 21 de julio de 1982. [396] Desde el 21 de julio de 1987 y hasta el 31 de enero de 2000, la accionante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Por lo cual, y de conformidad con la historia laboral expedida por Colpensiones, la accionante realizó aportes a pensión al ISS entre el 21 de julio de 1982 hasta el 31 de enero de 2000, completando un total de 906.43 semanas.

[397] La señora Rodríguez Rubiano enfatiza que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

[398] 24. El 1 de marzo de 2000, la accionante se trasladó al RAIS y afirmó que dicha decisión se dio a pesar de “la falta de información verídica que recibió de los asesores del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.” [399] 25.

La señora Rodríguez Rubiano sostuvo que fue solo hasta el momento en que solicitó su reconocimiento pensional que supo de las desventajas surgidas con ocasión de su traslado. Por lo anterior, la accionante le solicitó a Porvenir S.A. que anulara la solicitud de traslado, aquella que resulto desfavorable.

[400] 2. Actuación judicial ordinaria 26. La accionante promovió demanda ordinaria laboral en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones , “con el propósito de que se declarara la nulidad de su traslado de régimen.” [401] 27.

Sentencia de primera instancia en el proceso laboral. El 6 de noviembre de 2018, el Juzgado 26 profirió sentencia favorable a las pretensiones de la accionante, declarando la ineficacia del traslado efectuado por la accionante a partir del 25 de enero de 2000.

[402] Según lo indica el Juez de primera instancia, si bien de tiempo atrás se entendía que la consecuencia jurídica de la afiliación desinformada era la nulidad, lo que acarreaba la oportunidad de incoar la acción en un término de cuatro años, el precedente de la Corte Suprema de Justicia ha sido claro en concluir que la respuesta del ordenamiento jurídico no es la nulidad sino la ineficacia. Con esto claro, el Juzgado concluyó que la administradora de pensiones no cumplió con el deber de informar íntegramente al demandante sobre las consecuencias del traslado, pues como lo indica la Corte, este deber se predica esté o no el afiliado inmerso en el régimen de transición.

[403] 28. Sentencia de segunda instancia en el proceso laboral. El 25 de septiembre de 2019, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá resolvió el recurso de apelación formulado por Porvenir S.A., revocó la decisión del a quo , y en su lugar, absolvió de las pretensiones a las demandadas.

[404] La Sala consideró que si bien el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sentado una subregla consistente en invertir la carga de la prueba en favor del demandante cuando este busca declarar la

ineficacia del traslado de régimen pensional, en este caso no se cumplen los supuestos fácticos del precedente. Esto es, porque según lo indicó el Tribunal, con la firma del formulario de afiliación hubo constancia que la accionante recibió la información sobre el traslado de forma libre, espontánea y sin presiones.

[405] 3. Pretensiones y fundamentos de la solicitud de tutela 29. El 16 de enero de 2020, la accionante, por intermedio de abogado, instauró acción de tutela en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá. La accionante solicitó, en particular, proteger sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad jurídica, a la dignidad humana y a la seguridad social. En el escrito de tutela, aa accionante afirma que se le vulneraron sus derechos fundamentales a causa de la vía de hecho en la que incurrió el Tribunal al proferir sentencia que revocó la sentencia de primera instancia. Por lo anterior, la señora Rodríguez Rubiano solicitó que como medida urgente, "se revoque la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2019 y en su lugar se ordene al Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral – dictar una decisión de reemplazo, confirmatoria de la proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá." [406] 30.

Atendiendo a lo argumentado por la accionante, el Tribunal ignoró por completo el precedente de la Corte Suprema de Justicia al afirmar que " [de acuerdo con] las reglas de la sana crítica, (…) es deber de quien efectúa esta clase de actuaciones [el traslado al régimen de ahorro individual], definir las condiciones y términos de los mismos, las ventajas y desventajas que traerán sus determinaciones, circunstancias todas estas que se encuentran acreditadas en el caso bajo análisis." [407] Por lo anterior, entre otras razones, la señora Rodríguez Rubiano concluyó que el Tribunal vulneró, por vía de hecho, sus derechos fundamentales al apartarse del precedente jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

[408] 4. Decisiones objeto de revisión 31. Sentencia de tutela de primera instancia. El 18 de marzo de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció y concedió la tutela de los derechos fundamentales de la accionante, por lo que dejó sin efectos la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y exhortó a dicho despacho a acatar el precedente judicial emanado por la Corte Suprema de Justicia.

[409] 32. Atendiendo a lo dispuesto por la Sala, si bien el Tribunal Superior evocó las sentencias de la Sala, "en la práctica las desatendió al restringir las reglas jurisprudenciales allí señaladas a ciertos supuestos no considerados por la Corte y también al tergiversar sus enunciados, haciéndole decir a los fallos de esta Corporación aquello que no expresan o simplemente negando aquello que es suficientemente claro." [410] La Sala anota que le resulta extraño que el Tribunal aduzca que las subreglas sobre ineficacia del traslado de régimen pensional solo aplican a los beneficiarios del régimen de transición, cuando en efecto, la Corte ha dicho expresamente que "ese aspecto es irrelevante a la hora de estudiar la satisfacción del deber de información." [411] También le sorprende a la Corte que a sabiendas de la claridad de la regla jurisprudencial según la cual no es indispensable ser beneficiario del régimen de transición para que se invierta la carga de la prueba en favor del afiliado, el Tribunal diga exactamente lo opuesto.

[412] 33. Adicional a lo anterior, la Corte reitera lo dicho por su jurisprudencia en cuanto a la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones.

[413] Sobre ello, la Sala ha sido enfática en afirmar que estos "no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado." [414] 34.

Impugnación. El Tribunal Superior de Bogotá, Porvenir S.A. y Colpensiones impugnaron la decisión de primera instancia. El Tribunal solicitó que se revocara el amparo basándose en el principio de libre formación del convencimiento para la valoración de las pruebas. Así mismo, aseguró que la providencia no desconoció el precedente "pues este obedece a un reciente cambio de criterio de la mayoría de los integrantes de la Sala Laboral de la Corte

Suprema de Justicia.” [415] Por su parte, Porvenir S.A. y Colpensiones reiteraron sus argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

[416] 35. Sentencia de tutela de segunda instancia. El 26 de mayo de 2020, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió la impugnación presentada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, Porvenir S.A. y Colpensiones y confirmó el fallo proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual amparó los derechos fundamentales de la señora Ana Patricia Rodríguez Rubiano.

[417] La Sala de Casación Penal reiteró lo dicho por la Sala de Casación Laboral en cuanto al precedente jurisprudencial de esa Corporación, y adicionalmente señaló que “la legislación del trabajo y de seguridad social tiene un carácter fundamentalmente protector de los trabajadores y afiliados. Así, antes de ser un ordenamiento represor o sancionatorio, procura proteger a los asociados, garantizándoles condiciones de vida justas.” [418] 36.

En razón de lo anterior, Colpensiones, por intermedio de apoderado judicial, acudió a la Corte Constitucional para solicitar la selección de las tutelas T-7.930.563, T-7.946.315, T-7.940.054, T-7.936.682, T-7.946.354, T-7.944.741 y T-7.938.558 y la insistencia T-7.867.632. Esto es, para que la Corte “revise y revoque los fallos proferidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y por la Sala de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quienes dejaron sin efectos las sentencias proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.” [419] Expediente T-7.938.558 (María del Carmen Castañeda contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá) 1.

Hechos probados 37. La señora María del Carmen Castañeda nació el 18 de marzo de 1961. [420] 38. Del 14 de enero de 1980 al 31 de marzo de 2000, la accionante estuvo afiliada al ISS (hoy, Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones).

[421] 39. El 1 de abril de 2000, la accionante se trasladó al RAIS (Administradora de Fondo de Pensión Protección S.A.) [422] En el momento del traslado, la señora Castañeda afirmó que “no [recibió] información completa, veraz, oportuna, comprensible y verificable acerca de la naturaleza y características del régimen al cual pretendía [trasladarse] .

[423] 40. La accionante solicitó el retorno a Colpensiones, la cual fue radicada con el No. 2017_13054759, petición que fue rechazada por la entidad el 2 de febrero de 2018.

[424] 2. Actuación judicial ordinaria 41. El 28 de mayo de 2016, mediante apoderado, la accionante instauró una demanda ordinaria laboral en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Administradora de Fondo de Pensiones Protección S.A. En síntesis, la accionante solicitó: (i) declarar la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación al RAIS efectuado el 31 de mayo de 2000 y en consecuencia, ordenar a Protección S.A. a restituir a Colpensiones los valores recibidos en virtud de la afiliación y (ii) declarar al ineficacia y la inoperancia de los efectos del traslado puesto que este no fue libre, consentido y voluntario.

[425] 42. Sentencia de primera instancia en el proceso laboral. El 22 de abril de 2019, [426] el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá conoció del proceso ordinario laboral y concedió las pretensiones de la demanda.

[427] El Juez concluyó que le corresponde al administrador de pensiones probar que la información fue suministrada en los términos del precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia. Pues bien, el deber de información debe ejercerse de forma activa y de las pruebas obrantes en el expediente no se desprende que haya certeza de ese deber, máxime cuando la jurisprudencia ha dicho que la nulidad del traslado le es aplicable a los afiliados que sean beneficiarios del régimen de transición o no.

[428] 43. Sentencia de segunda instancia en el proceso laboral. En audiencia llevada a cabo el 20 de noviembre de 2019, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá revocó la sentencia de primera instancia al considerar que no había

pruebas que determinaran que el consentimiento estaba viciado de nulidad, máxime cuando la suscripción del formulario no fue objetada.

[429] Según el Tribunal, lo que se configuró fue un error de derecho, el cual no vicia el consentimiento de acuerdo con las normas del Código Civil.

[430] 44. Sobre la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal sostuvo que los presupuestos fácticos del precedente difieren sustancialmente del que aquí se estudia. En opinión del Tribunal, en las decisiones invocadas el demandante tenía una expectativa pensional consolidada o un derecho adquirido de pensionarse cómo lo es el hecho de estar cobijado por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993. Sobre la inversión de la carga de la prueba, el Tribunal se acogió a las aclaraciones de voto de las sentencias de la Corte, los cuales se referían a la tesis de que la inversión en la carga de la prueba solo era procedente si el demandante tenía una expectativa pensional consolidada o un derecho adquirido.

[431] 45. Puesto que en el caso sub lite , el demandante no era beneficiario del régimen de transición, el Tribunal concluyó que no se debía adoptar la línea jurisprudencial porque solo a quienes se acrediten como titulares del régimen de transición, o que padecen realmente un perjuicio, pueden acogerse a una posible voluntad defectuosa u obstaculizada a causa de una información o asesoría incompleta.

[432] Lo anterior, por cuanto es “respecto a ellos que se podría predicar una eventual lesión injustificada del acceso al derecho pensiona, en unas mejores condiciones del régimen al que había optado.” [433] 3.

Pretensiones y fundamentos de la solicitud de tutela 46. El 3 de febrero de 2020, la accionante interpuso acción de tutela en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y a la igualdad. Esto es, puesto que la accionada desconoció el precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia, y así mismo, transgredió la Constitución Política.

[434] 4. Decisiones objeto de revisión 47. Sentencia de tutela de primera instancia. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 18 de marzo de 2020, concedió la tutela de los derechos fundamentales de la accionada.

[435] La Sala concluyó que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá desconoció el precedente judicial de dicha Corporación puesto que las consideraciones del Tribunal entraron en conflicto con la jurisprudencia de la Corte Suprema y fueron en sentido contrario a los fines, principios y derechos de la Constitución. En palabras de la Sala, “bajo una aproximación de culpa pensional de la afiliada, pretenden endilgarle a esta la responsabilidad por el eventual menoscabo de su derecho pensional sin recabar en las obligaciones de los interlocutores que se encuentran en una posición más fuerte.” [436] Por último, la Sala reitera que la legislación laboral tiene un carácter fundamentalmente proteccionista y garantista de los derechos de los trabajadores.

[437] 48. Impugnación. Colpensiones impugnó la sentencia al considerar que el Tribunal aplicó las normas, los preceptos constitucionales y la jurisprudencia e hizo una valoración integral de las pruebas sin vulnerar los derechos fundamentales de la accionante.

Igualmente, Colpensiones indicó que la Sala de Casación Laboral desconoció el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela pues la accionante no hizo uso del recurso de casación.

[438] 49. Sentencia de tutela de segunda instancia. El 18 de junio de 2020, la Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió las impugnaciones presentadas y confirmó el fallo de primera instancia.

[439] La Sala de Casación Penal le halló razón al a quo cuando afirmó que el Tribunal Superior de Bogotá incurrió en la causal de desconocimiento del precedente porque: (i) partió de un supuesto equivocado al afirmar que la nulidad del traslado únicamente opera cuando existe una expectativa legítima o cuando las personas son beneficiarias del régimen de transición, siento que la postura de la Corte Suprema es totalmente contraria; (ii) ignoró que la carga de la prueba está en cabeza del fondo de pensiones y no de la accionante y omitió valorar el consentimiento informado, que no puede entenderse satisfecho únicamente con el diligenciamiento del formulario de afiliación y (iii) concluyó erróneamente que la señora Castañeda tuvo la oportunidad de retractarse y no lo hizo, cuando el objeto del litigio no era no poder retornar al régimen de prima media, sino el incumplimiento del deber de información.

[440] 50. En razón de lo anterior, Colpensiones, por intermedio de apoderado judicial, acudió a la Corte Constitucional para solicitar la selección de las tutelas T-7.930.563, T-7.946.315, T-7.940.054, T-7.936.682, T-7.946.354, T-7.944.741 y T-7.938.558 y la insistencia T-7.867.632. Esto es, para que la Corte "revise y revoque los fallos proferidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y por la Sala de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quienes dejaron sin efectos las sentencias proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá." [441] Expediente T-7.940.054 (Mauricio Perea Restrepo contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá) 1.

Hechos probados 51. El señor Mauricio Perea Restrepo nació el 30 de mayo de 1956. [442] 52. Desde el 1 de marzo de 1977 hasta el 1 de julio del 2000, el accionante cotizó pensión en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (ISS, hoy Colpensiones) sumando un total de 23 años y 640.14 semanas.

[443] 53. El 1 de julio de 2000, [444] el accionante se trasladó al RAIS (Porvenir S.A.), actuación que afirma se dio sin proveer la información necesaria sobre "las características del sistema, las diferencias que existen con el régimen de prima media y sin que se hubiera efectuado ningún tipo de protección pensional con la finalidad de analizar el impacto que éste podría tener en su expectativa en la materia." [445] 54.

El 6 de mayo de 2016, Porvenir S.A. le informó al accionante que después de efectuar una proyección de su pensión, a sus 62 años le correspondería una pensión de $857.000.

[446] No obstante, según enfatiza el accionante, "el cálculo del monto pensional que se generaría en el régimen de prima media, en consideración al promedio de lo cotizado en los últimos 10 años sería de aproximadamente $2.473.917." [447] 55.

Ante dicha situación, el 25 de agosto de 2017, el accionante radicó una petición ante Colpensiones para solicitar el traslado. La entidad contestó que debido a que le faltan menos de 10 años para pensionarse, no es posible efectuar el traslado.

[448] 2. Actuación judicial ordinaria 56. El 19 de diciembre de 2017, el accionante instauró una demanda ordinaria laboral ante el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

[449] Esto es, con la finalidad de declarar la nulidad del traslado y de la afiliación a Porvenir S.A. [450] 57. Sentencia de primera instancia en el proceso laboral.

El 6 de noviembre de 2018, el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá se pronunció sobre la demanda y declaró ineficaz el traslado y en consecuencia, le ordenó a Porvenir S.A. trasladar los aportes que se tuvieren en la cuenta de ahorro individual y a Colpensiones aceptar su traslado.

[451] El Juez observó que en el caso en concreto, no se cumplió con las reglas adoptadas en el precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que indican que es la administradora de pensiones, como

profesional y experta en materia de pensiones, quien debe obrar con debida diligencia y de acuerdo al buen consejo e informar con suficiencia al afiliado sobre las ventajas y desventajas de transferirse de régimen pensional.

Puesto que la única prueba que obra en el expediente es el formulario de afiliación, el Juzgado concluyó que Porvenir S.A. no cumplió con su deber de información.

[452] 58. Sentencia de segunda instancia en el proceso laboral. Si bien ninguna de las partes presentó recurso de apelación, en atención al grado de jurisdicción de consulta que establece la ley, el 20 de marzo de 2019, el Tribunal Superior del Distrito Judicial conoció del caso y revocó la sentencia. El Tribunal declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y con ello absolvió a las entidades demandadas.

[453] Pues bien, el Tribunal sostuvo como razones suficientes para decretar la inexistencia de la obligación que el formulario de afiliación era prueba suficiente de haber suministrado la información necesaria y el hecho de que el afiliado no era beneficiario del régimen de transición.

[454] No obstante, en salvamento de voto del Magistrado Marcelino Chávez, se anotó que de acuerdo con la jurisprudencia, “el simple formulario de afiliación no es prueba suficiente del consentimiento informado que debía tener el afiliado para que fuera válido el traslado y que la obligación que le asiste a los fondos (…) es independiente de que la persona se encuentre o no en el régimen de transición.” [455] 3.

Pretensiones y fundamentos de la solicitud de tutela 59. El 2 de septiembre de 2019, el señor Perea Restrepo, por intermedio de apoderado, interpuso acción de tutela en contra del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para que se revoque la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y se declare la nulidad del traslado.

[456] Esto es, de acuerdo con el accionante, para que se evite la ocurrencia de un perjuicio irremediable y se amparen sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y móvil, a la igualdad y a la dignidad.

[457] 4. Decisiones objeto de revisión 60. Sentencia de tutela de primera instancia. El 18 de marzo de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en primera instancia de la acción de tutela y concedió la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, al acceso a la administración de justicia, a la seguridad social y al debido proceso del accionante. Esto es, puesto que el Tribunal no solo desconoció el precedente judicial, sino que partió de consideraciones contrarias a la jurisprudencia al “endilgarle a este [el accionante] la responsabilidad por el eventual menoscabo de su derecho pensional sin recabar en las obligaciones de los interlocutores que se encuentran en una posición más fuerte.” [458] Finalmente, la Corte hace énfasis en que la legislación laboral procura proteger a los trabajadores y en que si bien la Corte tilda de razonables estos argumentos en Sentencia SL11677-2019, en esta providencia se abandona ese criterio.

[459] 61. Impugnación. El Tribunal Superior, Colpensiones y Porvenir S.A. impugnaron la sentencia de primera instancia. El primero de ellos argumentó que el accionante no agotó el recurso de casación y que en razón a la valoración integral de las pruebas y el parámetro de la sentencia STL11677-2019, el Tribunal orientó su decisión.

[460] El segundo recurrente sostuvo que no se garantizó la autonomía judicial, que no hubo una vulneración a los derechos fundamentales del accionante y que se incumplió con el presupuesto de subsidiariedad.

[461] Por último, Porvenir S.A. afirmó que se desconoció el requisito de subsidiariedad y que el accionante conocía las condiciones de afiliación al régimen de ahorro individual, probado a través del formulario de afiliación.

[462] 62. Sentencia de tutela de segunda instancia. La Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 09 de junio de 2020, resolvió la impugnación formulada por el Tribunal Superior de Bogotá, Colpensiones y Porvenir y confirmó la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral.

[463] Según la Sala, “sería absurdo imponer al demandante en este tipo de procesos, la obligación de probar que la asistencia recibida fue insuficiente o incompleta, dado que en atención al principio de la carga dinámica de la prueba, (…) Porvenir S.A. es la parte procesal que se encuentra en mejor posición para demostrar ese hecho.” [464] Así mismo, la Sala reiteró que imprimirle un alcance que dé a entender que con la sola firma del formulario de afiliación Porvenir S.A. cumple con el deber de información, es contrario al criterio jurisprudencial señalado por la Sala de Casación Laboral.

[465] 63. En razón a lo anterior, Colpensiones, por intermedio de apoderado judicial, acudió a la Corte Constitucional para solicitar la selección de las tutelas T-7.930.563, T-7.946.315, T-7.940.054, T-7.936.682, T-7.946.354, T-7.944.741 y T-7.938.558 y la insistencia T-7.867.632. Esto es, para que la Corte “revise y revoque los fallos proferidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y por la Sala de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quienes dejaron sin efectos las sentencias proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.” [466] Expediente T-7.944.741 (Maritza Navarro García contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá) 1.

Hechos probados 64. La señora Maritza Navarro García nació el 26 de mayo de 1962. [467] 65. El 26 de septiembre de 1981, la accionante se afilió por primera vez al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (Colpensiones).

[468] 66. El 15 de noviembre de 1994, la accionante se trasladó al RAIS, puntualmente, al Fondo de Pensiones y Cesantías Colmena S.A. [469] La señora Navarro García argumenta que para ese momento, “no se [les] explicó la diferencia entre un régimen y otro, ni lo que [podrían] perder si nos desafiliábamos del Régimen de Prima Media (…) [y se le afilió sin darle] ninguna explicación, simplemente se [le] hizo firmar el formulario.” [470] 67.

En abril de 1998, la accionante se trasladó de Protección S.A. a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías. [471] 68. El 6 de abril de 2016, la accionante presentó una solicitud de nulidad de la vinculación al Fondo de Pensiones Colfondos, argumentando la aplicación del principio de irrenunciabilidad de beneficios laborales, el principio de favorabilidad laboral, entre otras disposiciones. En Oficio del 28 de abril de 2016, la entidad manifestó que no le era viable concederle el traslado.

[472] 69. El 14 de marzo de 2016, la accionante le solicitó a Colpensiones la vinculación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, la cual fue negada mediante Oficio del 29 de marzo de 2016.

[473] 2. Actuación judicial ordinaria 70. La señora Maritza Navarro García presentó demanda ordinaria laboral con el fin de solicitar que se declare nula la vinculación a Colfondos S.A. y que se ordene el traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

[474] 71. Sentencia de primera instancia en el proceso laboral. El 17 de julio de 2019, el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá declaró la ineficacia de los traslados que se efectuaron a Protección S.A. y a Colfondos S.A y ordenó la afiliación del accionante a Colpensiones.

[475] El Juzgado concluyó que Protección S.A. “no cumplió con la carga probatoria de acreditar la correcta y completa asesoría dada a la afiliada (…) carga que correspondía a esa demandada y no a la demandante,” [476] tal como lo ha dejado claro la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en sentencias de 2014 y 2017, entre otras.

[477] Así mismo, manifestó que la única prueba con la que se pretendía demostrar la debida información otorgada a la señora Navarro García fue con el formulario de afiliación que solo aceptó a firmar porque así se lo instruyó su empleador, [478] lo cual no prueba los términos de la asesoría ni mucho menos un consentimiento informado.

[479] Así mismo, el Juez expresó que el deber de información no depende de que el afiliado sea o no beneficiario del régimen de transición, pues este deber “se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado considerado en sí

mismo.” [480] Por ello, ni Protección S.A. ni Colfondos S.A. suplieron la carga de probar que la información suministrada fue clara, comprensible y completa.

[481] 72. De igual manera, respecto al traslado a Colfondos, el Juzgado concluye que no altera la decisión. De acuerdo con el juez, “la actuación viciada de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida no se convalida por los traslados de administradora, dentro de este último régimen, ciertamente la decisión de escoger entre una y otra administradora de Ahorro Individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen.” [482] 73.

Al estar en desacuerdo con la decisión de primera instancia, Colfondos S.A. presentó recurso de apelación. [483] 74. Sentencia de segunda instancia en el proceso laboral.

El 18 de septiembre de 2019, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá revocó el fallo de primera instancia y absolvió a los demandados.

[484] El Tribunal observó que para el presente caso, a la afiliada le faltaban 24 años para pensionarse, [485] por ende, no se cumplían los presupuestos fácticos del precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia sobre la inversión de la carga de la prueba. Así mismo, concluye la Sala que es deber del afiliado, que es quien decide efectuar esta clase de actuaciones, definir las ventajas, desventajas, condiciones y términos del traslado.

[486] En conclusión, la Sala concluye que la demandante aceptó de forma libre, espontánea y sin presiones la selección del régimen. [487] 75.

Una de las magistradas que conformó el Tribunal se apartó de la decisión. La Magistrada consideró que la decisión se apartó totalmente de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en donde se indicó que “los Fondos demandados son los obligados a demostrar que dieron suficiente información al momento del traslado.” [488] 3.

Pretensiones y fundamentos de la solicitud de tutela 76. El 19 de marzo de 2020, la accionante interpuso acción de tutela en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en tanto ha vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, al derecho de defensa, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia.

[489] Esto es, puesto que al apartarse de los lineamientos legales, constitucionales y jurisprudenciales, la Sala incurrió en una vía de hecho pues su conducta “carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.” [490] Por ello, la accionante solicita se revoque la sentencia de segunda instancia y se decrete un nuevo fallo que se ajuste a derecho.

[491] 4. Decisiones objeto de revisión 77. Sentencia de tutela de primera instancia. El 27 de abril de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en primera instancia de la acción de tutela interpuesta y tuteló los derechos fundamentales de la accionante. Atendiendo a lo concluido por la Sala, hubo un desconocimiento injustificado del precedente jurisprudencial de esa Sala, órgano al que se le asignó la función de unificar la jurisprudencia en temas laborales.

[492] Contrario a las apreciaciones del Tribunal, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de casación SL4426-2019, ha precisado que: “(i) la suscripción del formulario de vinculación en modo alguno podía entenderse como un consentimiento informado; (ii) la carga probatoria atribuida al afiliado (…) era una inversión desequilibrada de las obligaciones procesales; (iii) la procedencia de la ineficacia no depende de que se compruebe la intención de retornar al régimen público de pensiones dentro de los 10 años anteriores a pensionarse; y (iv) no es ineludible que el afiliado pertenezca al régimen de transición.” [493] 78.

Adicionalmente, en la misma providencia la Sala afirmó que la simple firma del formulario y las afirmaciones contenidas en los formatos pre-impresos son insuficientes para demostrar el deber de información.

[494] Por último, sostuvo que la pertenencia del demandante al régimen de transición se entiende como un obstáculo para decretar la ineficacia del traslado de régimen pensional.

[495] 79. Impugnación. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y Protección S.A. interpusieron recurso de impugnación con el argumento de que la decisión del Tribunal se ajustaba a derecho.

[496] 80. Sentencia de tutela de segunda instancia. El 23 de junio de 2020, la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre las impugnaciones presentadas contra el fallo de tutela y procedió a confirmar el fallo de primera instancia.

[497] La Sala reiteró la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral [498] y concluyó que confrontadas estas directrices con los fundamentos del Tribunal, se materializó una "comprensión indebida de sus alcances, (…) [y] un proceso de apreciación lógico inferencial equivocado de la prueba." [499] Pues bien, la Sala concluyó que el Tribunal incurrió en una indebida interpretación del concepto de libertad informada, pues su satisfacción se desprendió de argumentos como la desaparición del Instituto de Seguros Sociales y la posibilidad de obtener una pensión con menos años, más no de una información clara, comprensible y completa.

[500] 81. En razón a lo anterior, Colpensiones, por intermedio de apoderado judicial, acudió a la Corte Constitucional para solicitar la selección de las tutelas T-7.930.563, T-7.946.315, T-7.940.054, T-7.936.682, T-7.946.354, T-7.944.741 y T-7.938.558 y la insistencia T-7.867.632. Esto es, para que la Corte "revise y revoque los fallos proferidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y por la Sala de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quienes dejaron sin efectos las sentencias proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá." [501] Expediente T-7.936.682 (Armando Padilla Romero contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá) 1.

Hechos probados 82. El señor Armando Padilla Romero nació el 29 de enero de 1961. [502] El accionante se ha desempeñado en varios cargos en la Rama Judicial a nivel nacional y en la Universidad Antonio Nariño.

[503] 83. El 9 de agosto de 1994, el accionante se trasladó al RAIS, en concreto, a Porvenir S.A. [504] 84. El accionante afirma que para el 30 de marzo de 2018, el tiempo que había cotizado correspondía a 26 años, 2 meses y 19 días, lo que equivale a 1.347 semanas.

[505] No obstante, afirma que del reporte de semanas expedido por Porvenir S.A. se desprende que para el 22 de enero de 2018, el accionante había cotizado un total de 1.190 semanas y que no constan las semanas cotizadas con anterioridad a 1994, las cuales estaban debidamente certificadas.

[506] 85. Por último, el accionante afirma que firmó libre y voluntariamente el formulario de afiliación para trasladarse al RAIS pero no recibió información completa ni incompleta sobre los derechos y los beneficios por parte de Porvenir S.A.

[507] 86. A través de comunicación del 20 de abril de 2008, el señor Padilla Romero le solicitó a la administradora Colpensiones dejar sin efectos la afiliación al régimen de ahorro individual, por estar viciado su consentimiento.

[508] 2. Actuación judicial ordinaria 87. A través de apoderado, el señor Padilla Romero presentó demanda ordinaria laboral en contra de Porvenir S.A. y Colpensiones con el fin de que se declarase la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al RAIS, el cual se encontraba viciado de consentimiento por omisión del deber de información.

[509] 88. Sentencia de primera instancia en el proceso laboral. El 2 de abril de 2019, el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá dictó sentencia en primera instancia y resolvió declarar la ineficacia de la afiliación a Porvenir S.A.

[510] El Juez a quo manifestó, entre otras cosas, que la carga de la prueba le correspondía a la entidad demandada y que “no fue posible tener conocimiento si el asesoramiento prestado (…) fue malo, adecuado o completo.” [511] Al omitir señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la asesoría, así como la capacidad de asesoramiento de los asesores, el Juez concluyó que la parte demandada no cumplió con su deber según la carga dinámica de la prueba, y por consiguiente, incumplió con su deber de información.

[512] 89. Sentencia de segunda instancia en el proceso laboral. El 21 de agosto de 2019, el Tribunal Superior de Bogotá resolvió el recurso de apelación interpuesto por las entidades demandas y revocó la sentencia de primera instancia, y en su lugar, declaró probada la inexistencia de la obligación y absolvió a las partes demandadas.

[513] De acuerdo con el ad quem , el accionante no contaba con una expectativa legítima pensional, no era beneficiario del régimen de transición y firmó de forma libre y voluntaria los formularios de afiliación.

[514] 90. En esta misma línea, la Sala observó que no se encontró probado un daño nocivo al momento de efectuar el traslado ni un perjuicio irremediable, y ni mucho menos, el desconocimiento o ignorancia de la ley, pues esta no es excusa, máxime cuando se trata de un abogado vinculado a la Fiscalía General de la Nación.

[515] Por esto y lo anterior, el Tribunal esgrime que no se cumplieron con los parámetros dispuestos por la Corte Suprema de Justicia sobre la ineficacia del traslado de régimen por omisión del deber de información.

[516] 3. Pretensiones y fundamentos de la solicitud de tutela 91. El 28 de octubre de 2019, el accionante presenta acción de tutela en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, la cual revocó la sentencia de primera instancia, y en su lugar, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a las entidades demandadas. Lo anterior, porque a juicio del accionante, la providencia vulneró sus derechos al debido proceso, la seguridad social, la igualdad y la dignidad.

[517] El señor Padilla Romero argumenta que la Sala Laboral del Tribunal desconoció el precedente jurisprudencial del órgano de cierre y valoró inadecuadamente las pruebas, al desconocer la carga dinámica de la prueba.

[518] Por lo anterior, el accionante solicita se revoque la decisión adoptada por el Tribunal, se declare la nulidad del traslado y se le ordene al Tribunal que proceda a emitir un nuevo pronunciamiento que acate el precedente jurisprudencial.

[519] 4. Decisiones objeto de revisión 92. Sentencia de tutela de primera instancia. El 18 de marzo de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en primera instancia sobre la acción de tutela y amparó los derechos fundamentales del accionante.

[520] Atendiendo a lo concluido por la Sala, el Tribunal Superior desconoció el precedente judicial puesto que sus reflexiones no solo entran en conflicto con las directrices del precedente, sino que tienen un sentido contrario a este.

Pues bien, el accionado “pretendió endilgarle [al accionado] la responsabilidad por el eventual menoscabo de su derecho pensional sin recabar en las obligaciones de los interlocutores que se encuentran en una posición más fuerte.” [521] Por último, el fallador reitera el carácter proteccionista de la legislación laboral y que si bien la Sala reitera en sentencia STL1677-2019 que argumentos similares como los aquí estudiados podrían ser razonables, así como en otros fallos similares, en esta providencia se aparta de ese criterio.

[522] 93. Impugnación. Las entidades demandadas impugnaron la decisión de la Sala de Casación Laboral. Entre los argumentos expuestos señalan que: (i) no hubo un desconocimiento del precedente en tanto el tribunal hizo una valoración integral de las pruebas;

(ii) el accionante no demostró los vicios del consentimiento alegados pues conocía las condiciones inherentes a la afiliación y (iii) la tutela no debió prosperar en tanto no se cumplió con el requisito de subsidiariedad.

[523] 94. Sentencia de tutela de segunda instancia. El 30 de junio de 2020, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en segunda instancia y confirmó el fallo de la Sala Laboral.

[524] Sobre el requisito de subsidiariedad, la Sala concluyó que en vista de que la Sala de Casación Laboral no ha unificado su criterio sobre el particular, es "necesario flexibilizar la exigencia de tal recurso extraordinario por tratarse de un asunto aún no definido en la jurisdicción ordinaria laboral." [525] 95.

Según lo observado por la Sala, el Tribunal interpretó erróneamente el precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral. Pues bien, la Sala reitera que el formulario de afiliación "carece de vocación probatoria suficiente (…) toda vez que no demuestra, por sí solo, que [al accionante] se le hubiere brindado una asesoría real, completa y efectiva." [526] Igualmente, concluye la Sala que no es cierto lo argumentado por los impugnantes respecto a los requisitos para acceder al régimen de transición, en tanto las pretensiones del accionante estaban encaminadas, únicamente a declarar la ineficacia del traslado.

[527] 96. En razón a lo anterior, Colpensiones, por intermedio de apoderado judicial, acudió a la Corte Constitucional para solicitar la selección de las tutelas T-7.930.563, T-7.946.315, T-7.940.054, T-7.936.682, T-7.946.354, T-7.944.741 y T-7.938.558 y la insistencia T-7.867.632. Esto es, para que la Corte "revise y revoque los fallos proferidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y por la Sala de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quienes dejaron sin efectos las sentencias proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá." [528] Expediente T- 7.946.315 (Blanca Leonor Aponte Castro contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá) 1.

Hechos probados 97. La señora Aponte Castro nació el 11 de junio de 1958. [529] 98. El 20 de octubre de 2000, [530] la accionante se trasladó al RAIS, en concreto, a Porvenir S.A. De acuerdo con lo sostenido por el accionante, la información brindada por los asesores de Porvenir S.A.

"fue precaria, tanto así que no le manifestaron las condiciones en las cuales podría pensionarse, ni cuales serían las posibles proyecciones o cálculos que se harían para poder establecer el valor de la mesada pensional." [531] 99.

Actualmente, la accionante se encuentra afiliada a Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. [532] 100. Al enterarse de las consecuencias de haberse trasladado al régimen de ahorro individual, la señora Aponte Castro le solicitó a Porvenir S.A. la nulidad del traslado y a Colpensiones su reintegro al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

[533] Ante la negativa por parte de Porvenir S.A. y Colpensiones, la accionante formuló demanda ordinaria laboral. 2. Actuación judicial ordinaria 101.

La señora Blanca Leonor Aponte Castro formuló demanda laboral en contra de Porvenir S.A. y Colpensiones para que se decrete la nulidad del traslado de la accionante al RAIS y se le ordene a Colpensiones que acepte el reintegro al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

[534] 102. Sentencia de primera instancia en el proceso laboral. El 1 de marzo de 2019, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia de primera instancia, en la cual accedió a las pretensiones de la demanda al considerar que la afiliación no se realizó de forma libre, espontánea y voluntaria.

[535] El a quo trae a colación la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la materia y señala que de acuerdo con el alto tribunal, la carga de la prueba de demostrar que la afiliación fue informada recae en las administradoras de pensiones, quienes por mandato constitucional, tienen el deber de cumplir su labor con una mayor diligencia y

respetando la confianza pública depositada. Puesto que en el caso concreto no se acredita que la información dada fue “precisa, verificable y consentida,” y que la solicitud de afiliación fue libre, espontánea y sin presiones, el Juzgado encuentra probada la ineficacia del traslado.

[536] 103. Sentencia de segunda instancia en el proceso laboral. El 8 de mayo de 2019, el Tribunal Superior de Bogotá revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar, negó el traslado. En la audiencia de juzgamiento, el Tribunal consideró que: (i) el demandante nunca fue beneficiario del régimen de transición; (ii) la demandante tomó la decisión de trasladarse voluntariamente “pues no quedó demostrado algún vicio en la suscripción del formulario de afiliación;

(iii) para el momento de solicitud de la nulidad del traslado, la accionante se encontraba a menos de 10 años de pensionarse por lo que no era procedente su traslado y (iv) la ignorancia de la ley no es excusa, por lo que la accionante debe asumir las consecuencias de su decisión de trasladarse.

[537] 3. Pretensiones y fundamentos de la solicitud de tutela 104. El 24 de septiembre de 2019, la señora Aponte Castro, por intermedio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad y a la vida digna, a la igualdad y a la seguridad jurídica, .

[538] En atención a lo argumentado por la accionante, el ad quem realizó una interpretación indebida del precedente jurisprudencial. [539] En consecuencia, se le solicitó a la Corte Suprema de Justicia que revoque la sentencia de segunda instancia y se atañe a lo dispuesto en el fallo proferido por el Juzgado Veintiuno que acogió las pretensiones de la demanda.

[540] 4. Decisiones objeto de revisión 105. Sentencia de tutela de primera instancia. El 18 de marzo de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la tutela y concedió el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al acceso a la administración de justicia, a la seguridad social y al debido proceso.

[541] Sobre el requisito de subsidiariedad, la Sala reiteró que “este requisito debe flexibilizarse en aras de la defensa del orden jurídico, la libertad ciudadana, la dignidad, el debido proceso, el derecho a la igualdad y el respeto a los derechos fundamentales del potencial pensionado.” [542] 106.

La Sala de Casación Laboral determinó que el Tribunal desconoció de forma abierta el precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Pues bien, le afirma extrañeza que el Tribunal afirme que para declarar la ineficacia del traslado se debe ser beneficiario del régimen de transición, pues de la jurisprudencia de la Corte se desprende que “las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar información clara, cierta, comprensible y oportuna [pues] en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.” [543] En ninguna de estas reglas se desprende que estas solo aplican a los beneficiarios del régimen de transición.

107. Adicionalmente, la Sala concluyó que para la época de proferido el fallo de segunda instancia, ya existía una línea jurisprudencial en la que se aclaraba que la suscripción del formulario de afiliación, así como las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, no son prueba suficiente para demostrar el deber de información.

[544] En esta misma línea, también reitera el precedente que aclara que la reacción del ordenamiento jurídico ante la afiliación desinformada es la ineficacia y no la nulidad, luego, la Sala encuentra errado el análisis del Tribunal bajo la premisa el estudio de las nulidades sustanciales.

[545] Finalmente, la Sala observó que el Tribunal también erró al condicionar el incumplimiento al deber de información a tener un derecho consolidado o ser beneficiario transicional.

[546] 108. Impugnación. Los apoderados judiciales de las entidades demandadas impugnaron la decisión de primera instancia y transcribieron los argumentos expuestos al correr traslado de la demanda.

[547] 109. Sentencia de tutela de segunda instancia. El 18 de junio de 2020, la Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió en segunda instancia la controversia y confirmó el fallo impugnado. En atención a lo concluido por la Sala, la sentencia emitida por el Tribunal desatendió la jurisprudencia de la Corte por las siguientes razones:

(i) asegurar que las reglas jurisprudenciales solo se aplican a los beneficiarios del régimen de transición no se ajusta al precedente; (ii) la suscripción del formulario preimpreso de afiliación y las afirmaciones que en él se contienen son insuficientes para demostrar el deber de información y (iii) en los casos en donde el afiliado reclama que no fue informado en debida forma se invierte la carga de la prueba.

[548] 110. En razón a lo anterior, Colpensiones, por intermedio de apoderado judicial, acudió a la Corte Constitucional para solicitar la selección de las tutelas T-7.930.563, T-7.946.315, T-7.940.054, T-7.936.682, T-7.946.354, T-7.944.741 y T-7.938.558 y la insistencia T-7.867.632. Esto es, para que la Corte "revise y revoque los fallos proferidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y por la Sala de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quienes dejaron sin efectos las sentencias proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá." [549] Expediente T-7.946.354 (Leyla Esperanza Escobar Vásquez contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá) 1.

Hechos probados 111. La señora Escobar Vásquez nació el 9 de julio de 1963. [550] 112. La accionante estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social, hoy Colpensiones.

113. El 28 de mayo de 1999, la accionante se trasladó de régimen pensional. 114. El 14 de marzo de 1996, la accionante se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al RAIS, en concreto a Colfondos.

[551] La señora Escobar Vásquez sostuvo que al momento de efectuar el traslado de régimen pensional, no se le suministró "información necesaria y suficiente sobre las implicaciones del acto jurídico del traslado." [552] 2.

Actuación judicial ordinaria 115. El 11 de abril de 2018, la accionante interpuso demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones y Colfondos S.A.

[553] Las pretensiones de la demanda se encuentran encaminadas a que se declare la nulidad del traslado al RAIS a causa de la omisión de Colfondos de informarle a la accionante "las consecuencias e implicaciones del traslado, explicándole las diferencias, riesgos, ventajas y desventajas, entre cada régimen pensional," [554] y en consecuencia, se le ordene a Colfondos S.A. restituir a Colpensiones los aportes y rendimientos y a Colpensiones a aceptar su afiliación.

[555] 116. Sentencia de primera instancia en el proceso laboral. El 10 de junio de 2019, el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá profirió fallo de primera instancia en el que condenó a las entidades demandadas y declaró la ineficacia del traslado.

117. Sentencia de segunda instancia en el proceso laboral. El 5 de noviembre de 2019, el Tribunal profirió sentencia de segunda instancia en la que absolvió a las demandadas.

[556] De acuerdo con el Tribunal, en el contexto fáctico, jurídico, probatorio y jurisprudencial del caso no se activa la inversión de la carga de la prueba.

Esto es, por cuanto: (i) la demandante no es ni ha sido beneficiaria del régimen de transición, por lo que no le es aplicable la interpretación jurisprudencial del deber de información; (ii) no puede afirmarse que a la demandante se le causó una lesión injustificada en su derecho pensional; (iii) con el formulario de afiliación, la demandante dejó constancia expresa que se vinculaba de manera libre y voluntaria; (iv) no hay prueba del vicio del consentimiento; (v) a la demandante se le dio la información pertinente de acuerdo con su situación pensional y finalmente (vi) la demandante no estaba próxima a pensionarse para determinar una vulneración efectiva a su derecho a la seguridad social.

[557] 3. Pretensiones y fundamentos de la solicitud de tutela 118. El 14 de julio de 2020, la accionante, a través de apoderado judicial, interpuso una acción de tutela en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, con el fin de tutelar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad jurídica, confianza legítima, seguridad social, mínimo vital, vida digna, a una pensión en condiciones dignas y la protección a la tercera edad.

[558] La señora Escobar Vásquez solicitó que se deje sin efectos la sentencia proferida por el Tribunal y se le ordene a este último proferir una nueva sentencia en donde se adopten los lineamientos jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

[559] Lo anterior, en tanto a juicio de la accionante, los razonamientos del Tribunal "distan del verdadero criterio que sobre este tema ha señalado la Sala de Casación Laboral y [desconocen] ampliamente el precedente jurisprudencial del órgano de cierre." [560] 4.

Decisiones objeto de revisión 119. Sentencia de tutela de primera instancia. El 24 de junio de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió de la acción de tutela en primera instancia y tuteló el derecho fundamental al debido proceso de la accionante.

[561] En atención a lo concluido por la Sala, el Tribunal desconoció el precedente jurisprudencial respecto al régimen de transición y el principio de la carga de la prueba.

[562] Esto es, por cuanto el Tribunal centró su negativa de acceder a la ineficacia del traslado a: (i) concluir que con la simple suscripción del formulario de afiliación, se encontraba probado el consentimiento; (ii) a condicionar la existencia de consecuencias negativas por el cambio de régimen a la procedencia de la ineficacia del traslado; (iii) al no ser beneficiario del régimen de transición ni tener un derecho causado y (iv) a reposar la carga de la prueba en el accionante.

[563] De acuerdo con la Sala, estas consideraciones desconocen el precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

120. Impugnación. Colpensiones impugnó el fallo al considerar que el fallo del Tribunal es, a todas luces, coherente y racional. [564] La entidad consideró que se incumplió con el requisito de subsidiariedad y que no es dable invertir la carga de la prueba pues esto desconoce las obligaciones del cotizante.

[565] 121. Sentencia de tutela de segunda instancia. La Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 28 de julio de 2020, confirmó el fallo de primera instancia.

[566] Sobre el requisito de subsidiariedad, la Sala concluyó que en vista de la flagrante vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, "no tendría razón exigirle que agote el aludido mecanismo de defensa." [567] Respecto a las consideraciones del Tribunal, la Sala estimó que estas contrariaron la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral, pues condicionaron la posibilidad de anular el traslado a que existiese una expectativa legítima de adquirir el derecho pensional y afirmaron que el supuesto engaño se saneó con la firma del formulario de afiliación. La Sala afirmó que en esa ocasión, el Tribunal debió evaluar si se trató de un consentimiento informado y si las administradoras de pensiones cumplieron con la carga de la prueba.

[568] 122. En razón a lo anterior, Colpensiones, por intermedio de apoderado judicial, acudió a la Corte Constitucional para solicitar la selección de las tutelas T-7.930.563, T-7.946.315, T-7.940.054, T-7.936.682, T-7.946.354, T-7.944.741 y T-7.938.558 y la insistencia T-7.867.632. Esto es, para que la Corte "revise y revoque los fallos proferidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y por la Sala de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quienes dejaron sin efectos las sentencias proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Bogotá.” [569] Expediente T-7.981.335 (Gloria Patricia Patiño Duque contra la Sala Segunda de decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito de Pereira) 1.

Hechos probados 123. La señora Gloria Patricia Patiño Duque nació el 5 de julio de 1963. [570] 124. El 4 de abril de 1995 la accionante se trasladó al RAIS, en concreto, a Porvenir S.A.

[571] 125. Para la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, la accionante se encontraba afiliada a la Caja de Seguridad Social del Departamento de Risaralda (CASERIS).

[572] 126. El 4 de abril de 1995, la accionante se afilió al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. La señora Patiño Duque sostiene que la información dada por el asesor en ese momento resultó ser falsa, malintencionada y perjudicial.

[573] 127. El 11 de julio de 2017, la accionante le solicitó a Colpensiones la nulidad o ineficacia del traslado y el retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

[574] Ante la negativa de la entidad de acceder a la solicitud de traslado, pues la accionante se encuentra a menos de 10 años de pensionarse, la accionante presenta un recurso de reposición y en subsidio de apelación para que se reconsidere la decisión, el cual a la fecha de presentación de la demanda laboral, no había sido resuelto.

[575] 128. El 12 de julio de 2017, la demandante tramitó solicitud similar a Porvenir S.A. en la cual solicitó que se declare nulo o ineficaz la elección o el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al RAIS y se ordene el traslado a Colpensiones.

[576] La solicitud fue negada en razón a que Colpensiones argumentó que los registros de afiliación no pueden ser anulados sino cuando medie una orden de una autoridad competente, lo que no sucede en el caso.

[577] 129. La señora Patiño Duque presentó solicitud a Colpensiones en este mismo sentido, la cual fue negada por la entidad. La accionante recurrió la decisión de Colpensiones y para el 30 de julio de 2018, esta no se encontraba resuelta.

[578] 130. Desde el 8 de octubre de 1990 a la fecha de presentación de la demanda ordinaria laboral, la accionante ha prestado sus servicios a la Contraloría General del Departamento de Risaralda.

[579] 2. Actuación judicial ordinaria 131. El 8 de septiembre de 2017, la accionante presentó demanda ordinaria laboral en contra de Porvenir S.A. y Colpensiones. Lo anterior, para efectos de que se declare la nulidad o ineficacia del traslado al RAIS y se ordene el retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

[580] 132. Sentencia de primera instancia en el proceso laboral. El 30 de julio de 2018, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró la ineficacia del traslado y ordenó su afiliación formal al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. El Juez concluyó que la información suministrada a la accionante “fue tendenciosa, engañosa, en razón a que básicamente se utilizó como gancho para ello el hacerles saber que el ISS se iba a acabar y sus cotizaciones se iban a perder.” [581] Al determinar que la información proporcionada fue falaz, el Juez encontró demostrado el perjuicio que le ha causado la afiliación a la accionante, lo cual a juicio del a quo , le correspondía a ella probar.

[582] 133. Sentencia de segunda instancia en el proceso laboral. La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Pereira, en providencia del 30 de abril de 2019, revocó la sentencia de primera instancia.

[583] La Sala adujo no compartir, y por ende, apartarse del precedente de la Corte Suprema de Justicia. [584] Si bien el Tribunal señaló que “recientemente la SCL de la CSJ indicó que la [ineficacia del traslado] procede para todos los afiliados al sistema pensional sin distingo a su pertenencia o no al régimen de transición (…), cuya carga probatoria recae en la AFP, quien deberá acreditar que informó las consecuencias del traslado,” [585] al analizar el caso concreto,

concluyó que la información proporcionada a la accionante de que el ISS se extinguiría no fue engañosa y que recaía en ella probar la suficiencia de la información y no de Porvenir S.A.

[586] Lo anterior, por cuanto si bien la administradora debió ejercer su función con una mayor diligencia, el afiliado también participó en la escogencia del régimen al cual trasladarse. Finalmente, el Tribunal afirmó que el demandante reiteró su voluntad de permanecer en el RAIS, al transferirse nuevamente dentro del mismo régimen.

[587] 3. Pretensiones y fundamentos de la solicitud de tutela 134. El 14 de agosto de 2019, la accionante, a través de apoderado, presenta una acción de tutela en contra de la Sala Segunda de decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito de Pereira porque considera que la providencia del 30 de abril de 2019 resultó lesiva a sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, a los derechos adquiridos, a la dignidad, al derecho a la libre elección de régimen pensional y a la seguridad social [588] .

De acuerdo con la señora Patiño Duque, la decisión no hizo referencia al precedente jurisprudencial y realiza una interpretación restrictiva del derecho laboral y la garantía de la seguridad social.

[589] La accionante afirma que la providencia incurre en una vía de hecho, configurándose un defecto sustantivo, uno fáctico y un perjuicio irremediable [590] porque “la interpretación de los elementos fácticos y jurídicos brindada en la sentencia censurada dista, antagoniza, riñe y es injustificadamente contraria de la regla jurisprudencial sentada por la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.” [591] 135.

En la acción de tutela la señora Patiño solicita expresamente que se deje sin valor jurídico la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Pereira y se le ordene a este emitir una providencia de reemplazo respetando el precedente jurisprudencial.

[592] 4. Decisiones objeto de revisión 136. Sentencia de tutela de primera instancia. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 27 de agosto de 2019, se pronunció en primera instancia de la acción de tutela y resolvió negar las pretensiones de la demanda.

[593] La Sala señaló que la accionante pretendía que el juez de tutela realizase un juicio de valor diferente al efectuado por el Tribunal, y por consiguiente, que se utilizara el mecanismo de amparo como un instrumento de tercera instancia.

Por ello, la Sala concluyó que esto es improcedente, pues “la tutela no es una instancia adicional en la que se intente revivir etapas procesales ya fenecidas.” [594] Igualmente, indica la Sala que no encontró que el Tribunal incurriese en alguna vía de hecho pues evidenció que la decisión de determinar que el Fondo de Pensiones cumplió con su deber de información fue motivada.

[595] 137. Impugnación. Inconforme con la decisión, la accionante impugnó la decisión argumentando que en el fallo de primera instancia no se abordó la obligatoriedad del precedente, ni la configuración de la vía de hecho, ni el deber de información exigible a las administradoras de pensiones en lo relacionado con la ineficacia de los traslados.

[596] 138. Sentencia de tutela de segunda instancia. El 17 de marzo del 2020, la Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió la impugnación interpuesta por el apoderado de la accionante y confirmó el fallo impugnado.

[597] La Sala advierte que era el escenario de casación el idóneo para solicitar la reconsideración y revisión de la sentencia impugnada, suceso que no ocurrió, por lo que se procede a declarar la improcedencia de la tutela.

[598] Expediente T-8.031.929 (María Cecilia Gamboa Casablanca contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá) 1. Hechos probados 139.

La Señora María Cecilia Gamboa Casablanca nació el 24 de agosto de 1957. [599] 140. En junio de 2000, la accionante se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al RAIS, en concreto a Porvenir S.A. el cual se hizo efectivo a partir de agosto de 2000.

[600] 141. El 6 de agosto de 2009, la accionante solicitó ante el Instituto de Seguros Sociales y a Porvenir S.A. su retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el cual fue negado a través de escrito del 09 de octubre de 2009 porque "no cumplía los requisitos legales ni jurisprudenciales para acceder al traslado de régimen pensional." [601] 2.

Actuación judicial ordinaria 142. El 11 de marzo de 2016, la señora Gamboa Casablanca presentó demanda ordinaria laboral en contra de Porvenir S.A. y Colpensiones con el fin de que se declarase la nulidad del traslado de régimen pensional por vicios en el consentimiento e incursión en error por parte de Porvenir S.A.

[602] 143. Sentencia de primera instancia en el proceso laboral. El 12 de marzo de 2018, el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dictó sentencia y declaró la nulidad del traslado de régimen pensional.

[603] Lo anterior, con fundamento en la obligación de las administradoras de pensiones de informar al afiliado, de forma libre e informada, sobre las consecuencias del traslado, tal como lo ha trazado el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia.

[604] 144. Sentencia de segunda instancia en el proceso laboral. El 22 de agosto de 2018, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá dicto sentencia de segunda instancia en la que revocó la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro, y en su lugar, declaró probada la excepción de prescripción frente a la declaratoria de ineficacia del traslado. El ad quem consideró que si bien el afiliado no recibió la información suficiente de conformidad con los parámetros decantados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde el 2019, momento en el que hizo la reclamación ante el ISS y Protección S.A., ya conocía de los perjuicios que le causó el traslado y solo los reclamó hasta el 2016. Por lo cual, operó la prescripción de la acción.

[605] 3. Pretensiones y fundamentos de la solicitud de tutela 145. El 7 de febrero de 2020, la accionante, por intermedio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela en contra del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para que se le amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la dignidad humana, a la seguridad jurídica y a la seguridad social. Como consecuencia, solicita que se revoque la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal y que se emita una nueva sentencia atendiendo al precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

[606] Atendiendo a lo anotado por la accionante, se configuró un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente emitido por la Sala Laboral de su órgano de cierre en reiterados pronunciamientos en la materia del asunto.

[607] 4. Decisiones objeto de revisión 146. Sentencia de tutela de primera instancia. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 27 de mayo de 2020, resolvió en primera instancia la acción de tutela y concedió la tutela de los derechos fundamentales de la señora Gamboa Casablanca.

[608] La Sala reiteró que en efecto, en sendos pronunciamientos del alto tribunal se ha sostenido que el fenómeno de prescripción no se ajusta a asuntos relacionados con la ineficacia de los traslados, "no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, (…) sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial." [609] En consecuencia, el Tribunal incurrió en una vía de hecho ante el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente.

[610] 147. Impugnación. Colpensiones presentó recurso de impugnación contra la sentencia de primera instancia de tutela, afirmando que no se materializó ningún vicio, defecto o vulneración de los derechos fundamentales de la

accionante.

[611] 148. Sentencia de tutela de segunda instancia. La Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 21 de julio de 2020, decidió sobre la impugnación presentada y confirmó el fallo impugnado.

[612] La Sala Penal indicó estar de acuerdo con el a quo , pues para el momento de proferirse la sentencia del Tribunal, "ya existía un precedente judicial respecto a la inaplicabilidad de la excepción de la prescripción en materia de nulidad de traslado de régimen pensional, por tanto, al desatenderlo sin razón alguna, se configuró el requisito específico de procedibilidad de la acción de tutela." [613] 149.

Colpensiones, a través de apoderado judicial, acudió a la Corte Constitucional para solicitar la revisión de la acción de tutela del expediente del asunto. Esto es, en atención a que consideró que las decisiones de tutela de la Sala de Casación Laboral y de la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal, ambas de la Corte Suprema de Justicia, "están fundadas en un desconocimiento del principio constitucional de autonomía judicial y en un tipo de responsabilidad objetiva, (…) lo que a todas luces representa un perjuicio irremediable a las finanzas del Estado, y en últimas, a la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones." [614] Expediente T-8.040.807 (Claudia Victoria Pareja Martínez contra la Sala Civil, Familia y Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia) 1.

Hechos probados 150. La señora Claudia Victoria Pareja Martínez nació el 17 de octubre de 1959. [615] 151. El 10 de marzo de 1989, la accionante inició su vida laboral cotizando al Instituto de Seguros Sociales. La señora Pareja afirma que cotizó al ISS durante el periodo comprendido entre el 10 de marzo de 1989 y mayo de 2004, acumulando un total de 485,43 semanas.

[616] 152. El 25 de mayo de 2004, la accionante firmó el formulario No. 10784801 de vinculación para afiliarse a Porvenir S.A. Ella afirma que se afilió porque fue "engañada por un asesor, que le indicó que las condiciones de [su] pensión de vejez, incluyendo [su] mesada pensional, (…) y que el ISS en lo que respecta a la parte de pensiones se iba a acabar." [617] 153.

Según lo sostiene Colpensiones, la demandante nunca le solicitó su retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. [618] 2. Actuación judicial ordinaria 154.

El 20 de junio de 2017, la accionante radicó una demanda ordinaria laboral en contra de Porvenir S.A. solicitando la nulidad y/o ineficacia de su afiliación al RAIS y que se le ordenara a Porvenir S.A. efectuar el traslado a Colpensiones, incluyendo el monto total de sus aportes.

[619] 155. Sentencia de primera instancia en el proceso laboral. El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Armenia, en providencia del 24 de abril de 2017, profirió sentencia en la que absolvió a Porvenir S.A. y a Colpensiones al declarar probadas las excepciones de validez de la afiliación a Porvenir S.A. e inexistencia de vicios en el consentimiento y de la ineficacia de la obligación de traslado.

[620] Según lo consideró el a quo , si bien de acuerdo con el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se transfiere a los fondos de pensiones la carga de probar la afiliación desinformada, esto se limita a casos en los que el afiliado es beneficiario del régimen de transición. Para el caso de estudio, la demandante contaba con menos de 10 años para pensionarse y no cumplía con 15 años de servicio, por lo que la subregla es inaplicable. En conclusión, no hubo ningún vicio del consentimiento tal como se infiere de la firma del formulario de afiliación.

[621] 156. Sentencia de segunda instancia en el proceso laboral. A través de providencia del 27 de septiembre de 2018, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia decidió sobre la apelación interpuesta por la accionante y confirmó la

sentencia de primera instancia.

[622] El Tribunal absolvió a las entidades demandadas al considerar que “ninguna de las tesis jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia sobre ineficacia al traslado de régimen, puede aplicarse en el caso concreto, pues [la accionante] es ajena al régimen de transición, por lo cual, ella debía asumir la carga de probar el vicio del traslado sin que hubiese aportado elementos para acreditarlo.” [623] 157.

La accionante, inconforme con la decisión, presentó recurso extraordinario de casación, mismo que fue denegado en auto del 31 de octubre de 2018.

[624] 3. Pretensiones y fundamentos de la solicitud de tutela 158. El 7 de julio de 2020, la accionante presentó acción de tutela en contra del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia al considerar que la sentencia vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y a una vida digna. La señora Pareja Martínez argumenta que el Tribunal Superior desatendió el precedente jurisprudencial de las altas cortes al concluir que “en la ineficacia del traslado las reglas aplicables en virtud de la inversión de la carga probatoria, solamente se daba cuando se tratara de proteger aquellas personas que tenían derecho al régimen de transición.” [625] Por lo anterior, la accionante solicitó que se conceda la tutela de sus derechos fundamentales y se deje sin efecto la sentencia del 27 de septiembre de 2018 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia.

[626] 4. Decisiones objeto de revisión 159. Sentencia de tutela de primera instancia. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, en providencia del 22 de julio de 2020, emitió sentencia de tutela de primera instancia y concedió la tutela de los derechos fundamentales de la accionante. La Sala indicó que al centrar su negativa de acceder a la ineficacia del traslado, el Tribunal desconoció el precedente jurisprudencial porque “centró [su argumento] al dar por probado que el consentimiento de la demandante fue informado, con la simple suscripción del formulario de afiliación, y al afirmar que la aquí accionante no era beneficiaria del régimen de transición, así como que el hecho [de] no tener algún derecho causado, [lo que] impedía la prosperidad de las pretensiones.” [627] 160.

Impugnación. Al estar en desacuerdo con la decisión, Colpensiones y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia impugnaron la decisión. Esto es, porque consideraron que la sentencia accionada no desconoció el precedente y que la acción de tutela no cumplió con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

[628] 161. Sentencia de tutela de segunda instancia. La Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 17 de septiembre de 2020, decidió sobre la impugnación presentada y confirmó el fallo de primera instancia.

[629] La decisión de la Sala de Decisión se centró en señalar que: (i) el Tribunal previó, equivocadamente, que la posibilidad de anular el traslado procedía únicamente cuando existiese una expectativa legítima de adquirir el derecho pensional o cuando el accionante se encontrara inmerso en el régimen de transición, pues la jurisprudencia de la Corte Suprema dice todo lo contrario;

(ii) la suscripción del formulario no podía ser suficiente para afirmar que existió consentimiento de la afiliación, pues el Tribunal debía probar era el consentimiento informado de la accionante y (iii) interpretó erróneamente que la carga de la prueba de la prueba le correspondía al demandante, cuando el precedente ha indicado que es al Fondo de Pensiones, por ser quien está en la posición de hacerlo.

[630] 162. Colpensiones, a través de apoderado judicial, acudió a la Corte Constitucional para solicitar la revisión de la acción de tutela del expediente del asunto y que esta sea acumulada al expediente T-7-867.632, seleccionado el 29 de octubre de 2020.

[631] Esto es, en atención a que consideró que las decisiones de tutela de la Sala de Casación Laboral y de la Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la Sala de Casación Penal, ambas de la Corte Suprema de Justicia, “están fundadas en un desconocimiento del principio constitucional de autonomía judicial y en un tipo de responsabilidad objetiva, (…) lo que a todas luces representa un perjuicio irremediable a las finanzas del Estado, y en últimas, a la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.” [632] Expediente T-8.224.223 (Pilar Barrientos Ortega contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá) 5.

Hechos probados 163. La señora Pilar Barrientos Ortega nació el 22 de marzo de 1959. 164. Primera afiliación. 165. La accionante se trasladó al RAIS el 1 de marzo de 1999.

166. Nuevamente se volvió a trasladar de Porvenir a Old Mutual. 167. La señora Barrientos Ortega narra que cerca al cumplimiento de la edad para pensionarse, acudió a su fondo de pensiones para solicitar información sobre los requisitos para pensionarse. Al notar que dicha información no coincidía con la que le fue suministrada al momento del traslado, acudió a un abogado y presentó una petición solicitando la nulidad del traslado de régimen de Colpensiones al RAIS.

[633] 168. La accionante sostuvo que una vez agotada la vía gubernativa ante Colpensiones y el fondo privado, procedió a presentar demanda de nulidad ante la jurisdicción ordinaria laboral.

[634] 6. Actuación judicial ordinaria 169. La accionante presentó demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, Porvenir S.A. y Old Mutual S.A. con el propósito de que se declarara la ineficacia de su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al RAIS.

170. Sentencia de primera instancia en el proceso laboral. El 28 de agosto de 2019, el Juzgado Diez Laboral del Circuito de Bogotá accedió a las pretensiones de la demandante.

[635] 171. Sentencia de segunda instancia en el proceso laboral. El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en providencia del 29 de septiembre de 2020, revocó la sentencia de primera instancia, y en su lugar, absolvió a Colpensiones, a Old Mutual S.A. y a Porvenir S.A.

[636] La accionante aduce, entre otras cosas, que el Tribunal consideró que “el deber de información de las AFP se suple con las previsiones que la demandante aceptó al momento de suscribir el formulario de afiliación, documento en el que plasmó su voluntad libre, voluntaria y sin precisiones, y que no se acreditó un vicio en el consentimiento.” [637] 172.

Según lo describe la Sala Laboral de la Corte, el Tribunal negó las pretensiones de la demanda porque: (i) si bien la Corte Suprema ha sostenido que los fondos de pensiones deben brindar información suficiente acerca de los regímenes pensionales, lo cierto es que esa obligación solo aplica para los afiliados que cuentan con una expectativa legítima para pensionarse, lo que no sucede en este caso; (ii) la obligación de suministrar información por parte de los fondos de pensiones se suple con la suscripción del formulario de afiliación y (iii) no se encontró probado que la accionante incurriera en un error de hecho y que un error de derecho no vicia el consentimiento.

[638] 7. Pretensiones y fundamentos de la solicitud de tutela 173. El 21 de octubre de 2020, la accionante presentó acción de tutela en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, pues consideró que a través de la providencia del 29 de septiembre de 2020, se le vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al derecho de defensa, a la seguridad jurídica, a la seguridad social y a la dignidad humana.

[639] La señora Barrientos afirma que el fallo desconoció el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y que no habiendo otro mecanismo judicial ágil, útil y eficaz que garantice sus derechos constitucionales, acudió a la acción de tutela para tal fin.

[640] 8. Decisiones objeto de revisión 174. Sentencia de tutela de primera instancia. El 11 de noviembre de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió sobre la acción de tutela en primera instancia y concedió la

tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, al acceso a la administración de justicia, a la seguridad social y al debido proceso de la señora Barrientos.

[641] La Sala concluyó que en efecto, el Tribunal desconoció el precedente del alto tribunal pues “a pesar de que el Tribunal (…) evocó las sentencias de esta Sala e hizo un esfuerzo para apartarse de estas, en esencia, las razones que expone son las mismas que esta Sala de la Corte ha considerado restrictivas de las reglas jurisprudenciales fijadas frente a la ineficacia del traslado.” [642] 175.

Impugnación. Al estar en desacuerdo con la decisión de primera instancia, el Tribunal Superior de Bogotá y Colpensiones impugnaron la decisión. Por un lado, el Tribunal argumentó que su decisión no desconoció el precedente, sino que por el contrario, se ajustó a los elementos de prueba obrantes en el expediente. Así mismo, sostuvo que la acción de tutela no cumplió con el requisito de subsidiariedad. Por otro lado, Colpensiones sostuvo que la decisión se encontraba ajustada a derecho.

[643] 176. Sentencia de tutela de segunda instancia. La Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 2 de febrero de 2021, se pronunció sobre las impugnaciones presentadas y confirmó el fallo impugnado.

[644] En primer lugar, encontró cumplidos los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela teniendo en cuenta que la jurisprudencia de la Sala no ha sido uniforme y hay una flagrante vulneración de los derechos fundamentales de la actora.

[645] En segundo lugar, la Sala observó que si bien el Tribunal adoptó su decisión de acuerdo a una valoración integral de las pruebas, “no realizó el debido análisis de la nulidad del traslado a la luz del criterio jurisprudencial expuesto, esto es, bajo el entendido que es deber del fondo y no del afiliado, demostrar que previo al traslado informó con suficiencia de los beneficios, desventajas y características de cada régimen pensional.” [646] Expediente T-8.235.289 (Diana del Pilar Aguilera Anzola contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá) 1.

Hechos probados 177. En junio de 2002, la accionante se trasladó al RAIS, concretamente, a Porvenir S.A. [647] La señora Aguilera Anzola afirma que no se le “brindó información oportuna y veraz respecto al traslado de [r] égimen y sus consecuencias, beneficios, ventajas y desventajas y los riesgos, permanencia y los requisitos de adquirir una pensión.” [648] 178.

Igualmente, para febrero de 2008, la accionante se trasladó nuevamente a Old Mutual S.A. [649] 2. Actuación judicial ordinaria 179. La accionante presentó una demanda ordinaria laboral en contra de Porvenir S.A., Old Mutual S.A., Colpensiones y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), solicitando que se declare la ineficacia del traslado a Porvenir, así como a Old Mutual por la falta de información otorgada en el momento de la afiliación.

[650] 180. Sentencia de primera instancia en el proceso laboral. El Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 5 de diciembre de 2019, accedió a las pretensiones y ordenó a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones los montos correspondientes a las cotizaciones, rendimientos y gastos de administración, quien se encuentra en la obligación de recibirlos.

[651] 181. Sentencia de segunda instancia en el proceso laboral. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia del 31 de julio de 2020, conoció de la demanda en segunda instancia y revocó la sentencia del a quo y declaró probada la excepción de eficacia del acto de afiliación de la demandante.

[652] 182. Uno de los magistrados que conformó el Tribunal salvó el voto en la sentencia de segunda instancia. El magistrado recuerda las más de 19 sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las cuales

a su juicio tenían identidad fáctica con este caso, en donde se ha concluido que “el deber de información está establecido en la ley a cargo de los fondos privados, que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación, que la carga de la prueba está a cargo de los fondos (…), [y] que los fondos demandados al contestar la demanda, no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día del traslado de régimen.” [653] 3.

Pretensiones y fundamentos de la solicitud de tutela 183. El 17 de septiembre de 2020, la accionante presentó acción de tutela en contra del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá porque considera que con motivo de la providencia del 31 de julio de 2020, se le vulneraron sus derechos fundamentales a la vida, al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud y a la igualdad. Esto es, pues considera que el Tribunal incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo, al desconocer el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia.

[654] Primero, porque las pretensiones debían atenderse desde la óptica de la ineficacia y no de la nulidad, pues la ley ha sido clara en señalar que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de forma informada y no por la configuración de un vicio del consentimiento.

[655] Segundo, porque la Corte Suprema no ha condicionado que para poder declarar la ineficacia del traslado, el afiliado deba ser beneficiario del régimen de transición.

[656] Adicional a lo anterior, la accionante también aduce un defecto fáctico porque el Tribunal no valoró íntegramente las pruebas que lo llevaron a tomar esa decisión.

[657] 184. Finalmente, la accionante solicita que se le conceda la protección de sus derechos fundamentales, que se deje sin efectos la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá y que se le ordene a Colpensiones que cumpla con lo dispuesto en el fallo de primera instancia.

[658] 4. Decisiones objeto de revisión 185. Sentencia de tutela de primera instancia. El 30 de septiembre de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia conoció de la acción de tutela en primera instancia y concedió la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

[659] La Sala concluyó que el Tribunal transgredió el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia porque: (i) la Sala de Casación Laboral ha reiterado que la simple suscripción del formulario de afiliación no se cumple con el deber de información; (ii) en casos de ineficacia del traslado, la Sala ha reiterado que es la administradora de fondos la que debe demostrar haber cumplido con el deber de información y (iii) no es necesario que se acredite un vicio del consentimiento pues la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia.

[660] 186. Impugnación. La UGPP y Colpensiones impugnaron la sentencia de primera instancia. En primer lugar, la UGPP solicito su desvinculación del proceso al no tener competencia para responder la demanda. En segundo lugar, Colpensiones argumentó que la sentencia desconoció los principios de autonomía judicial, que la afiliación a cualquier régimen pensional se traduce en un contrato en el que no se puede atribuir responsabilidades solo a uno de los contratantes y que la accionante no cumplió con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

[661] 187. Sentencia de tutela de segunda instancia. El 10 de diciembre de 2020, la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió la impugnación presentada y confirmó el fallo de primera instancia.

[662] La Sala le halló razón al a quo en el sentido de afirmar que en efecto, el Tribunal incurrió en una vía de hecho por desconocer el precedente jurisprudencial de manera injustificada, lo que ocasionó que se transgredieran los derechos

fundamentales de la accionada. Así mismo, la Sala procedió a desvincular del proceso a la UGPP, pues consideró que, al provenir la acción de una autoridad judicial determinada, dicha entidad es ajena a este trámite.

[663] Expediente T-8.256.424 (Elsy Jeannete Garzón Martínez contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá) 1. Hechos probados 188. La señora Elsy Jeannete Garzón Martínez nació el 4 de septiembre de 1960.

[664] 189. A partir del 13 de octubre de 1980, la accionante realizó cotizaciones al Sistema General de Pensiones a través del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

[665] 190. El 8 de noviembre de 2008, la accionante se afilió al RAIS, concretamente, al Fondo de Pensiones Protección. La señora Garzón Martínez afirma que el formulario de afiliación allegado por Protección no se encontraba firmado.

[666] 191. En octubre de 2012, la señora Garzón Martínez se trasladó del Fondo de Pensiones Protección a Old Mutual. [667] 2. Actuación judicial ordinaria 192.

La accionante presentó demanda ordinaria laboral con el objetivo de que se declarase la ineficacia de su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al RAIS.

193. Sentencia de primera instancia en el proceso laboral. El 22 de agosto de 2019, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá negó las pretensiones de nulidad o ineficacia de la afiliación. La accionante narró que de acuerdo con el Tribunal, " [la accionante] estaba enterada de los efectos del traslado del régimen pensional y convalidó su intención de permanecer en el Régimen de ahorro Individual son Solidaridad." [668] Inconforme con la decisión, la accionante presentó recurso de apelación.

194. Sentencia de segunda instancia en el proceso laboral. A través de sentencia del 30 de julio de 2020, el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la sentencia de primera instancia. Según lo argumenta la accionante, el Tribunal concluyó que el traslado es un acto jurídico que requiere para su validez r del consentimiento exento de vicios, y que en este caso, no se perfeccionó ningún vicio.

[669] De acuerdo con la accionante, el Tribunal concluyó que con el formulario de vinculación y el documento de reasesoría pensional, la accionante recibió toda la información relativa a su situación pensional.

[670] Finalmente, anotó que el Tribunal no acreditó la existencia de un perjuicio real y cierto porque la accionante nunca fue beneficiaria del régimen de transición.

[671] 3. Pretensiones y fundamentos de la solicitud de tutela 195. El 29 de octubre de 2020, la accionante, a través de apoderado, presentó acción de tutela en contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, pues consideró que esta vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital. Lo anterior, porque la providencia desconoció las obligaciones legales y jurisprudenciales que le corresponden a las administradoras de pensiones de entregar "información completa, veraz, transparente e imparcial, que [le] permitiera ser consciente de los riesgos y consecuencias que debía asumir con el traslado de régimen pensional." [672] 196.

Como consecuencia de lo anterior, la accionante solicitó que se revoque la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, y en su lugar, se declare la nulidad o ineficacia del traslado de régimen.

[673] 4. Decisiones objeto de revisión 197. Sentencia de tutela de primera instancia. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 11 de noviembre de 2020, resolvió en primera instancia la acción de tutela y concedió la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social y mínimo vital de la accionante.

[674] En primer lugar, la Sala advirtió que si bien no se cumple con el requisito de subsidiariedad, en atención a los hechos y el perjuicio irremediable que puede acarrear mantener la decisión impugnada, este presupuesto debe

flexibilizarse.

Por otro lado, la Sala señaló que el Tribunal “si se equivocó al analizar el deber de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones y concluir que este se cumplió porque la demandante firmó el simulador y la reasesoría pensional.” [675] 198.

Impugnación. Protección S.A., Colpensiones y el Tribunal Superior de Bogotá impugnaron la decisión, al considerar que no se tuvo en cuenta la autonomía judicial, que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad y que la decisión objeto de reproche estuvo debidamente soportada.

[676] 199. Sentencia de tutela de segunda instancia. El 16 de marzo de 2021, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo impugnado.

[677] La Sala reiteró que el formulario de afiliación carece de la vocación probatoria necesaria, que acudir a los requisitos para acceder al régimen de transición no tiene fundamento alguno porque lo que se busca es declarar la ineficacia del traslado y finalmente, que sería absurdo imponerle a la accionante la carga de probar que recibió la información suficiente, pues es la entidad demandada quien se encuentra en la mejor posición para ello.

[678] 200. Colpensiones, a través de apoderado judicial, acudió a la Corte Constitucional para solicitar la revisión de la acción de tutela del expediente del asunto y que esta sea acumulada al expediente T-7-867.632, seleccionado el 29 de octubre de 2020.

[679] Esto es, en atención a que consideró que las decisiones de tutela de la Sala de Casación Laboral y de la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal, ambas de la Corte Suprema de Justicia, “están fundadas en un desconocimiento del principio constitucional de autonomía judicial y en un tipo de responsabilidad objetiva, (…) lo que a todas luces representa un perjuicio irremediable a las finanzas del Estado, y en últimas, a la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.” [680] Expediente T-8.261.557 (Judith Rodríguez Gómez contra el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá) 5.

Hechos probados 201. La señora Judith Rodríguez Gómez nació el 25 de diciembre de 1962. [681] 202. El 28 de octubre de 1983, la señora Rodríguez Gómez comenzó a cotizar sus aportes a pensión en el ISS.

[682] 203. En 18 de septiembre de 2000, la accionante se trasladó del ISS al RAIS, concretamente, a Porvenir S.A. [683] Ella afirma que el traslado se realizó “sin la asesoría debida, esto es, la información necesaria, suficiente y veraz sobre las consecuencias para el cambio de régimen, tal y como lo exigen las normas y la jurisprudencia.” [684] 204.

La señora Rodríguez afirmó que antes de cumplir 55 años, se acercó a Porvenir S.A. para solicitar información sobre su pensión y dicha entidad le proyectó una mensualidad equivalente a un salario mínimo. No obstante, afirma que en la actualidad deviene más que eso.

[685] 205. Por lo anterior, la accionante inició un proceso ordinario laboral para lograr la nulidad y/o ineficacia del traslado del RAIS a Colpensiones.

[686] 6. Actuación judicial ordinaria 206. La accionante presentó demanda ordinaria laboral contra Colpensiones y Porvenir S.A. con el objetivo de que se declarase la ineficacia de su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al RAIS.

[687] 207. Sentencia de primera instancia en el proceso laboral. El 30 de septiembre de 2019, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, y en consecuencia, absolvió a las entidades demandadas. Inconforme con la decisión, la accionada presentó recurso de apelación.

[688] 208. Sentencia de segunda instancia en el proceso laboral. El 31 de agosto de 2020, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia.

[689] De acuerdo con la accionante, dentro de los argumentos expuestos por el Tribunal, se encuentran los siguientes: (i) el deber de información de los fondos pensionales se suple con la firma del formulario de afiliación, lo cual a su vez prueba que no hubo vicio en el consentimiento; (ii) los supuestos fácticos de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia no son los mismos del presente caso, pues en este último no hubo pérdida del régimen de transición, presupuesto esencial de la carga de la prueba; (iii) la demandante no cumplía con los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición, de acuerdo con lo dictado por la jurisprudencia de la Corte y (iv) se aparta de las reglas jurisprudenciales correspondientes al afirmar que no se desconoce el deber de información porque la ausencia de información solo afecta la eficacia del acto jurídico si se constituye en un verdadero engaño.

[690] 7. Pretensiones y fundamentos de la solicitud de tutela 209. El 9 de octubre de 2020, la accionante, por intermedio de apoderado, presenta acción de tutela en contra de las sentencias proferidas por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, al mínimo vital y móvil, al debido proceso, a la igualdad y a la seguridad social.

[691] La señora Rodríguez afirmó que las providencias mencionadas van en contravía del precedente de la Corte Suprema de Justicia, en especial, aquellos pronunciamientos sobre: la aplicación la ineficacia del traslado a beneficiarios del régimen de transición, el deber de información de los fondos de pensiones, entre otros.

[692] 210. Por último, la accionante solicitó no solo que se le amparen sus derechos fundamentales, sino que además se deje sin efectos la sentencia del Tribunal y se le ordene a este último proferir una nueva sentencia que acate el precedente judicial sobre ineficacia del traslado.

[693] 8. Decisiones objeto de revisión 211. Sentencia de tutela de primera instancia. El 21 de octubre de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia concedió la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la administración de justicia, seguridad social y debido proceso de la accionante.

[694] La Sala observó que si bien el Tribunal fundamento las razones por las que se apartó de la línea jurisprudencial de la Corte, las consideraciones que expone son las mismas que la Sala ha considerado como restrictivas de las líneas jurisprudenciales fijadas en materia de ineficacia del traslado.

[695] 212. Impugnación. Colpensiones y Porvenir S.A. impugnaron el fallo y “solicitaron que el mismo sea revocado, para [que] en su lugar, se declare la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que, según su criterio, no se ha materializado ningún vicio, defecto o vulneración de derechos fundamentales por parte del Tribunal accionado.” Por su parte, el Tribunal argumentó que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad e inmediatez y que la decisión estuvo debidamente fundada en los soportes fácticos del caso y el precedente de la Sala.

[696] 213. Sentencia de tutela de segunda instancia. El 19 de enero de 2021, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo impugnado. La Sala consideró que el Tribunal, en efecto, desconoció el precedente porque la Corte Suprema ha sido clara en afirmar que con la firma del formulario de afiliación no se demuestra el deber de información, que los requisitos para acceder al régimen de transición son irrelevantes pues la pretensión está encaminada a declarar la ineficacia del traslado y que la carga de probar la asistencia recae en la demandada, quien está en la mejor posición de hacerlo.

[697] Expediente T-8.319.475 (Araminta Angarita contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá) 1. Hechos probados 214. La señora Araminta Angarita nació el 06 de febrero de 1955.

[698] 215. Para el 1 de abril de 1994, momento en el que entró a regir el Sistema General de Seguridad Social, la accionante contaba con 39 años y 743 semanas cotizadas, por lo que consideraba que era beneficiaria del régimen de transición.

[699] Igualmente, anotó que al trabajar en el Departamento de Boyacá, el nuevo sistema empezó a regir realmente el 30 de junio de 1995, momento en el que tenía 40 años y había alcanzado a cotizar 80.

[700] 216. La señora Angarita permaneció afiliada a Colpensiones hasta el 26 de marzo de 1995. [701] 217. El 27 de marzo de 1995, la accionante se trasladó al RAIS, en concreto a Colfondos. No obstante, el 26 de febrero de 1996, la accionante solicitó afiliarse nuevamente a Colpensiones, la cual se hizo efectivo hasta el 23 de abril de 1997.

[702] 218. El 28 de octubre de 1996, la señora Angarita presentó solicitud de retracto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 1642 de 1995. El 27 de abril de 1997, Colfondos le hizo saber a la accionante que su solicitud de retracto fue aprobada.

[703] 219. La accionante presentó dos derechos de petición adicionales a Colpensiones, uno del 10 de enero de 2014 y otro del 18 de junio de 2015, en el cual solicitó su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Ambas solicitudes fueron negadas por Colpensiones, quien argumentó en ambas ocasiones que la accionante no lograba demostrar 1’ años de servicio anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

[704] 220. El 27 de maro de 2015, la señora Angarita le solicitó al ISS una certificación de afiliación pero la entidad le respondió que “no aparece afiliada.” Ante ello, solicitó información a Colfondos, quien le informo que “aparecía afiliada y activa en Colfondos desde el 27 de marzo de 1995.” [705] 221.

En vista de que solicitó el traslado a las entidades varias veces, la señora Angarita presentó demanda ordinaria laboral, solicitando que se declare que cumple con los requisitos del régimen de transición, y en consecuencia, que se puede trasladar de régimen pensional.

[706] 2. Actuación judicial ordinaria 222. La señora Angarita presentó demanda ordinaria laboral en contra de Colfondos y Colpensiones, con el propósito de que se ordenara dar trámite al traslado de régimen pensional en cualquier tiempo, argumentando ser beneficiaria del régimen de transición.

[707] 223. Sentencia de primera instancia en el proceso laboral. El 20 de noviembre de 2019, el Juzgado Diecinueve Laboral de Bogotá declaró el traslado de régimen del RAIS al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

[708] En atención a lo dispuesto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, remitió la sentencia a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

[709] 224. Sentencia de segunda instancia en el proceso laboral. El 30 de septiembre de 2020, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá revocó la sentencia de primera instancia. Según la accionante, el Tribunal fundamentó su decisión en que la accionante no hizo uso del retracto sino el traslado de régimen, por lo que se le aplicó la normativa correspondiente a esa situación.

[710] 3. Pretensiones y fundamentos de la solicitud de tutela 225. El 11 de diciembre de 2020, la señora Angarita presentó, a través de apoderado, acción de tutela en contra de la providencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá pues a raíz de esa decisión, se vulneraron sus derechos al debido proceso. Por ello, la accionante solicitó que se revisara el fallo del Tribunal Superior de Bogotá, a fin de que proteger sus derechos fundamentales.

[711] 4. Decisiones objeto de revisión 226. Sentencia de tutela de primera instancia. El 27 de enero de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia concedió la tutela de los derechos fundamentales de la accionante.

[712] La Sala indicó que en efecto, el Tribunal incurrió en un defecto sustantivo pues la intención de la accionada no era retractarse del traslado, de conformidad con el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994, sino trasladarse del RAIS al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo transitorio del artículo 2 del Decreto 1642 de 1995, disposición que permite esa posibilidad hasta el 31 de diciembre de ese 1996.

[713] 227. Impugnación. Colpensiones impugnó la decisión, manifestando que el Tribunal podía apartarse del precedente jurisprudencial en virtud del principio de autonomía judicial y argumentar su interpretación de la norma que debía aplicarse al caso concreto.

[714] Igualmente sostuvo que decidir la tutela de forma contraria conllevaría un grave impacto fiscal. [715] 228. Sentencia de tutela de segunda instancia.

El 23 de marzo de 2021, la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió la impugnación presentada y confirmó la sentencia de primera instancia.

[716] Según la Sala, el Tribunal consideró, equivocadamente, que la norma aplicable era el Decreto 642 de 1994 que establece 3 años para efectuar el traslado de régimen.

[717] Pues bien, el Tribunal pasó por alto que para el 28 de octubre de 1996, momento en que la accionada radicó ante Colfondos su solicitud de retracto, ya estaba vigente el Decreto 1642 de 1995 que establecía la posibilidad solicitar su traslado hasta el 31 de diciembre de 1996.

[718] 229. Colpensiones, a través de apoderado judicial, acudió a la Corte Constitucional para solicitar la revisión de la acción de tutela del expediente del asunto y que esta sea acumulada al expediente T-7-867.632, seleccionado el 29 de octubre de 2020.

[719] Esto es, en atención a que consideró que las decisiones de tutela de la Sala de Casación Laboral y de la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal, ambas de la Corte Suprema de Justicia, “están fundadas en un desconocimiento del principio constitucional de autonomía judicial y en un tipo de responsabilidad objetiva, (…) lo que a todas luces representa un perjuicio irremediable a las finanzas del Estado, y en últimas, a la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.” [720] Expediente T-8.322.441 (Nubia Ingrith Cardona contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá) 1.

Hechos probados 230. La señora Nubia Ingrith Cardona nació el 01 de agosto de 1961. [721] 231. Una vez entró en vigencia la Ley 100 de 1993, la señora Nubia Ingrith Cardona se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

[722] 232. El 1 de abril de 1955, [723] la accionante se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al RAIS, concretamente, a Colmena (hoy Protección S.A.).

[724] La accionante señaló que para ese momento, los asesores de Colmena la indujeron de manera equivocada, pues la decisión de realizar el traslado la realizó partiendo de información precaria pues no le manifestaron “las condiciones en las cuales podría pensionarse, ni cuales serían las posibles proyecciones o cálculos que se harían para poder establecer el valor de la mesada pensional.” [725] 233.

Posteriormente, la señora Cardona se afilió a Colfondos a partir del 1 de mayo de 2007. [726] 234. Si bien la señora Cardona trabajaba en Colmena y asesoraba a los trabajadores en materia de pensiones y traslado entre regímenes, “no conocía da fondo las implicaciones, desventajas, consecuencias y diferencias entre un régimen pensional y otro.” [727] 235.

La accionante presentó dos solicitudes; una presentada ante Protección requiriendo la nulidad del traslado, y otra el 9 de octubre de 2017 [728] ante Colpensiones pidiendo su admisión al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

[729] 236. El 27 de octubre de 2018, la accionante presentó un derecho de petición a Colpensiones solicitando su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el cual fue negado el 25 de octubre de 2017 manifestando que no contaba con los 15 años de servicio anteriores al 01 de abril de 1994.

[730] 237. Ante la negativa de Protección S.A. y Colpensiones, la señora Cardona formuló demanda laboral ordinaria en contra de ambas entidades.

[731] 2. Actuación judicial ordinaria 238. La señora Nubia Ingrith Cardona presentó demanda ordinaria laboral en contra de Protección S.A. y Colpensiones, con el objeto de que se decretara la nulidad del traslado al RAIS y consecuentemente, se le ordenara a Colpensiones aceptar el reintegro de la accionante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

[732] 239. Sentencia de primera instancia en el proceso laboral. El 17 de junio de 2020, el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá accedió a las pretensiones de la demanda. El Juzgado declaró que si bien la demandante trabajaba, precisamente, como asesora en materia pensional, para el momento del traslado de régimen pensional, los asesores carecían de la idoneidad para suministrar información clara, cierta y oportuna. Por lo cual, el a quo no encontró probado que para este caso en particular, Protección S.A. cumpliera con su obligación de deber de información.

[733] En contra de la sentencia se interpuso recurso de apelación por parte de Protección S.A. [734] 240. Sentencia de segunda instancia en el proceso laboral.

El 31 de agosto de 2020, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá revocó el fallo proferido en primera instancia. De acuerdo con la demandante, el Tribunal manifestó que no contaba con los derechos adquiridos ni la expectativa legítima para pensionarse por el régimen de transición y que al ser asesora comercial de Colmena, debía tener conocimiento de las diferencias de régimen, así como las ventajas y desventajas de cada uno de ellos. Por último, manifestó que con la firma del formulario de afiliación se consideraba cumplido el deber de suministrar información.

[735] 3. Pretensiones y fundamentos de la solicitud de tutela 241. El 14 de octubre de 2020, la accionante, por medio de apoderado, interpuso acción de tutela en contra de la providencia emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, pues considero que ésta vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad, a la seguridad jurídica, a la seguridad social, a la vida digna y a la igualdad.

[736] En atención a lo anotado por la accionante, la providencia del Tribunal desconoció el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en materia de nulidad e ineficacia del traslado y no argumentó las razones por las que se apartó del precedente.

[737] En consecuencia, la accionante solicitó que le sean tutelados sus derechos fundamentales, se revoque el fallo del Tribunal, y en su lugar, se confirme el de primera instancia.

[738] 4. Decisiones objeto de revisión 242. Sentencia de tutela de primera instancia. El 21 de octubre de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia concedió la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad acceso a la administración de justicia y debido proceso de la señora Cardona.

[739] Según lo dispuesto por la Sala, el Tribunal “cambio la regla jurisprudencial (…), al interpretar de una forma diferente lo reglado en la Ley 100 de 1993 en cuanto a la procedencia de la ineficacia del traslado [y que] al momento de proferir su sentencia, existía un precedente judicial consolidado desde hace más de una secada (…), mismo que fue recogido en sentencia CSJ SL1452-2019 como en diferentes acciones de tutela.” [740] 243.

Impugnación. El Tribunal Superior de Bogotá y Colpensiones, inconformes con la decisión, impugnaron la sentencia de primera instancia. Por un lado, el Tribunal argumentó que la decisión se ajustó a las pruebas aportadas en el proceso. Por otro lado, Colpensiones sostuvo que el accionado aplicó las normas y los principios constitucionales pertinentes y que se quebrantó el principio de subsidiariedad.

[741] 244. Sentencia de tutela de segunda instancia. El 16 de diciembre de 2020, la Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se confirmó el fallo impugnado.

[742] La Sala le encontró razón al a quo cuando afirmó que el Tribunal desconoció el precedente jurisprudencial porque: (i) partió de un supuesto equivocado al afirmar que solo es posible anular el traslado de régimen pensional cuando el afiliado tiene una expectativa legítima de adquirir el derecho; (ii) le atribuyó a la accionante la obligación de demostrar que su afiliación había sido informada, máxime cuando trabajaba en un fondo de pensiones privado, ignorando el precedente que dispone que la carga de la prueba recae en la demandada.

[743] 245. Colpensiones, a través de apoderado judicial, acudió a la Corte Constitucional para solicitar la revisión de la acción de tutela del expediente del asunto y que esta sea acumulada al expediente T-7-867.632, seleccionado el 29 de octubre de 2020.

[744] Esto es, en atención a que consideró que las decisiones de tutela de la Sala de Casación Laboral y de la Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la Sala de Casación Penal, ambas de la Corte Suprema de Justicia, “están fundadas en un desconocimiento del principio constitucional de autonomía judicial y en un tipo de responsabilidad objetiva, (…) lo que a todas luces representa un perjuicio irremediable a las finanzas del Estado, y en últimas, a la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.” [745] Expediente T-8.355.875 (Magda Cristina Suarez Rodríguez contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá) 1.

Hechos probados 246. La señora Magda Cristina Suarez Rodríguez nació el 23 de septiembre de 1961. [746] 247. El 30 de septiembre de 1985, la accionante se afilió al ISS (hoy Colpensiones) hasta el 30 de septiembre de 1998, periodo en el que alcanzó a cotizar 320 semanas.

[747] 248. El 23 de septiembre de 1998, la señora Suarez se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al RAIS. De acuerdo con el accionante, “nunca [le] informaron de manera clara, cierta, oportuna y suficiente las consecuencias que tendría al [afiliarse] a Porvenir S.A., tampoco [le mencionaron] las características, ventajas, desventajas del Instituto de Seguridad Social, ni las desventajas de los fondos privados.” [748] 249.

El 19 de abril de 2017, la accionante le solicitó a Colpensiones que aprobara su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, petición que fue negada a través de oficio del 19 de abril de 2012, pues la accionante se encontraba a menos de 10 años de pensionarse, lo que inhabilitaba el traslado.

[749] 250. Así mismo, la accionante presentó solicitud a Porvenir S.A. y a Colpensiones para que se declare nulo o ineficaz el traslado, pues no recibió información suficiente en el momento de efectuarlo.

[750] 2. Actuación judicial ordinaria 251. La señora Suarez Rodríguez presentó demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones y Porvenir S.A., con el fin de pretender la declaratoria de nulidad del traslado de régimen pensional.

[751] 252. Sentencia de primera instancia en el proceso laboral. El 10 de agosto de 2018, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá absolvió a las entidades demandadas. El a quo consideró que “en el momento del traslado del RPM al RAIS, la demandante no era beneficiaria del régimen de transición ni tenía una expectativa cercana de causar una pensión de vejez, y que no se demostró que hubiera sido objeto de un engaño por la AFP” [752] Ante ello, la accionante presentó recurso de apelación.

[753] 253. Sentencia de segunda instancia en el proceso laboral. El 11 de septiembre de 2018, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la sentencia de primera instancia. El juzgador señaló que en el presente caso no se encuentran cumplidos los requisitos para pensionarse previo al traslado, ni se tiene una expectativa legítima, por lo que no se aplican las reglas del precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia frente a la ineficacia de los traslados de régimen pensional.

[754] Así mismo, el Tribunal sostuvo que "la demandante tuvo nuevas oportunidades informadas de retractarse del traslado, cuando cambio de AFP's en el régimen que escogió." [755] La accionante manifestó que presentó recurso de casación, pero este fue declarado desierto el 31 de julio de 2019.

[756] 3. Pretensiones y fundamentos de la solicitud de tutela 254. El 21 de abril de 2021, la accionante, a nombre propio, instauró acción de tutela en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, pues la sentencia que revocó el fallo de primera instancia resultó lesiva para sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia, al debido proceso, a la calidad de vida y a la dignidad humana.

[757] La señora Suarez Rodríguez manifestó que el a quo desconoció por completo el precedente jurisprudencial sentado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que sostiene que los fondos de pensiones son los llamados a probar la suficiencia de la información, que no solamente los beneficiarios del régimen de transición o quienes tienen una expectativa legítima tienen derecho a recibir la información adecuada al momento del traslado, y por último, que el formulario de afiliación no demuestra una afiliación libre y voluntaria.

[758] 255. En razón de lo anterior, la accionante solicitó que se le protejan sus derechos fundamentales, y en consecuencia: se deje sin efectos la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá; se le ordene a este último a acatar el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia; se declare la ineficacia de la afiliación a Porvenir y se acepte la afiliación de la accionante a Colpensiones.

[759] 4. Decisiones objeto de revisión 256. Sentencia de tutela de primera instancia. El 5 de mayo de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia concedió la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la administración de justicia, seguridad social y debido proceso de la señora Suarez Rodríguez.

[760] En atención a lo señalado por la Sala, el Tribunal accionado desconoció el precedente jurisprudencial, en particular, aquel que: (i) no condiciona al afiliado a que demuestre una expectativa legítima de pensionarse, (ii) señala que la suscripción del formulario de afiliación no es suficiente para demostrar el deber de información, operando en este caso una inversión de la carga de la prueba y (iii) indica que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia y no la nulidad.

[761] 257. Impugnación. Colpensiones impugnó la sentencia de primera instancia y resaltó que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado afecta gravemente el principio de sostenibilidad financiera y que no se cumplen con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

[762] 258. Sentencia de tutela de segunda instancia. El 29 de junio de 2021, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo impugnado.

[763] La Sala consideró que "los argumentos proferidos en primera instancia son razonables y acordes a la jurisprudencia aplicable en el asunto, resultando insuficientes las manifestaciones del recurrente para revocar dicha decisión," pues es claro el criterio que tiene la Sala de Casación Laboral sobre la ineficacia de los traslados de régimen pensional.

[764] 259. Colpensiones, a través de apoderado judicial, acudió a la Corte Constitucional para solicitar la revisión de la acción de tutela del expediente del asunto y que esta sea acumulada al expediente T-7-867.632, seleccionado el 29 de

octubre de 2020.

[765] Esto es, en atención a que consideró que las decisiones de tutela de la Sala de Casación Laboral y de la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal, ambas de la Corte Suprema de Justicia, “están fundadas en un desconocimiento del principio constitucional de autonomía judicial y en un tipo de responsabilidad objetiva, (…) lo que a todas luces representa un perjuicio irremediable a las finanzas del Estado, y en últimas, a la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.” [766] Expediente T- T-8.357.853 (José Manuel Ríos Martínez contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá) 1.

Hechos probados 260. El señor José Manuel Ríos Martínez nació el 1 de junio de 1956. [767] 261. El 28 de mayo de 1980, el señor Ríos Martínez se afilió a Colpensiones.

[768] 262. El 1 de septiembre de 1994, [769] el accionante se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al RAIS, en particular, a Porvenir S.A. En dicho momento, el accionante sostuvo que no se le informó de las ventajas y desventajas de cambiarse de régimen pensional, ni los riesgos y consecuencias del traslado, como tampoco una simulación de cómo se proyectaría su pensión.

[770] 263. El 16 de febrero de 2018, el accionante presentó derecho de petición a Colpensiones en el que solicitó que se declare la nulidad de su afiliación y se ordene su retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo cual fue negado por la entidad en oficio del 16 de febrero de 2018, argumentando que su traslado se realizó de forma libre y voluntaria.

[771] 2. Actuación judicial ordinaria 264. El señor José Manuel Ríos presentó demanda ordinaria laboral contra Porvenir S.A. y Colpensiones, buscando que se declarara la nulidad del traslado de régimen pensional realizado el 1 de septiembre de 1994.

[772] 265. Sentencia de primera instancia en el proceso laboral. El 19 de febrero de 2020, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá declaró la nulidad o ineficacia del traslado argumentando que la carga de la prueba se invertía en favor del demandante.

[773] Con base en el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, el a quo reiteró que la consecuencia jurídica de la afiliación desinformada no es la nulidad sino la ineficacia, pues el contrato de aseguramiento suscrito entre las partes lleva consigo un riesgo y un interés asegurable, que se traduce en una libertad informada en beneficio del afiliado. Puesto que el formulario no es prueba suficiente para demostrar el deber de información de Porvenir S.A., el juzgador declaró la nulidad o ineficacia del traslado de régimen de pensión.

[774] Colpensiones y Porvenir S.A., inconformes con la decisión, presentaron recurso de apelación. [775] 266. Sentencia de segunda instancia en el proceso laboral.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió sentencia en la que revocó el fallo de primera instancia y en su lugar, absolvió a las entidades demandadas. El Tribunal se apartó del precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia pues consideró que este solo era aplicable a los beneficiarios del régimen pensional o a quienes estaban muy cerca de alcanzar su derecho pensional. Igualmente, observó que no había lugar a un vicio del consentimiento, pues este no procede por un error de derecho.

[776] 3. Pretensiones y fundamentos de la solicitud de tutela 267. El 27 de noviembre de 2020, el accionante interpuso acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social.

[777] El señor Ríos Martínez explicó que el Tribunal desconoció el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, en concreto, aquel que deja claro que el deber de información le asiste a los fondos de pensiones, sin que para la verificación sea necesario que la persona cuente con una expectativa pensional.

[778] Por lo anterior, el accionante solicitó que se revoque la sentencia proferida por el Tribunal, y en su lugar, le sea concedido el derecho a trasladarse del Fondo de Pensiones Porvenir a Colpensiones.

[779] 4. Decisiones objeto de revisión 268. Sentencia de tutela de primera instancia. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 9 de diciembre de 2020, concedió la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad, acceso a la administración de justicia y debido proceso de la accionante.

[780] La Sala le asiste razón al tutelante, pues observó que el Tribunal cambio la regla jurisprudencial en cuanto a la procedencia de la ineficacia del traslado, pues existiendo un precedente judicial consolidado desde hace más de una década, se apartó sin justificación alguna.

[781] 269. Impugnación. Los apoderados de Porvenir S.A. y Colpensiones impugnaron el fallo de primera instancia y que en su lugar se declare la improcedencia de la acción de tutela, pues en su criterio, no se materializó ningún vicio, defecto o vulneración de los derechos fundamentales del accionante. Los apoderados de las entidades alegaron que la Sala de Casación Laboral no tuvo en cuenta el principio de autonomía judicial ni la protección de los recursos públicos y la sostenibilidad financiera.

[782] 270. Sentencia de tutela de segunda instancia. La Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió, en sentencia del 15 de junio de 2021, confirmar el fallo de tutela impugnado.

[783] Según la Sala de Decisión, carecen de asidero los argumentos expuestos por el Tribunal respecto a que el formulario de afiliación es prueba suficiente de información, que se deben evaluar los requisitos para acceder al régimen de transición para probar la afiliación desinformada y que la carga de la prueba recae en la demandante.

[784] 271. Colpensiones, a través de apoderado judicial, acudió a la Corte Constitucional para solicitar la revisión de la acción de tutela del expediente del asunto y que esta sea acumulada al expediente T-7-867.632, seleccionado el 29 de octubre de 2020.

[785] Esto es, en atención a que consideró que las decisiones de tutela de la Sala de Casación Laboral y de la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal, ambas de la Corte Suprema de Justicia, “están fundadas en un desconocimiento del principio constitucional de autonomía judicial y en un tipo de responsabilidad objetiva, (…) lo que a todas luces representa un perjuicio irremediable a las finanzas del Estado, y en últimas, a la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.” [786] Expediente T- T-8.405.298 (Rosa Ángela Cruz Poveda contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá) 1.

Hechos probados 272. La señora Rosa Ángela Cruz Poveda nació el 17 de junio de 1963. [787] 273. El 11 de julio de 1986, la accionante se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y cotizó en el ISS un total de 405 semanas.

[788] 274. El 26 de noviembre de 1986, la señora Cruz Poveda suscribió un formulario de afiliación para trasladarse a Colmena (hoy Protección S.A.), el cual se hizo efectivo a partir del 1 de diciembre de 1996.

[789] Según lo anotó la accionante, la aparente decisión libre y voluntaria no estuvo precedida de “información clara, cierta y comprensible acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los dos regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado de régimen efectuado por la tutelante.” [790] 275.

Para el 30 de noviembre de 2020, la accionante había cotizado en Protección S.A. un total de 1.685 semanas. Así mismo, la señora Cruz anota que si bien Protección le informó que su pensión de vejez en el RAIS correspondería a $1.599.802 para el 2020, ella para ese momento contaba con un Ingreso Base de Liquidación – IBL de $3.486.500, lo que corresponde a una mesada pensional de $2.580.359.

[791] 276. El 15 de agosto de 2017, la accionante presentó dos derechos de petición; uno a Protección y otro a Colpensiones, ambos solicitando la nulidad del traslado de régimen pensional efectuado el 26 de noviembre de 1944.

[792] La petición presentada ante Colpensiones fue negada mediante oficio del 26 de agosto de 2017, pues la accionante no contaba con 15 años de servicio anteriores al 01 de abril de 1994, requisito exigible para acceder al traslado de régimen pensional.

[793] 2. Actuación judicial ordinaria 277. El 3 de octubre de 2017, la accionante presentó demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones y Porvenir S.A. solicitando que se declarara la nulidad del traslado de régimen pensional.

[794] 278. Sentencia de primera instancia en el proceso laboral. El 27 de mayo de 2019, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá declaró la nulidad del traslado de régimen del ISS (hoy Colpensiones) a Protección S.A. y en consecuencia, le ordenó a Protección S.A. trasladar a Colpensiones todos los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la accionante y a Colpensiones recibirlos y reactivar su afiliación.

[795] En la audiencia pública de trámite y juzgamiento, el a quo se basó en el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia para concluir que las administradoras de fondos de pensiones tienen un deber de información, el cual deriva en una obligación de buen consejo que a su vez se traduce en no engañar al afiliado, ni con sus afirmaciones ni con sus silencios. Puesto que Protección S.A. era quien tenía la carga de probar que la información suministrada fue comprensible, completa y clara, y no lo hizo, se procede a declarar la ineficacia del traslado.

[796] El apoderado de Colpensiones presentó recurso de apelación en contra de la decisión. [797] 279. Sentencia de segunda instancia en el proceso laboral.

El 22 de octubre de 2019, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá absolvió a las demandadas. El ad quem fundamentó su decisión en que el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia no ha extendido su subregla de inversión de la carga de la prueba a afiliados que no sean beneficiarios del régimen de transición, ni a quienes no tengan un derecho consolidado o una expectativa legítima de pensionarse. Por consiguiente, el Tribunal concluyó que en razón a que la demandante suscribió un formulario de vinculación en donde manifestó que el traslado de régimen lo hizo de manera libre espontánea y sin presiones, que el precedente jurisprudencial solo aplica para beneficiarios del régimen de transición con derechos consolidados o expectativas legítimas y que la demandante era quien debía acreditar la existencia de vicios del consentimiento, no se declara la ineficacia del traslado y se revoca la decisión de primera instancia.

[798] 280. El 22 de octubre de 2019, la accionante presentó recurso de casación ante el Tribunal Superior de Bogotá. No obstante, el 30 de octubre de 2020, el apoderado judicial de la accionante solicitó el desistimiento del recurso de conformidad con el artículo 314 del Código General del Proceso, el cual fue aceptado a través de auto del 9 de diciembre de 2020.

[799] 3. Pretensiones y fundamentos de la solicitud de tutela 281. El 13 de enero de 2021, la accionante instauró acción de tutela en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al acceso a la administración de justicia, al debido proceso y al mínimo vital.

[800] De conformidad con el escrito de tutela, el fallo del a quo incurrió en una vía de hecho porque desconoció el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en la materia, no aplicó las disposiciones legislativas al caso concreto y tampoco valoró el material probatorio obrante en el expediente.

[801] 282. Por lo anterior, la accionante le solicitó a la Corte Suprema de Justicia, no solo tutelar sus derechos fundamentales, sino también dejar sin efectos la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y ordenarle a este último a que profiera una nueva sentencia en la que confirme el fallo de primera

instancia. El apoderado de la accionante realizó una petición especial consistente en que en el evento de tutelar los derechos de la señora Cruz Poveda, se sirva ordenar el cumplimiento de la sentencia en un término de 48 horas.

[802] 4. Decisiones objeto de revisión 283. Sentencia de tutela de primera instancia. El 27 de enero de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia concedió los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, acceso a la administración de justicia y debido proceso.

[803] La Corte indicó que no comparte las consideraciones del Tribunal, pues desde el 2008, la Sala ha venido decantando una línea jurisprudencial que señala, entre otras cosas: (i) la necesidad de cumplir con el deber de información de parte de los fondos de pensiones; (ii) el cumplimiento del deber de información, más allá de la suscripción del formulario de afiliación; (iii) la inversión desequilibrada de atribuirle al afiliado la obligación de probar que su vinculación fue informada; (iv) la intrascendencia de condicionar la procedencia de la ineficacia del traslado a que se compruebe la intención del afiliado de retornar al régimen público de pensiones dentro de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad pensional y (v) la de establecer como requisito que el afiliado pertenezca al régimen de transición.

[804] 284. Impugnación. Protección y Colpensiones impugnaron la decisión de primera instancia y manifestaron que la acción de tutela era improcedente y que la decisión accionada no incurrió en una vía de hecho, pues en el proceso se demostró que la accionante conocía de las consecuencias del cambio de régimen, y por ende, no hubo un vicio del consentimiento.

[805] 285. Sentencia de tutela de segunda instancia. El 06 de abril de 2021, la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo impugnado.

[806] En atención a lo concluido por la Sala, en efecto, si hubo un desconocimiento del precedente de la Sala de Casación Laboral en lo que respecta a: (i) la obligación de información de las administradoras de pensiones; (ii) la carga de la prueba invertida en favor del afiliado; (ii) la insuficiencia de la suscripción del formulario de afiliación para demostrar el deber de información, (iii) la ineficacia del traslado como reacción del ordenamiento frente a la afiliación desinformada y (iv) la inaplicabilidad de la prescripción pues las pretensiones de ineficacia del traslado son de índole declarativa y tienen un nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible.

[807] 286. Colpensiones, a través de apoderado judicial, acudió a la Corte Constitucional para solicitar la revisión de la acción de tutela del expediente del asunto y que esta sea acumulada al expediente T-7-867.632, seleccionado el 29 de octubre de 2020.

[808] Esto es, en atención a que consideró que las decisiones de tutela de la Sala de Casación Laboral y de la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal, ambas de la Corte Suprema de Justicia, “están fundadas en un desconocimiento del principio constitucional de autonomía judicial y en un tipo de responsabilidad objetiva, (…) lo que a todas luces representa un perjuicio irremediable a las finanzas del Estado, y en últimas, a la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.” [809] Expediente T- T.8.464.250 (Rocío del Socorro Jaimes Villamizar contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá) 1.

Hechos probados 287. La señora Rocío del Socorro Jaimes Villamizar nació el 16 de octubre de 1963. [810] 288. El 23 de julio de 1984, la accionante se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en concreto, a la Caja de Retiros del Norte de Santander (CAJANAL).

[811] 289. El 29 de marzo de 1999, la accionante se trasladó de CAJANAL a Porvenir S.A. Según lo anota la accionante, esa decisión no estuvo precedida de información clara, cierta y comprensible acerca de las características, las condiciones y las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales.

[812] 290. Del 29 de marzo de 1999 al 31 de enero de 2021, la accionante ha cotizado en Porvenir S.A. un total de 1.126 semanas. Ahora, desde su afiliación inicial al Régimen de Prima Media con Prestación Definida al 31 de enero de 2021, la señora Jaimes Villamizar ha cotizado un total de 1.716 semanas.

[813] 291. La accionante sostiene que si bien Porvenir le informó que su pensión de vejez en el RAIS correspondería a $877.803 para el 2020, conforme a su historia laboral, ella cuenta con un Ingreso Base de Liquidación – IBL de $3.540.067, lo que corresponde a una mesada pensional de $2.503.889.

[814] 292. Con el fin de solicitar la nulidad del traslado de régimen pensional realizado el 29 de marzo de 1999, la accionante presentó dos derechos de petición; uno el 21 de mayo de 2018 a Porvenir S.A., y otro el 22 de mayo de 2012 a Colpensiones.

[815] 2. Actuación judicial ordinaria 293. El 24 de septiembre de 2018, la accionante presentó, por intermedio de apoderado, demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones y Porvenir S.A. solicitando declarar nulo el traslado de régimen pensional del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al RAIS.

[816] 294. Sentencia de primera instancia en el proceso laboral. El 26 de junio de 2019, el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá declaró la ineficacia de la afiliación del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al RAIS, y en consecuencia, condenó a Porvenir S.A. a devolver los valores de la cuenta individual de la demandante a Colpensiones y a reactivar la afiliación a Colpensiones. Inconforme con la decisión, Porvenir S.A. apeló la sentencia.

[817] 295. Sentencia de segunda instancia en el proceso laboral. El 6 de noviembre de 2019, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó la sentencia de primera instancia, y en su lugar, absolvió a las demandadas. Según el escrito de tutela, el Tribunal basó su decisión en que la accionante no es beneficiaria del régimen de transición y por consiguiente, no hay lugar a aplicar el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia.

[818] 296. El 6 de noviembre de 2019, la señora Jaimes Villamizar presentó recurso extraordinario de casación. Sin embargo, el 14 de enero de 221, el apoderado de la accionante solicitó el desistimiento del recurso, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 314 del Código General del Proceso, el cual fue aceptado el 3 de febrero de 2021.

[819] 3. Pretensiones y fundamentos de la solicitud de tutela 297. El 16 de febrero de 2021, la accionante, a través de apoderado, presentó acción de tutela contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al acceso a la administración de justicia, al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social.

[820] La accionante sostuvo que la providencia del a quo desconoció el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, no valoró íntegramente las pruebas obrantes en el expediente y no aplicó las disposiciones legislativas sobre la materia. Pues bien, anota que es claro que Porvenir no le brindo una información clara, cierta y comprensible y que con la firma del formulario no se prueba la afiliación desinformada.

[821] 298. En razón a lo anterior, el apoderado de la accionante solicitó que se tutelen los derechos fundamentales vulnerados, se deje sin efectos el fallo proferido por el Tribunal Superior y se le ordene a este último proferir una nueva sentencia en la cual se confirme el fallo de primera instancia. El apoderado de la accionante realizó una petición especial consistente en que en el evento de tutelar los derechos de la señora Cruz Poveda, se sirva ordenar el cumplimiento de la sentencia en un término de 48 horas.

[822] 4. Decisiones objeto de revisión 299. Sentencia de tutela de primera instancia. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 10 de marzo de 2021, concedió la tutela al derecho al debido proceso de la señora Jaimes Villamizar.

[823] Lo anterior, pues concluyó que el Tribunal “centró su negativa de acceder a la ineficacia del traslado, al dar por probado que el consentimiento de la demandante fue informado con la simple suscripción del formulario de afiliación, y al afirmar que la aquí accionante estaba lejos de tener algún derecho causado; lo que desconoce la precitada línea jurisprudencial de esta Sala.” [824] 300.

Dos magistrados manifestaron no compartir integralmente lo concluido por la Sala Laboral sobre la procedibilidad de la acción de tutela, en particular, en cuanto a la exigencia de acudir primero al recurso de casación y respecto al criterio de flexibilidad adoptado por la Corte en sentencias de esta índole.

[825] 301. Impugnación. Colpensiones y Porvenir impugnaron el fallo de primera instancia. Esto es, porque consideraron que el Tribunal accionado podía apartarse del precedente jurisprudencial y porque no se incurrió en ningún vicio del consentimiento ni en ninguna vulneración a los derechos fundamentales de la accionante. Aunado a que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela ni se probó la existencia de un perjuicio irremediable.

[826] 302. Sentencia de tutela de segunda instancia. La Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 20 de mayo de 2021, confirmó el fallo impugnado.

[827] Pues bien, al Tribunal le correspondía probar el consentimiento informado, el cual no puede entenderse satisfecho con la simple firma del formulario de afiliación. En conclusión, el Tribunal “ignoró los precedentes vigentes de la Corte Suprema de Justicia en lo que respecta al análisis del cambio de régimen pensional.” [828] Expediente T-8.464.951 (Luz Stella Corredor Cañón contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá) 1.

Hechos probados 303. La señora Luz Stella Corredor Cañón nació el 28 de marzo de 1960. [829] 304. El 2 de agosto de 1976, la señora Corredor Cañón se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en concreto, al ISS.

[830] 305. El 1 de febrero de 1998, la accionante suscribió un formulario de vinculación para trasladarse a Colmena (hoy Protección S.A.). Según lo advierte la accionante, esta decisión no estuvo precedida de “información clara, cierta y comprensible acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los dos regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado de régimen.” [831] 306.

Desde el 1 de febrero de 1998, fecha en que la accionante se afilió a Protección hasta el 31 de marzo de 2021, ha cotizado un total de 1.198 semanas. Así mismo, desde su afiliación inicial al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hasta el 31 de marzo de 2021, la señora Corredor ha cotizado un total de 1.616 semanas.

[832] 307. Porvenir le informó a la accionante que su pensión de vejez en el RAIS correspondería a $781.242 para el 2020, no obstante, conforme a su historia laboral, ella cuenta con un Ingreso Base de Liquidación – IBL de $2.278.389, lo que corresponde a una mesada pensional de $1.561.608.

[833] 308. La accionante presentó dos derechos de petición con el objetivo de solicitar la nulidad del traslado de régimen pensional; uno el 21 de febrero de 2018 ante Protección y otro el 22 de febrero de 2018 ante Colpensiones.

[834] 2. Actuación judicial ordinaria 309. El 30 de abril de 2018, por intermedio de apoderado, la accionante presentó demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones y Protección S.A. con el fin de solicitar que se declarara la nulidad del traslado de régimen.

[835] 310. Sentencia de primera instancia en el proceso laboral. El Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado el 1 de febrero de 1998, y a lo sumo, le ordenó a Protección trasladar a Colpensiones los dineros existentes en la cuenta de ahorro de la accionante, y a Colpensiones a recibirlos y a reactivar su afiliación. Colpensiones presentó recurso de apelación en contra la sentencia.

[836] 311. Sentencia de segunda instancia en el proceso laboral. El 29 de octubre de 2019, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó la sentencia de primera instancia y absolvió a las entidades demandadas.

Si bien el Tribunal reconoció el precedente de la Corte Suprema de Justicia en materia de ineficacia del traslado de régimen pensional, el cual ha sido decantado desde el 2008, sostiene que este solo se aplica en "casos excepcionalísimos." [837] Pues bien, según el Tribunal, la subregla jurisprudencial aplica únicamente a casos en donde el afiliado es beneficiario del régimen de transición y con el traslado, se le genera un perjuicio a su derecho pensional. El ad quem justificó la inaplicación del precedente en: (i) la autonomía judicial del Tribunal; (ii) la disparidad entre los supuestos fácticos del precedente y los aquí estudiados, pues el demandante no ostentaba un derecho consolidado o una expectativa legítima de acceder al derecho y (iii) la excepcionalidad de la regla jurisprudencial, la cual solo es aplicable cuando el afiliado efectivamente sufre un perjuicio. En conclusión, el Tribunal afirmó que con la suscripción del formulario de afiliación era suficiente para probar que la afiliación fue informada.

[838] 312. El 29 de octubre de 2019 la accionante, inconforme con la decisión, interpuso recurso extraordinario de casación. No obstante, el 25 de enero de 2021, el abogado de la señora Corredor solicitó el desistimiento del recurso, con base en el artículo 314 del Código General del Proceso.

[839] 3. Pretensiones y fundamentos de la solicitud de tutela 313. El 12 de abril de 2021, la accionante, a través de apoderado, presentó acción de tutela en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital.

[840] Según lo describió la señora Corredor, la decisión no solamente desconoció el precedente jurisprudencial consolidado hace más de una década por la Corte sino también las disposiciones normativas aplicables al caso. Así mismo, la accionante también añade que la sentencia no hizo una valoración en conjunto del material probatorio, pues de él es fácil concluir que no se le brindó información clara, cierta y comprensible, más allá de la firma del formulario.

[841] 314. Por lo anterior, la accionante solicita que se le tutelen sus derechos fundamentales y además, se deje sin efectos la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá y se le ordene proferir una nueva sentencia que confirme la sentencia de primera instancia. Igualmente, solicitó que en caso de tutelar sus derechos fundamentales, se sirva ordenar el cumplimiento de la misma en un término de 48 horas.

[842] 4. Decisiones objeto de revisión 315. Sentencia de tutela de primera instancia. El 21 de abril de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia concedió la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, acceso a la administración de justicia y debido proceso de la señora Corredor Cañón.

[843] La Sala advierte estar en desacuerdo con las consideraciones del Tribunal, pues estas van en contraría de lo señalado desde el 2008 en una línea de pensamiento que sostiene el cumplimiento idóneo del deber de información de parte de los fondos de pensiones, el cual, como se ha sostenido en reiteradas ocasiones, no se cumple con la sola suscripción del formulario.

[844] Por lo anterior, la Sala concluye que hay argumentos suficientes para conceder el amparo solicitado por la accionante, Respecto a la petición especial, la Sala no accede a ella pues considera que el plazo de 10 días es adecuado para que ser realice el estudio del caso.

[845] 316. Impugnación. Colpensiones impugnó el fallo de primera instancia y sostuvo que la acción de tutela era improcedente y que "no se ha materializado ningún vicio, defecto o vulneración de derechos fundamentales por parte del Tribunal accionado." Igualmente, sostuvo que no se tuvo en cuenta la autonomía judicial ni se buscó proteger los recursos públicos y la sostenibilidad financiera.

[846] 317. Sentencia de tutela de segunda instancia . El 13 de julio de 2021, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo impugnado.

[847] Tal como se dispone en los casos anteriores, la Sala no le atribuye razón a las consideraciones del Tribunal frente a la suscripción del formulario, los requisitos para acceder al régimen de transición, la carga de la prueba de la afiliación desinformada en cabeza del afiliado, entre otros.

[848] Expediente T-8.484.811 (Ana Esperanza Lara Rodríguez contra la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia) 1. Hechos probados 318.

La señora Ana Esperanza Lara Rodríguez nació el 10 de julio de 1957. [849] 319. Entre el 24 de mayo de 1982 y el 13 de junio de 1995, la señora Lara Rodríguez estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en concreto, a Caprecundi. Posteriormente, y hasta el 30 de noviembre de 1998, la accionante se afilió al ISS.

[850] 320. En diciembre de 1998, la señora Lara Rodríguez se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones BBVA Horizonte. La accionante señala que para el momento del traslado, “existió una falta de información porque en ningún momento se [le] indicó que el hecho de [trasladarse le] generaría pérdida de los beneficios del [r] égimen de [t] ransición.” [851] 321.

La accionante sostiene que como consecuencia de la falta de información, se trasladó en varias ocasiones dentro del RAIS, registrando aportes en cada uno de ellos, así:

- “En BBCA Horizonte S.A., entre el 1 de diciembre de 1998 hasta el 30 de mayo de 1999. - En Porvenir S.A., entre junio de 1999 hasta mayo de 2001.

- En Colfondos S.A., entre junio de 2001 hasta mayo de 2002. - En Porvenir S.A., entre junio de 2002 hasta el 20 de mayo de 2003 y entre el 2 de diciembre de 2003 hasta febrero de 2004.

- En BBVA Horizonte S.A., entre marzo y agosto de 2004. - En Porvenir S.A. desde septiembre de 2005 hasta el 13 de noviembre de 2007, fecha en la que dejé de realizar cotizaciones.” [852] 322.

Según lo afirma la señora Lara, al momento de trasladarse a cada una de estas administradoras de pensiones del RAIS, se faltó al deber de información, pues no se le explicaron las desventajas de permanecer en este régimen, sino únicamente los beneficios.

[853] 323. El 2 de octubre de 2013, Porvenir S.A. le realizó una proyección pensional a la señora Lara, la cual arrojó que para cuando cumpliera 56 años, recibiría una mesada pensional correspondiente a $1.290.800. Colpensiones procedió a realizar el mismo ejercicio y contempló que de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y la Ley 71 de 1998, la protección para cuando tuviese 55 años sería de $4.598.017.

[854] 324. El 26 de noviembre de 2012, la accionante solicitó ante Colpensiones el traslado de régimen pensional y otorgamiento de pensión de jubilación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 71 de 1998.

325. Finalmente, la accionante afirma que es beneficiaria del régimen de transición porque para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía más de 35 años de edad.

[855] 2. Actuación judicial ordinaria 326. La accionante presentó demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones, BBVA Horizonte (hoy Porvenir S.A.) y Colfondos S.A. con el fin de que se declarara la nulidad de las afiliaciones efectuadas al interior del RAIS a partir de diciembre de 1998, “por existir engaño y asalto de su buena fe.” [856] 327.

Sentencia de primera instancia en el proceso laboral. El Juzgado Veintiocho Oral del Circuito de Bogotá, en fallo del 1 de julio de 2015, absolvió a las demandadas de todas las pretensiones. El Juez consideró que no hubo un vicio del consentimiento porque cuando la demandante fue nombrada Juez de la República, se le dio la oportunidad de escoger a

que régimen de pensiones vincularse y por ende, se afilió de forma libre y voluntaria. Máxime, cuando la afiliada se trasladó de fondo de pensiones un gran número de veces en un término de 9 años.

[857] Al estar en desacuerdo con la decisión, la accionante presentó recurso de apelación contra la sentencia. [858] 328. Sentencia de segunda instancia en el proceso laboral.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de sentencia del 7 de octubre de 2015, confirmó la decisión de primera instancia. El Tribunal concluyó que la demandante tenía la carga de probar el vicio del consentimiento, como lo ordena el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, por ser quien lo alega y no lo hizo.

[859] A lo sumo, el juzgador no encontró una similitud fáctica entre el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y el caso en concreto, por lo que confirmó la decisión.

[860] Al estar en desacuerdo con la decisión, la demandante interpuso recurso extraordinario de casación. [861] 329. Sentencia de Casación. El 15 de septiembre de 2020, la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió del recurso de casación y decidió no casar la sentencia. Pues bien, consideró que "si bien las conclusiones del Tribunal fueron inicialmente desacertadas en el sentido de asignarle la carga de probar al afiliado (…), lo cierto es que tal desatino no sería relevante teniendo en cuenta la situación particular de la señora Lara Rodríguez." [862] Esto es, porque a través de los traslados constantes dentro del RAIS, "se puede razonablemente entender la vocación que tenía la accionante de permanecer vinculada en el Régimen de Ahorro y, sobre todo, de no retornar a Colpensiones pese a las prerrogativas con las que allí inicialmente contaba." [863] 3.

Pretensiones y fundamentos de la solicitud de tutela 330. El 12 de noviembre de 2020, la accionante instauró acción de tutela en contra de la Sala de Descongestión Laboral No. 4. de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que vulneró sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital y a la vida digna.

[864] Por ello, la accionante solicitó que se le tutelen sus derechos fundamentales y además, que se declare la ineficacia de la afiliación a los fondos de pensiones listados anteriormente y se le ordene a Colpensiones reconocer su pensión de jubilación de conformidad con los parámetros del régimen de transición.

[865] 331. Por otro lado, la accionante trajo a colación su situación actual. Resaltó que desde el 2014, y en razón a esta situación, ha tenido que rematar los pocos bienes que tiene, no ha podido continuar comprando los medicamentos para su madre y ella misma padece de varias enfermedades que le impiden tener una vida digna. A sumo, agregó que no tiene empleo, no tiene pensión y sus recursos se han agotado.

[866] 4. Decisiones objeto de revisión 332. Sentencia de tutela de primera instancia. En sentencia del 1 de diciembre de 2020, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia niega el amparo solicitado por la señora Lara Rodríguez.

[867] Lo anterior, en tanto consideró que "no puede la accionante pretender que en sede de tutela, se impartan decisiones diferentes a las admitidas dentro del proceso ordinario laboral, cuando se evidencia que la Sala de Casación Laboral (…) actuaron en derecho." Pues bien, la acción de tutela solo es procedente cuando existen discrepancias de criterio frente a interpretaciones normativas o valoraciones probatorias.

[868] 333. Impugnación. Al estar en desacuerdo con la decisión, la accionante impugnó la decisión afirmando que esta desconoce el precedente jurisprudencial aplicable.

[869] 334. Sentencia de tutela de segunda instancia. El 7 de julio de 2021, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió la impugnación y confirmó el fallo de primera instancia.

[870] La Sala compartió el razonamiento dado en la decisión de primera instancia y le recordó a la accionante que “la tutela no es el instrumento para definir cuál de las posibilidades de interpretación se ajusta a la norma adjetiva o sustancial que está llamada a aplicarse al caso concreto.” [871] Expediente T-8.489.328 (Blanca Nieves Herrera Majén contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá) 1.

Hechos probados 335. La señora Blanca Nieves Herrera Majén nació el 12 de diciembre de 1961. [872] 336. El 30 de noviembre de 2000, la accionante se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al RAIS, en concreto, a Porvenir S.A.

[873] 337. La accionante afirmó que al agotar el trámite administrativo ante Colpensiones y Porvenir S.A., se dirigió a la jurisdicción laboral para que se declarara la nulidad del traslado de cambio de régimen pensional.

[874] 2. Actuación judicial ordinaria 338. La señora Blanca Nieves Herrera Majén presentó demanda laboral en contra de Colpensiones y Porvenir S.A., para que se declare la nulidad del traslado de régimen pensional.

[875] 339. Sentencia de primera instancia en el proceso laboral. El 25 de noviembre de 2019, el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá declaró la nulidad del traslado y condenó a las entidades demandadas. El a quo se fundamentó en el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para concluir que las administradoras de pensiones tienen un deber de información que lleva consigo un deber de doble asesoría y buen consejo, obligación que no se encontró probada en el caso en concreto.

[876] 340. Sentencia de segunda instancia en el proceso laboral. El 21 de enero de 2020, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá revocó la sentencia de primera instancia y absolvió a las demandadas de las pretensiones de la demanda. El Tribunal reconoció la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral para decir que solo aplica “en casos excepcionalísimos” y que esta es una regla general que debe analizarse a la luz del caso en concreto. Puesto que la demandante no era titular de la transición normativa, la subregla jurisprudencial resulta inaplicable, y por consiguiente, no se encuentra probado un vicio del consentimiento y se procede a revocar la sentencia de primera instancia.

[877] 341. al no reunir los requisitos para beneficiarse del régimen de transición, no tener una expectativa legítima pensional y por consiguiente un perjuicio que habilitara la inversión de la carga de la prueba.

[878] 3. Pretensiones y fundamentos de la solicitud de tutela 342. El 24 de noviembre de 2020, la accionante interpuso acción de tutela en contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá pues consideró que a causa de la sentencia proferida el 21 de enero de 2020, se le vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, defensa y contradicción y dignidad humana. Igualmente, consideró que la decisión desconoció no solo los argumentos jurídicos y fácticos, [879] sino también el precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

[880] Adicional a lo anterior, la accionante afirmó en el escrito de tutela que el recurso extraordinario de casación no es un mecanismo ágil, útil y eficaz para garantizar la protección de sus derechos fundamentales.

[881] 343. De acuerdo con lo anterior, la accionante solicitó que se le tutelen sus derechos fundamentales y se deje sin efectos la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá y le ordene a este último proferir una nueva decisión en línea con el precedente de la Corte Suprema de Justicia.

[882] 4. Decisiones objeto de revisión 344. Sentencia de tutela de primera instancia. El 9 de diciembre de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia concedió la tutela de los derechos fundamentales de la accionante.

[883] La Sala consideró que el Tribunal se apartó del precedente jurisprudencial sobre ineficacia del traslado injustificadamente, pues no podía desconocer los parámetros que ha analizado esta Sala al respecto.

[884] 345. Impugnación. Colpensiones impugnó el fallo de primera instancia y solicitó que en su lugar, se declare la improcedencia de la acción de tutela. Adicionalmente, argumentó que la Sala de Casación Laboral no consideró el principio de autonomía judicial a fin de proteger los recursos públicos y la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

[885] 346. Sentencia de tutela de segunda instancia. El 13 de julio de 2021, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo impugnado.

[886] En este caso, la Sala de Casación Penal reiteró las consideraciones de la Sala de Casación Laboral respecto al cumplimiento del deber de información de parte de los fondos de pensiones, el cual, como se ha sostenido en reiteradas ocasiones, no se cumple con la sola suscripción del formulario.

[887] Por consiguiente, le halla razón al fallo impugnado y procede a conceder el amparo de los derechos fundamentales de la accionante. [888] Expediente T-8.255.677 (Lucelly García Rico contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá) 1.

Hechos probados 347. La señora Lucelly García Rico nació el 26 de enero de 1963. 348. El 30 de septiembre de 1999, la señora García Rico se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al RAIS, en concreto, a Porvenir S.A.

[889] Para ese momento, la accionante argumentó que “no se [le] brindó la información oportuna y veraz respecto al traslado de [r] égimen y sus consecuencias, beneficios, ventajas y desventajas y los riesgos, permanencia y la diferencia que existe entre los requisitos de una pensión.” [890] 349.

El 14 de julio de 2003, la accionante se trasladó de Porvenir S.A. a Protección S.A. [891] 2. Actuación judicial ordinaria 350. La señora Lucelly García Rico presentó demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A. para que se declarara la nulidad o ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al RAIS.

[892] 351. Sentencia de primera instancia en el proceso laboral. El 25 de febrero de 2020, el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá accedió a las pretensiones de la demanda.

[893] Al estar en desacuerdo con la decisión, Colpensiones y Porvenir S.A. presentaron recurso de apelación a la sentencia. [894] 352. Sentencia de segunda instancia en el proceso laboral.

El 29 de septiembre de 2020, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó la sentencia de primera instancia. 3.

Pretensiones y fundamentos de la solicitud de tutela 353. El 4 de noviembre de 2020, la accionante interpone una acción de tutela en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al considerar que la sentencia que revoca la sentencia de primera instancia vulneró sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud, a la igualdad, al debido proceso y a la estabilidad prepensional de los pensionados.

[895] A través del escrito de tutela, la señora García Rico sostiene que el Tribunal incurrió en una vía de hecho al desconocer el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia respecto a la nulidad del traslado de régimen pensional.

[896] 354. Por lo anterior, la accionante solicitó que se le protejan sus derechos fundamentales y dejé sin efectos la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá y se confirme la sentencia de primera instancia. Igualmente, la señora García Rico también pidió que se le ordene a Colpensiones que en un término de 48 horas, cumpla el fallo dictado por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.

[897] 4. Decisiones objeto de revisión 355. Sentencia de tutela de primera instancia. El 18 de noviembre de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia concedió la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad, acceso a la administración de justicia y debido proceso.

[898] Según la Sala, el Tribunal en efecto cambió la regla jurisprudencial de cómo interpretar la Ley 100 de 1993 en cuanto a la procedencia de la ineficacia del traslado sin justificación alguna.

[899] 356. Impugnación. El Tribunal Superior de Bogotá, Colpensiones y Protección S.A. impugnaron la decisión y afirmaron que la decisión accionada no desconoció el precedente jurisprudencial, sino que por el contrario, se falló en derecho y de acuerdo al material probatorio que obran en el proceso. Así mismo, argumentaron la falta de cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

[900] 357. Sentencia de tutela de segunda instancia. El 9 de febrero de 2021, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo impugnado.

[901] La Sala concluyó que el Tribunal “no realizó el debido análisis de la nulidad del traslado a la luz del criterio jurisprudencial expuesto, esto es, bajo el entendido que es deber del fondo y no del afiliado, demostrar que previo al traslado informó con suficiencia de los beneficios, desventajas y características de cada régimen pensional.” [902] Por lo anterior, entre otras razones, le halla razón a las consideraciones dadas en la decisión de primera instancia, pues en efecto, el Tribunal desconoció el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia.

[903] ANEXO II Recuento de pruebas expediente T-7.867.632 AC Pruebas recaudadas en Auto del 20 de agosto de 2021 Respuesta de Protección S.A.

1. Protección S.A., a través de comunicación del 8 de septiembre de 2021, le solicitó respetuosamente a la Corte Constitucional que considere los planteamientos expuestos en este documento al momento de formular las reglas jurisprudenciales del caso. En primer lugar, señaló la importancia de que en el fallo de tutela “se establezca claramente que, cuando se decrete la ineficacia o nulidad del traslado, las Administradoras de Fondos de Pensiones deben trasladar los fondos de la cuenta individual de los afiliados, pero no los gastos de administración y comisiones.” [904] Lo anterior, porque según Protección, obligar a devolver los gastos de administración y comisiones por parte de los fondos desconoce la naturaleza del derecho a la seguridad social, representa una grave inestabilidad para los fondos de pensión, es una expropiación por parte del Estado y un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones y desconoce la naturaleza de los contratos de tracto sucesivo, así como los efectos de la declaratoria de nulidad o ineficacia de los mismos.

[905] 2. Adicional a lo anterior, Protección S.A. hizo una relación de los procesos emitidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en materia de nulidad e ineficacia de traslados de régimen pensional. Esto es, con el fin de llamar la atención sobre la situación tan delicada a la que se están enfrentando los fondos de pensiones y la necesidad de que la Corte Constitucional se pronuncie para garantizar la estabilidad del sistema pensional.

[906] 3. Respecto a la destinación de los aportes realizados por los afiliados, Protección manifestó que estos no se dirigen únicamente a los fondos o cuentas individuales, sino que una parte de estos se utiliza para financiar primas de seguros, costear gastos de administración o alimentar el Fondo de Solidaridad.

[907] Por lo anterior, la entidad reitera la importancia de que en el caso de un eventual traslado entre regímenes, se trasladen únicamente los aportes que hagan parte de la cuenta individualizada y no los gastos de administración ni los traslados realizados a terceros, como el Fondo de Solidaridad Pensional.

[908] En este entendido, Protección aseguró no tener “la facultad de devolver erogación alguna que por cotización haya destinado a gastos de administración, primas previsionales de seguro y fondo de garantía mínima de pensión [y que] la tendencia de las sentencias laborales en que se ordena devolver los gastos de administración pone en riesgo la estabilidad financiera y económica del sistema general de pensiones.” [909] 4.

Ahora bien, respecto a la propiedad privada, el enriquecimiento sin causa y la separación de patrimonios, Protección fue enfático en sostener que según lo establecido en la Ley 100 de 1993, “existe una separación de patrimonios, [y] siempre y cuando se cumplan con los mandatos legales, las administradoras de pensiones son responsables por su propio patrimonio y el Estado no puede interferir en [estos] pues son propiedad privada de las administradoras.” Sobre el enriquecimiento sin causa, la entidad trajo a colación la normativa y jurisprudencia en materia civil para sostener que al estar imposibilitada para recobrar el pago de las primas de aseguramiento, en caso de ordenarse el traslado, tendría que asumirlo con su propio patrimonio y eso constituiría un enriquecimiento sin justa causa en favor del afiliado que solicita el traslado.

[910] 5. Por último, Protección finalizó haciendo referencia a los contractos de tracto sucesivo suscritos entre los contribuyentes y el régimen de pensiones respectivo, los cuales derivan en obligaciones periódicas. Sobre este tipo de contratos, Protección afirmó que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, en los casos en donde la sanción jurídica sea la resolución del contrato por nulidad absoluta o ineficacia, “es materialmente imposible realizar las restituciones mutuas, por lo que en estos contratos de tracto sucesivo la sanción jurídica es simplemente la terminación del contrato."

[911] Respuesta de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado 6. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE), en oficio del 6 de septiembre de 2021, dio respuesta al Auto del 20 de agosto de 2021, en particular, al requerimiento sobre “Presentar los datos de litigiosidad en los que se demanda la anulación de traslados de Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media.” Sobre la solicitud, la ANDJE aclaró que está en la capacidad de entregar las cifras generales sobre litigiosidad sobre traslados de régimen pensional que se encuentran disponibles en el Sistema Único de Información Litigiosa eKOGUI, pero estos datos no se encuentran segregados por demandantes y/o por estado de afiliación, por lo que no puede proveer los datos solicitados en los numerales del ordinal segundo de la parte resolutiva del Auto de referencia.

[912] Sobre eKOGUI, la ANDJE consideró relevante aclarar que por razones de depuración y actualización de la información, así como de falta de registro de los procesos en los que demandan a los AFP o en los que no han vinculado a Colpensiones, pueden haber lugar a inconsistencias sobre la información que brinde Colpensiones y Asofondos.

[913] 7. Respecto al número total de procesos cuya parte es la Nación o Colpensiones y la pretensión es el traslado de régimen pensional, la ANDJE especificó:

[914] 8. De la información anterior se desprende que del total de procesos en contra de la Nación (328.930), Colpensiones es parte del 34% (112.003), de los cuales el 29% (32.132) son procesos activos que corresponden a la pretensión de traslado de régimen pensional.

[915] 9. Sobre la instancia de los procesos activos y terminados cuya pretensión es el traslado de régimen pensional: [916] 10. En relación con la admisión de demandas por año cuya pretensión es el traslado de régimen pensional, la ANDJE ilustró a través de los siguientes datos cómo hubo un aumento considerable de demandas desde el 2016, momento que coincide con la época en que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia comenzó a consolidar su jurisprudencia en materia de ineficacia del régimen pensional.

[917] Lo anterior, según lo manifiesto la ANDJE, ha traído consigo un impacto negativo a la sostenibilidad financiera y al fondo común del RPM, un aumento en la litigiosidad y un costo adicional derivado de la defensa en estos procesos

judiciales.

[918] Respuesta de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías - Asofondos 11. Asofondos, a través de oficio del 20 de septiembre de 2021, remitió a la Corte Constitucional la información solicitada a través de Auto del 20 de agosto de 2022. Es importante aclarar que parte de las respuestas contenidas en esta comunicación, también fueron remitidas por Asofondos con posterioridad a la Audiencia Pública del 28 de octubre de 2021, por lo que a continuación solo se hará referencia a la información adicional que no se incluyó en la remisión posterior al 28 de octubre.

Dar cuenta, comparativamente, de cuáles son las valoraciones de impacto fiscal y de sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones que se estiman frente al eventual traslado de régimen pensional por anulaciones judiciales decretadas en favor de personas a las que, por un lado, les resta menos de 10 años para pensionarse y, por el otro, ya están gozando de la pensión.

12. Asofondos precisó que el análisis de costos que realizó cuenta únicamente con los datos suministrados por los afiliados, por lo que el costo fiscal debería ser mayor en la medida en que se incluyan también a los pensionados.

[919] Explicar las fuentes, fórmulas, criterios y/o variables aplicadas o tenidas en cuenta para establecer esas cifras o arribar a los cálculos presentados. En general y detalladamente, indicar cómo se llegó a los cálculos y/o datos expuestos.

13. A continuación se refieren la forma, las fuentes y las variables en las que Asofondos se fundamentó para arribar a los cálculos, datos y cifras presentadas en la comunicación:

“Se partió de la base de afiliados con corte a diciembre de 2020 (RAIS), donde el criterio de selección en primera instancia fue: mujeres mayores de 47 años y hombres mayores de 52 años (partiendo del supuesto de que, las demandas de traslado se podrían hacer sin importar el número de semanas cotizadas a la fecha). A cada una de esas personas se les calculó su densidad de cotización entendida como la relación entre el tiempo cotizado al sistema por el afiliado y el tiempo que ha estado en el mercado laboral. Con base a esta densidad se calcula las semanas esperadas que tendría cada individuo a la edad de pensión respectiva.

Con este criterio se obtiene las personas que potencialmente se podrían pensionar tanto en RAIS (1.150 semanas) como en RPM (1.300 semanas). Definido lo anterior, se procede a calcular el número de traslados que llamamos racionales (personas que si les convenga trasladarse a RPM) bajo el criterio expuesto en el Informe de Seguimiento Fiscal del Ministerio de Hacienda: Movilidad e interacción entre regímenes del sistema general de pensiones colombiano” (2013). Según el cual aquellos agentes que tengan un IBL de 1,6 SMMLV y que sus semanas esperadas sean mayores a 1.300 les convendría el traslado a Colpensiones (racionales).

Para calcular el costo que significaría cada pensión en el RPM, con las semanas esperadas a la edad de jubilación se calculó la tasa de reemplazo que obtendría en Colpensiones, de la siguiente manera:

Y como supuesto se utiliza el último salario como si fuese el IBL de los últimos 10 años. Finalmente, para seleccionar el número de personas que efectivamente se trasladarían a Colpensiones, se utiliza el supuesto de que se trasladarían efectivamente el 80% de afiliados racionales. En el siguiente numeral se presentan escenarios alternativos en los que (i) la totalidad de las personas que se verían beneficiadas por la nulidad, demandan y ganan, y (ii) el 60% de esta población presenta la demanda y gana.” [920] REQUERIR a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías - Asofondos con el fin de que, en el término máximo de diez (10) días, contados desde la notificación de la presente providencia:(i) Presentar los datos de litigiosidad en los que se demanda la anulación de traslados de Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media. Para efectos de dar respuesta a este

requerimiento, se solicita diferenciar los datos de litigios de acuerdo, por lo menos, a los siguientes criterios y clasificación:

14. Sobre los litigios antes de pensionarse y después de haberse pensionado, Asofondos informó que entre las demandas activas y las terminadas hay un total de 58.567 demandas, de las cuales 1.609 demandas fueron interpuestas por afiliados en la calidad de pensionados. A corte del 31 de agosto de 2021, esas 1.609 demandas se distribuyen así:

- “207 pensionados con demanda terminada - 1404 pensionados con demanda activa” [921] 15. Respecto a la caracterización del sujeto que pretende el traslado en cuanto a la edad, el género, la diferencia estimada respecto al monto de la pensión y el acceso a la pensión en cada uno de los regímenes, Asofondos indicó adjuntar un Excel en el que se detallan las demandas ordinarias presentadas, tanto activas como terminadas y la relación de edad y género de los demandantes.

[922] En lo que respecta a la diferencia de mesada en ambos regímenes, Asofondos realizó una proyección que tuvo en cuenta 29.787 afiliados, “pues son estos afiliados quienes cuentan con una historia laboral activa y una cuenta de ahorro individual abierta que permite establecer tanto el capital como las semanas existentes a la fecha de corte.” [923] Los resultados se agruparon en un Excel adjunto en el que se detalla el porcentaje de afiliados a los que les conviene uno u otro régimen y el porcentaje promedio de conveniencia en el que según Asofondos, resulta más favorable el valor de la mesada.

[924] Por último, la Asociación precisó que los valores de las proyecciones son tentativos pues dependen de elementos que varían, como la cuenta de ahorro individual, las cotizaciones y los beneficiarios.

[925] 16. Por último, Asofondos sostuvo que 500 personas iniciaron el litigio cuando les faltaban más de 10 años para pensionarse y los demandantes restantes estaban a menos de 10 años para pensionarse.

[926] Dar cuenta de, hasta la fecha, cuántos traslados al Régimen de Ahorro Individual han sido anulados por vía judicial, por presunto desconocimiento del deber de información, respecto de personas a las que, por ejemplo, les faltaba 10 años o menos para pensionarse o se encontraban pensionadas.

17. A través de la siguiente tabla, Asofondos dio respuesta a este requerimiento y señaló que en 9.832 casos ya se surtió el trámite de anulación por sentencia judicial:

Respuesta de Colpensiones 18. Colpensiones, a través de dos oficios del 21 de septiembre de 2022, Colpensiones procedió a dar respuesta a los requerimientos solicitados por la Corte Constitucional a través de Auto del 20 de agosto de 2021. Respecto al numeral primero del ordinal primero, Colpensiones indicó que los datos sobre el presunto impacto fiscal y de sostenibilidad financiera fueron estudiados y proyectados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en particular aquellos tendientes a ilustrar el déficit de la Nacional como consecuencia de los fallos judiciales de traslados de régimen.

[927] 19. En cuanto al numeral segundo, esto es, el número total de procesos contra Colpensiones en los que se pretende la anulación de traslados de régimen, Colpensiones señaló que a corte 31 de agosto de 2021:

[928] 20. Sobre la situación actual pensional del demandante en los 31.071 procesos activos, puesto que Colpensiones no cuenta con la información sobre la situación pensional de los demandantes al momento de inicio de la demanda, los datos dispuestos a continuación se refieren a la situación actual del demandante, así:

[929] 21. Por otro lado, respecto a la caracterización del demandante desde el punto de vista de edad y género, Colpensiones ilustró lo siguiente:

a. Frente al número de mujeres y hombres que demandaron la nulidad del traslado y que contaban con más de 47 años y 52 años respectivamente: [930] b.

En relación con el número de demandantes que por edad son beneficiarios del régimen de transición, Colpensiones precisó que del total de 43.277 procesos, 5.644 personas se encontrarían cobijados por el régimen de transición, como se muestra a continuación:

[931] 22. Ahora bien, en relación con la diferencia estimada en la mesada pensional percibida en uno u otro régimen, Colpensiones sostuvo estar en imposibilidad material de atender esta solicitud, entre otras cosas, porque se requiere que los fondos de pensiones suministren la proyección del valor de las mesadas pensionales que le correspondería a los demandantes de permanecer en el RAIS. No obstante, en comunicación del 20 de septiembre de 2021, Asofondos remitió a Colpensiones un estudio realizado por Porvenir en donde se cotejó la información de Porvenir y la información de los 31.071 procesos que se encuentran en curso, encontrando que:

[932] 23. Con base en la información del cuadro anterior, Colpensiones concluyó que: - " La diferencia mensual del mayor valor que tendría la prestación en el régimen de prima media, en caso de que se decrete por orden judicial la ineficacia o nulidad en 8.292 casos, equivale a dieciocho mil seiscientos ochenta y cinco millones de pesos ($18.685 millones de pesos) que se generarían mensualmente, y que no se han tenido en cuenta en el cálculo actuarial de la totalidad de afiliados a Colpensiones, como tampoco en el presupuesto de la entidad.

- Por otro lado, solo en 218 casos les resulta más favorable a los afiliados continuar en el régimen de ahorro individual, para lo cual Porvenir proyectó mesada pensional presupuestada por valor de trescientos trece millones de pesos mensuales ($313 millones de pesos).

- Así mismo, en 395 casos no hay diferencia en el valor de la mesada que se reconocería en cualquiera de los dos regímenes." [933] 24. Adicionalmente, Colpensiones ilustró a través de la siguiente tabla, por un lado, el grupo de personas que instauraron la demanda faltando 10 años o menos para pensionarse, y por el otro, aquellos que presentaron la demanda con más de 10 años para pensionarse, considerando la edad de 57 años para las mujeres y 62 años para los hombres:

25. Finalmente, Colpensiones dio respuesta al requerimiento sobre el número de traslados al RAIS que han sido anulados por vía judicial, en los casos de personas a las que les faltaban 10 años o menos para pensionarse o se encontraban pensionadas.

Para ello, Colpensiones recalcó que la información dispuesta en el siguiente cuadro proviene de los 12.206 procesos inactivos, de los cuales en 10.248 se declaró la nulidad:

Respuesta del Ministerio de Hacienda y Crédito Público 26. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante oficio del 21 de septiembre de 2021, dio respuesta a los interrogantes planteados por la Corte Constitucional. En primera instancia, sobre el detalle del presunto impacto fiscal y de sostenibilidad financiera como consecuencia de la nulidad del traslado, el Ministerio citó lo dicho en el escrito de la estimación del impacto fiscal remitido en el mes de septiembre de 2020 a la Corte Constitucional. Sobre las estimaciones efectuadas, el Ministerio presentó el siguiente cuadro:

[934] 27. Cómo explicación al cuadro ilustrado anteriormente, el Ministerio de Hacienda dijo: "En este escenario tenemos el impacto por el traslado de los 36.100 afiliados, de los cuales el 59,6%, que equivale a 21.521 personas se pensionaría, con un impacto fiscal neto de 5,6 billones para la Nación, que sería el resultado de dos impactos que disminuyen el déficit de la Nación y dos impactos que lo aumentan.

Los dos primeros consisten en 4,4 billones que ingresarían a Colpensiones por los saldos de las cuentas individuales que son transferidos desde las AFPs, y por una reducción por valor de 1,4 billones en los compromisos de la Nación por

efecto de la anulación neta de los bonos pensionales que ya no habría que pagar a las personas que se devolvieron desde las AFP.

Los dos efectos que aumentan el déficit de la Nación son por el pasivo estimado de 11,0 billones causado por las 21.521 pensiones antes mencionadas y de 0,4 billones por las indemnizaciones sustitutivas para las 14.579 personas que no alcanzarían a pensionarse.

En caso de extenderse este efecto al total estimado de 223 mil demandas potenciales, aplicando el mismo esquema, el impacto fiscal neto para la Nación se aumentaría a 34,2 billones, tal como puede verse en el cuadro.

El flujo en caso de que los 36.100 fallos fueran desfavorables para la Nación sería el siguiente: Efecto estimado sobre el déficit de la Nación por efecto de 36.100 fallos de traslados a Colpensiones $Billones – Precios corrientes.” [935] 28.

Seguidamente, el Ministerio procedió a dar respuesta sobre las valoraciones de impacto fiscal y de sostenibilidad financiera que se estiman frente a una eventual anulación del traslado de régimen pensional en beneficio de las personas a las que, por un lado, les hacen falta 10 años o menos para pensionarse y, por el otro, las que ya están pensionadas. Como se evidencia en el siguiente cuadro, el valor neto de las obligaciones causadas por este grupo de afiliados se estima en 35,0 billones, así:

[936] - “Incluye a siguiente población: Mujeres de 47 años o más y hombres de 52 años o más, con 750 semanas cotizadas o más. - La tasa de descuento de 3,75% corresponde a los TES UVR con vencimientos en 25/feb/37 y 16/jun/49. (MHCP Informe de cierre de mercado de TES).

- Incluye traslados entre ambos regímenes.” [937] 29. En resumen, el Ministerio estimó que el valor presente neto del costo fiscal resultante de los traslados sería de 35,0 billones en una proyección realizada hasta 2070. Sobre ello, en la gráfica a continuación ilustraron el flujo del impacto fiscal, de la siguiente manera:

“En este caso puede verse que los mayores impactos en el flujo están representados por la disminución en el déficit causada por los saldos de 29,4 billones que se trasladarían desde las AFP hacia Colpensiones en el primer año, y por el flujo de mayores pagos pensionales, que alcanzaría su máximo nivel de 9.1 billones en el año 2040.

Una de las principales consecuencias de estos flujos que implican un impacto fiscal con un valor presente neto estimado de 35,0 billones, es que la tasa interna de retorno-TIR del impacto fiscal es negativa, con un nivel de -12,58% nominal en la proyección, o un equivalente real de -9,30%. Estos niveles contrastan con las tasas de los TES, que constituyen una de las principales fuentes de financiación del déficit de la Nación. A manera de comparación, la tasa fija de los TES UVR de largo plazo es de 3,75% por encima del IPC.” [938] 30.

Adicional a lo anterior, el Ministerio explicó el impacto fiscal neto como porcentaje del PIB, que como se evidencia en el siguiente gráfico, para el primer año es del 2,7% a favor de la Nación, pero para los años siguientes, se evidencian costos ficales mayores para el 2033 equivalentes a un porcentaje del 0.47% del PIB.

Así mismo, el segundo cuadro ilustra el impacto por procesos en curso. [939] 31. El Ministerio también realizó la proyección del impacto fiscal sobre los afiliados que ya se han pensionado en el RAIS bajo la modalidad de retiro programado. De acuerdo con el Ministerio, “dan como resultado una presión fiscal neta de $23.6 billones de pesos, equivalentes a 2,1% del PIB de 2021, por lo subsidios que se deben pagar a los pensionados por vejez que se encuentran en la modalidad de retiro programado.” [940] 32.

Más adelante, el Ministerio procedió a listar y explicar las fuentes, formulas, criterios y/o variables utilizadas para calcular las estimaciones presentadas.

Adicionalmente, al responder al requerimiento sobre el tipo de supuesto del que parten las proyecciones, el Ministerio afirmó, entre otras cosas, que "los supuestos utilizados en las estimaciones del impacto fiscal, relacionados con el número de personas que se trasladan y logran la pensión se consideran conservadores en la medida en que no se proyectan todos los traslados posibles, y de los traslados esperados no todos terminan en una pensión, de manera que el impacto fiscal es de un nivel intermedio entre el escenario de costo más elevado y uno donde se hacen efectivos pocos traslados, de acuerdo con las premisas utilizadas y explicadas en el numera." [941] 33.

Por último, es importante aclarar que parte de las respuestas contenidas en esta comunicación, también fueron remitidas por el Ministerio de Hacienda con posterioridad a la Audiencia Pública del 28 de octubre de 2021, por lo que las respuestas explicadas anteriormente solo hacen referencia a la información adicional que no se incluyó en la remisión posterior al 28 de octubre.

Pruebas recabadas en la Audiencia Pública del 28 de octubre de 2021 Intervención Ministerio de Hacienda y Crédito Público 34. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público remitió documento con la respuesta a los interrogantes remitidos por la Corte Constitucional en Auto 583 de 2021, los cuales corresponden a lo expuesto en la audiencia pública llevada a cabo el 28 de octubre de 2021.

[942] Sobre estos, se resumen los más importantes: Primer eje temático. Diseño económico-legal de la destinación de los aportes al Sistema General de Pensiones y de la política pública de traslados entre los regímenes solidarios que lo integran.

1. ¿Cuál es el monto y la destinación de los aportes que mensualmente los afiliados del Sistema General de Pensiones realizan a las diferentes administradoras de los dos regímenes de pensiones, y las diferencias relevantes en la administración de los recursos así obtenidos entre cada uno de dichos regímenes? 35.

El Ministerio argumentó que el Sistema General de Pensiones contempla dos regímenes que son excluyentes entre sí pero que coexisten. En la etapa de cotización, los aportes realizados a cada uno de los regímenes tienen destinación diferente, tal como se evidencia en la siguiente gráfica:

[943] 36. Para ilustrar la tabla anterior, el Ministerio ilustró el caso de un afiliado que deviene 4 salarios mínimos en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD o RPM indistintamente).

" [D] el 16% de la cotización, el 13% de la misma se acredita en el fondo Común de Colpensiones, en tanto el 3% restante sirve para pagar a Colpensiones la comisión que recibe por la administración del régimen y para abonar a los fondos comunes de invalidez y sobrevivencia." [944] Por el contrario, en el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), "del 16% de cotización, el 11.5% se destina a la cuenta de ahorro individual pensional del afiliado, un 1.5% es destinado a alimentar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, en tanto el 3% restante se emplea para pagarles a las administradoras de pensiones los costos de administración del régimen y para pagar los seguros previsionales de los afiliados, que los cubren a ellos y a sus familias contra las contingencias derivadas de la invalidez y la muerte." [945] 37.

Por último, el Ministerio recuerda la diferencia de manejo de recursos en cada uno de los regímenes de pensiones. Por un lado, en el RPM, los recursos recaudados alimentan los fondos comunes de vejez, invalidez y de sobrevivencia de Colpensiones y se utilizan para pagar las pensiones actuales. Por otro lado, en el RAIS los recursos se asignan a una cuenta que le pertenece exclusivamente al afiliado, cuyos recursos serán los que se consideren para el momento de determinar el valor de la pensión ." [946] 2.

¿Cuándo se materializa un traslado del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media, ¿qué valores se trasladan de la cuenta de cada afiliado, o qué montos son los que se entregan a la nueva administradora? ¿Estos valores son equivalentes

a lo que se hubieren aportado o generado en caso de haber estado afiliado siempre al RPM? En caso negativo, ¿cómo se explica esa diferencia? 38.

Según el Ministerio, en un traslado normal, los valores que se trasladarían a Colpensiones serían: “ (i) el capital ahorrado en la cuenta individual más los rendimientos generados [y] (ii) los aportes realizados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima también con sus rendimientos.” [947] Ahora, no se trasladan el valor del bono pensional, pues no se ha efectuado su pago, el valor de los costos de administración, pues estos se utilizaron en las actividades de administración de cada régimen y el porcentaje de los recursos destinado al pago de los seguros previsionales, pues con ellos se pagó a la aseguradora la prima correspondiente a las contingencias de invalidez y sobrevivencia.

[948] 39. En cuanto al traslado por recuperación del régimen de transición, el Ministerio explica que este es diferente porque de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, “si el ahorro en el RAIS no fuera equivalente al que se hubiera efectuado en el RPMPD, el afiliado debe pagar la diferencia entre lo ahorrado entre el Régimen de Ahorro Individual y el monto total del aporte legal correspondiente, en caso que hubiera permanecido en el Régimen de Prima Media.” [949] Adicionalmente, señala que debe trasladarse el valor del capital ahorrado y del aporte al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, con sus respectivos rendimientos.

[950] 40. Finalmente, respecto a si los valores trasladados del RAIS al RPMPD son equivalentes a los que se hubieren aportado de estar siempre afiliado a este último, la entidad manifiesta que este caso solo aplica por mandato de la Corte Constitucional a los beneficiarios del régimen de transición. Respecto a estos beneficiarios, para quienes si es posible que con el paso del tiempo y a causa de las fluctuaciones del mercado, los recursos cotizados en el RAIS no sean equivalentes a los que se hubieren aportado en el RPMPD, se debe aplicar la regla consagrada en la Sentencia SU-061 de 2010 .

[951] 3. ¿En qué tipo de gastos de administración o asociados, -de seguros, por ejemplo-, incurre una entidad administradora de cada uno de los regímenes a lo largo de la permanencia de un afiliado y/o pensionado, que deban ser considerados al momento de ordenar un traslado? 41.

En el cuadro que se detalla a continuación, el Ministerio detalla la distribución del 3% de los gastos de administración y aseguramiento en cada régimen de pensiones:

[952] 42. El Ministerio explica que para el caso de Colpensiones, el valor de aseguramiento corresponde al 1.91%, el cual se destina a capitalizar los fondos de invalidez y de sobrevivientes de las pensiones de aquellos afiliados que incurren en alguna de estas contingencias. En el caso del RAIS, el porcentaje de aseguramiento se utiliza para pagar la prima del seguro previsional, a través de la cual se garantiza al afiliado que cumpla con los requisitos legales, que la aseguradora complete el valor que sea necesario para financiar su invalidez o sobrevivencia.

[953] Ahora, reitera que los valores de seguros y gastos de administración no hacen parte de los recursos a trasladar, pues no hacen parte del monto ahorrado para la pensión y fueron utilizados para soportar la operación de las administradoras y la financiación de las pensiones de invalidez y muerte.

[954] Segundo eje temático. Diagnóstico sobre la litigiosidad judicial de la petición de traslado de régimen pensional, su impacto económico y su incidencia en el derecho a la seguridad social en pensiones 1.

¿Teniendo en cuenta las anteriores cifras, (i) ¿cuáles son las valoraciones de impacto fiscal y de sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones que se estiman frente al eventual traslado de régimen pensional, por anulaciones judiciales decretadas en favor de personas a las que les resta menos de 10 años para pensionarse y de aquellas que ya están gozando de la pensión? Explicar las fuentes, formulas y demás criterios relevantes para la

comprensión del diagnóstico; y (ii) ¿cuál es el efecto diferencial que el impacto fiscal podría tener sobre grupos económica o socialmente vulnerables (por ejemplo, efecto diferenciado por rangos salariales y género)? 43.

Respecto al impacto por procesos judiciales en curso, por un lado, y el de los afiliados a los que les falta menos de 10 años para cumplir edad mínima, por el otro, el Ministerio realiza la siguiente proyección:

[955] 44. De acuerdo con el cuadro, el Ministerio concluye que " el impacto fiscal neto estimado por efecto de los procesos judiciales en curso es de $6,3 billones en valor presente de 2021 y representa un 18% del impacto total estimado que puede llegar a ser de $350 billones de considerarse un aproximado de 223.305 demandantes." [956] Así mismo, señala que el impacto fiscal de los traslados se concentra en los rangos salariales más altos al recibir mayores subsidios. Según la entidad, " en el escenario presentado, el conjunto de los afiliados con aportes de más de 4 SML hasta 25 SML, que representan el 25,5% de la población demandante, es decir alrededor de 55.826 de un total de demandantes de 223.305, recibirán el 82,8% de los subsidios, esto es 29 billones del total del déficit de la Nación aquí calculado." [957] En consecuencia, concluye que de normalizarse la jurisprudencia que permite la nulidad de loa afiliación de los pensionados en las Modalidades de Retiro Programado y Renta Vitalicia, se observarían los siguientes efectos:

[958] 45. El Ministerio aclara que el valor de $108 millones de pesos que deberán pagas las Administradoras de Fondos de Pensiones – AFP – y los $1.6 billones que las aseguradoras deberán pagar a Colpensiones por las mesadas que ya le fueron pagadas al pensionado en el RAIS, no fueron incluidos como alivio al déficit de la Nación. Lo anterior, porque " no van a poder pagarlo e implicaría la quiebra de las AFP, con las consecuencias que esto puede traer para la marcha y la estabilidad del Sistema General de Pensiones y el precedente que representará para el sistema financiero y el sector empresarial colombiano." [959] 46.

Igualmente, señaló que estas proyecciones no tomaron en consideración las pensiones en modalidad de retiro programado causadas con posterioridad al año 2020, ni aquellas reconocidas en la modalidad de renta vitalicia, las cuales también podrían generar un impacto adicional importante sobre las finanzas del Estado, de las AFP y de las aseguradoras.

[960] 2. ¿Cuál es el efecto diferencial que el impacto fiscal podría tener sobre grupos económicos o socialmente vulnerables (por ejemplo, efecto diferenciado por rangos salariales y género) 47.

El Ministerio hace hincapié en que en Colombia, la desigualdad en la distribución de ingresos golpea mayoritariamente a la población en edad de pensionarse. Así mismo, y en parte a causa del diseño legal e institucional del Sistema Pensional, la distribución de subsidios no contribuye a solucionar el problema.

En el siguiente gráfico elaborado por la CEPAL, el Ministerio busca ilustrar el caso colombiano en comparación con otros países en Latinoamérica:

[961] 48. Seguidamente, en el siguiente cuadro el Ministerio intenta ilustrar el error en la focalización de subsidios. Pues bien, los subsidios, que constituyen cerca del 45% del Presupuesto General de la Nación, están indebidamente focalizados, en particular, en el sector pensional en donde solo benefician a grupos con mayores ingresos. Lo anterior, de acuerdo con el Ministerio, agrava " la desigualdad en lugar de disminuirla, incluso al incluir los beneficiarios del Programa Colombia Mayor, que actualmente tiene una cobertura cercana a 1,7 millones de adultos mayores de menores ingresos":

[962] Cuadro – Distribución de subsidios sociales por quintil de ingreso 49. Según lo manifiesta el Ministerio, " el 50,8% de los subsidios transferidos por parte del Sistema Pensional está focalizado al quintil 5, es decir, que beneficia al 20% de la población con mayores ingresos de personas en edad de pensión, en tanto que el quintil 1, que es el de

menores ingresos, recibe apenas el 4,3% de los subsidios, siendo en su mayoría un subsidio de menor valor como los del programa Colombia Mayor.” [963] 50.

En este entendido, el Ministerio se pregunta: ¿A qué población le conviene la nulidad o ineficacia de afiliación? [964] Pues bien, la posibilidad de trasladarse extemporáneamente no favorece ni a los afiliados que tienen la expectativa de pensionarse con una mesada de un salario mínimo ni al grupo de afiliados sin expectativa de pensionarse. Frente a los primeros, el Ministerio asegura que ellos obtendrán el mismo monto independientemente al régimen en el que estén, y de hecho, podría convenirles más pensionarse en el RAIS con 1150 semanas que con 1300 semanas exigidas en el RPM. Respecto a los segundos, en el RAIS recibirán una devolución de ahorro con rendimientos, mientras que en el RPM recibirán una indemnización correspondiente a la devolución de cotizaciones indexadas con el IPC, que será de menor valor.

[965] 51. Contrariamente, favorecería a los afiliados con salarios superiores a 4 millones de pesos, quienes recibirán el 82,8% de los subsidios, es decir, $29 billones del total de $35 billones de déficit fiscal de la Nación. Igualmente, como se evidencia en el cuadro a continuación, el sesgo en los subsidios también se refleja al interior de la población que se traslada extemporáneamente, si se dividen por niveles de ingresos, así:

[966] 52. En este entendido, el Ministerio reitera que “ el conjunto de los afiliados con aportes entre 1 SML y 4 SML, que son el 74,5% del total (223.306), solo reciben el 17,2% de los subsidios que generan el impacto fiscal proyectado por este ministerio (35 billones), es decir, recibirán solo $6.0 billones; en tanto que los afiliados con aportes entre 4 y 25 SML, que son el restante 29,5% de los afiliados (es decir unos 35.826 de un total de demandantes de 223.305), recibirán el 82,8% de los subsidios, esto es $29 billones del déficit fiscal de la Nación.” [967] 53.

Lo anterior demuestra no solo la regresividad de los subsidios que se causan por la ineficacia o nulidad de la afiliación, sino también el hecho de que las personas que buscan trasladarse no han contribuido a la financiación del régimen del que pretenden obtener su pensión.

54. Por último, el Ministerio agrega que la ineficacia o nulidad de la afiliación desfavorece a quienes van a ser más vulnerables en la edad de pensión, pues con el déficit de $53.5 billones de pesos (costo fiscal por afiliados y pensionados), podrían financiarse 733.000 nuevos beneficiarios de Colombia Mayor, adicionales a los 1.700.000 beneficiarios actuales.

Inclusive, se incrementaría el valor para todos los beneficiarios de $80.000 a $145.000, equivalente a la línea de pobreza extrema definida por el DANE para el año 2020.

[968] 55. En conclusión, el Ministerio de Hacienda reitera que los afiliados que obtienen un subsidio implícito en sus pensiones es a quienes les conviene el traslado al RPM y entre ellas, los de mayores ingresos, dejando de lado a las personas que serán más vulnerables al momento de pensionarse.

[969] 3. ¿Existe un impacto fiscal y financiero diferencial entre las anulaciones de traslados que operan sobre las personas a las que les falta menos de 10 años para pensión y las que se encuentran pensionadas? 56.

Sobre este punto, el Ministerio afirma que la diferencia en el flujo de pagos a partir de 2022 se materializa en el momento en que se hace efectivo el pago de las mesadas pensionales en cada uno de los dos casos descritos. Pues bien, “ el impacto financiero y fiscal del traslado de personas ya pensionadas, tiene un efecto fiscal [in] mediato, precisamente en la medida en que se trata de pensiones cuyas mesadas pasarán a pagarse inmediatamente en el Régimen de Prima Media. Por el contrario, en el caso de las personas a las que les faltan menos de 10 años, los pagos de mesadas van ocurriendo solo a medida que se cumplen las edades de pensión y se completan las semanas requeridas, lo que da un plazo cercano a 10 años para llegar al nivel máximo de pagos pensionales de este grupo.” [970] En cualquier caso,

“ambos grupos generarán a partir del 2022 una presión adicional sobre el fondo común de Colpensiones, de $990 mil millones de pesos adicionales.” [971] 4.

¿Cómo valora la anulación judicial de traslados de régimen objeto de discusión, en términos de accesibilidad y adecuación del derecho a la pensión de vejez? 57.

Según el entendimiento del Ministerio, la inversión en la carga de la prueba que exonera al afiliado del deber de probar no es razonable cuando el afiliado si está en la capacidad de probar: “ (i) que buscó asesoría y no se la brindaron, o (ii) que la asesoría no fue suficiente para tomar una decisión acertada, pues dirimir la discusión jurídica sin que el afiliado que alega la ineficacia o la nulidad compruebe por lo menos que hizo uso [de] los recursos a su alcance para poderse informar debidamente resulta inequitativo, máxime si se tiene en cuenta que no todos los afiliados son legos; por el contrario, la gran mayoría de los afiliados que hoy están demandando, devengan más de 4 salarios mínimos mensuales legales vigentes, son profesionales e incluso ejercen altos cargos en la empresa privada o en el sector público.” [972] 58.

En este sentido, el Ministerio sugiere que en estos casos, ambas partes contribuyan a esclarecer la verdad de los hechos, aportando las pruebas que estén a su alcance. Es decir, que el afiliado demuestre que en efecto buscó asesoría y no se la brindaron, que la asesoría no fue suficiente o que en ella se entregó información falta o errónea. Así mismo, anota que el beneficiario debe estar en capacidad de demostrar que hizo uso de los mecanismos jurídicos para el efecto, por ejemplo, los servicios del Defensor del Consumidor Financiero, el derecho de petición ante las AFP, Colpensiones, la Superintendencia Financiera o los Ministerio de Trabajo o de Hacienda, pero no obtuvo respuesta. Lo anterior, con el propósito de que los jueces tengan más herramientas en el expediente para estudiar el caso .

[973] 59. A lo sumo, frente a la devolución de recursos que imparte el juez como consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado, el Ministerio recalca que “ solo cabe trasladar los recursos acreditados en la cuenta de ahorro individual del afiliado más sus rendimientos y el 1,5% de cotización al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, más sus rendimientos” [974] más no los bonos pensionales, ni los gastos de administración, ni los recursos para el pago de las primas del seguro previsional .

[975] Intervención Colpensiones 60. Colpensiones presentó intervención escrita sobre su exposición en la audiencia pública virtual llevada a cabo el 28 de octubre de 2021 y que fue decretada mediante Auto del 15 de octubre de 2021. La intervención se compone de los siguientes argumentos:

[976] Primer eje temático. Diseño económico-legal de la destinación de los aportes al Sistema General de Pensiones y de la política pública de traslados entre los regímenes solidarios que lo integran.

1. ¿Cuál es el monto y la destinación de los aportes que mensualmente los afiliados del Sistema General de Pensiones realizan a las diferentes administradoras de los dos regímenes de pensiones, y las diferencias relevantes en la administración de los recursos así obtenidos entre cada uno de dichos regímenes? 61.

Los montos y la destinación de los aportes al RPM y al RAIS están regulados en el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el artículo 20 de la Ley 100 de 1993. Según lo dispuesto en la ley, el monto de la cotización mensual a partir de enero de 2008 quedó establecido en el 16% del IBC. De acuerdo con Colpensiones, de ese porcentaje los empleadores pagarán el 75% y los trabajadores el 25% y para el caso de los trabajadores independientes, estos asumirían la totalidad del aporte.

[977] Así mismo, Colpensiones hace énfasis en la siguiente distribución de aportes dependiendo del régimen del que se trate: a) “Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (AFP): cotización del 16% del IBC, donde el 11,5% es ahorro de la Cuenta de Ahorro Individual (CAI), 1,5% se dirige al Fondo de Garantías de Pensión Mínima (FGPM) y el 3% restante se distribuye entre la prima de seguro previsional y la comisión de administración.

En promedio, la prima del Seguro Previsional contratada por el RAIS, corresponde al 1,9% del salario sobre el cual se cotiza (Ingreso Base de Cotización o IBC), quedando el restante 1,1% para gastos de administración. Aquel monto es pagado directamente por la AFP a la aseguradora de manera mensual y se descuenta de la cotización realizada por los afiliados.

b) Régimen de Prima Media con Prestación Definida (COLPENSIONES): cotización del 16% del IBC, donde 13% es ahorro pensional consignado al fondo común de naturaleza pública y 3% corresponde a gastos de administración y financiamiento de pensiones de invalidez y sobrevivientes." [978] 62.

Respecto a la administración de los recursos en el RPM, la destinación de los aportes tiene como propósito alimentar el fondo común sobre el cual se realiza el pago de las pensiones de vejez, invalidez y muerte, así como el giro de indemnizaciones a las que haya lugar. Así mismo, Colpensiones refiere otros egresos menores correspondientes al giro por devoluciones de aportes por solicitud de traslado al RAIS y giros de bonos pensionales.

[979] 63. Colpensiones anota que la liquidez proveniente del recaudo de aportes se administra en cuentas bancarias de entidades con alta calificación crediticia, en atención a los cupos de riesgo aprobados por la Junta Directiva de la entidad.

[980] 64. Ahora, la Gerencia de Financiamiento e Inversiones de la entidad ilustró en el siguiente cuadro los ingresos brutos por concepto de aportes pensionales recibidos desde el 2012 hasta agosto de 2021:

[981] 2. ¿Cuál ha sido la evolución de la legislación en materia de traslados de un régimen de pensiones a otro?, ¿Cuáles son las razones de (i) política económica y (ii) garantía del derecho constitucional a la seguridad social en pensiones que determinaron las reglas vigentes sobre traslados de un régimen a otro? 65.

Colpensiones resumió, dentro de la legislación y jurisprudencia relevantes, las siguientes disposiciones: el artículo 13 literal (e) de la Ley 100 de 1993, la Sentencia C-789 de 2002, el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, la Sentencia C-1024 de 2004, la Sentencia SU-021 de 2010 y la Sentencia SU-130 de 2013, todas de la Corte Constitucional.

[982] 66. Respecto a la política económica en torno a la garantía constitucional a la seguridad social en pensiones, la cual determina las reglas vigentes sobre traslados, Colpensiones expresó que estas se encuentran plasmadas en la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003, así:

- "Primer Debate Proyecto de Ley 206 de 2001: Esta restricción de traslado de régimen impide que los afiliados al régimen de ahorro individual, caracterizado porque el afiliado asume el riesgo de su decisión, en la búsqueda de un mejor ingreso pensional, se sentiría tentado a trasladarse del régimen escogido al de prima media, cuando descubre que, eventualmente los ingresos que le reportaría continuar afiliado al de ahorro individual, serían inferiores a las obtenidas en el otro.

- Segundo debate proyecto de Ley 206 de 2002: Según la cual "Suspender la posibilidad de traslado entre regímenes, en los últimos diez (10) años anteriores al cumplimiento de la edad para tener derecho a la pensión", con la expresa intención de "mejorar la solidaridad y la equidad (del sistema de seguridad social en pensiones), bajo una óptica de responsabilidad fiscal." [983] 3.

¿Cuándo se materializa un traslado del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media, ¿qué valores se trasladan de la cuenta de cada afiliado, o qué montos son los que se entregan a la nueva administradora? ¿Estos valores son equivalentes a lo que se hubieren aportado o generado en caso de haber estado afiliado siempre al RPM? En caso negativo, ¿cómo se explica esa diferencia? 67.

Colpensiones inició por recordar los requisitos para trasladarse del RAIS al RPM, que se resumen en los siguientes: - "Solo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la Ley 797 de 2003, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le

faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. (Artículo 13 de la ley 100 de 1993).

- Realizar el proceso de Doble asesoría en los regímenes (Ley 1748 de 2014). Cada régimen le debe informar beneficios de cada uno y proyección de mesada, entre otros.

- Diligenciamiento del formulario físico o electrónico de afiliación a Colpensiones. Si el ciudadano cumple con los requisitos se materializa el traslado del RAIS al RPM.” [984] 68.

Con el fin de ilustrar la cantidad de traslados administrativos realizados en el marco de la Ley 797 de 2003 desde el 2017, Colpensiones ilustró la siguiente tabla:

[985] 69. Sobre los valores que se trasladan de régimen a régimen, Colpensiones manifestó: “El RAIS traslada la totalidad del saldo de la cuenta de ahorro individual (CAI), que está conformada por el porcentaje correspondiente al riesgo de vejez y el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima – FGPM, más los rendimientos que dichos recursos hayan generado durante la permanencia del ciudadano en el fondo privado.

El traslado total de dichos aportes, más los rendimientos, es girado con posterioridad al traslado por las AFPs del Régimen de Ahorro Individual a Colpensiones, además de transmitir un archivo plano con el detalle de la información de la Historia laboral del ciudadano. Dicho procedimiento está establecido con ASOFONDOS a través de un cronograma mensual.” [986] 70.

Así mismo, dentro de los valores que no se giran con ocasión del traslado de régimen, Colpensiones lista las cuotas de administración y lo percibido por concepto de seguros de invalidez y muerte. De acuerdo con la entidad, “ del 16% del aporte solo se gira el 13%.” [987] Por ello, Colpensiones concluye que de cambiarse las reglas existentes sobre el traslado de régimen, “ los fondos de muerte e invalidez tendrían una gran descapitalización y no habría recursos para atender obligaciones futuras. Esto debido a que se tendrían nuevos beneficiarios del fondo común de naturaleza pública, provenientes del RAIS, que no contribuyeron a su conformación pero que si elevan el porcentaje de siniestralidad.” [988] 4.

¿En qué tipo de gastos de administración o asociados, -de seguros, por ejemplo-, incurre una entidad administradora de cada uno de los regímenes a lo largo de la permanencia de un afiliado y/o pensionado, que deban ser considerados al momento de ordenar un traslado? 71.

Colpensiones sostuvo que el valor mensual de la administración de los pensionados en que incurre es de $6.446 millones, lo que quiere decir un promedio de $6.443 por pensión. Estos gastos están detallados en el cuadro a continuación:

[989] Segundo eje temático. Diagnóstico sobre la litigiosidad judicial de la petición de traslado de régimen pensional, su impacto económico y su incidencia en el derecho a la seguridad social en pensiones 1.

¿Cuál es el efecto diferencial que el impacto fiscal podría tener sobre grupos económica o socialmente vulnerables (por ejemplo, efecto diferenciado por rangos salariales y género)? 72.

De acuerdo con Colpensiones, el grupo de personas vulnerables son aquellas personas que generan los subsidios implícitos, es decir, los afiliados que llegan a la edad de pensión pero no logran pensionarse y que acaban financiando las pensiones de quienes si logran cumplir con los requisitos. La siguiente gráfica muestra el cálculo de los beneficios que recibirían los afiliados que se trasladaron en el 2020. En esta gráfica se muestra que “ las mujeres recibirán el 52,50% de subsidio y los hombres el 43,80%. Lo que quiere decir que por cada peso que viene por el traslado de un afiliado del régimen de ahorro individual, obtendrán 48 centavos que no aportó y que deben salir de los aportes del resto de afiliados del régimen de prima media.” [990] 73.

En la tabla a continuación, se ilustró un ejemplo del aporte de “un indemnizado con un ingreso base de cotización de un (1) SMMLV por un número cierto de semanas cotizadas, que ayudaría a financiar y subsidiar con el resto de los aportes no entregados, las pensiones incluso reconocidas a aquellos afiliados objeto del traslado.” [991] 74.

En otras consideraciones, Colpensiones suministró la siguiente información que fue mencionada por los intervinientes en la audiencia pública:

“Teniendo en cuenta el dato reportado por la Dirección de Afiliaciones de Colpensiones, el total de afiliados a Corte Septiembre de 2021, corresponde a:

Según la Dirección de Nomina de Pensionados, a corte 30 de octubre de 2021 corresponde a 1.477.876 pensionados. A continuación se relacionan el número de las indemnizaciones sustitutivas de la pensión Vejez, discriminadas por vigencia, género (F-emenino / M-asculino) y el promedio de los valores del reconocimiento, con exposición entre el periodo de octubre de 20126 y octubre de 2021.

[992] Intervención Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía – Asofondos 75. La Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía (Asofondos) mediante escrito de intervención, presentó las respuestas extendidas dadas en la audiencia pública, estructuradas en los mismos ejes temáticos definidos por la Corte Constitucional para la audiencia pública, que son los siguientes:

[993] Primer eje temático. Diseño económico-legal de la destinación de los aportes al Sistema General de Pensiones y de la política pública de traslados entre los regímenes solidarios que lo integran.

1. ¿Cuál es el monto y la destinación de los aportes que mensualmente los afiliados del Sistema General de Pensiones realizan a las diferentes administradoras de los dos regímenes de pensiones, y las diferencias relevantes en la administración de los recursos así obtenidos entre cada uno de dichos regímenes? 76.

Los regímenes de RPM y el RAIS son excluyentes entre sí. No obstante, de acuerdo con Asofondos, “ [en] los dos regímenes es pagan los mismos gastos de administración (3%), con los que se paga la comisión de las administradoras y el esquema de aseguramiento frente a los riesgos de invalidez y sobrevivencia.

En el RPM, Colpensiones actúa como auto aseguradora, en el RAIS, el 2% se destina a pagar la prima del seguro previsional y el 1% se va a remunerar a la AFP.

Ahora, sobre las pensiones de invalidez y muerte, Asofondos expresó que “ en los dos regímenes existe un modelo de aseguramiento similar, con los mismos requisitos de acceso y la misma fórmula para el cálculo de la mesada de invalidez o sobrevivencia. La única diferencia está en quién es la entidad aseguradora.” [994] 77.

Así mismo, Asofondos hizo hincapié en que en lo que los dos regímenes son diferentes es respecto a los requisitos de acceso y la fórmula de cálculo de la mesada de la pensión de vejez. Ahora, de acuerdo con la entidad, “el monto de los aportes que se realizan para la financiación de las pensiones en los dos regímenes es el mismo: 13% de su salario o ingreso base de cotización.” [995] En el ejercicio matemático que se muestra a continuación, Asofondos ilustró el caso de una persona que cotiza con 2 salarios mínimos durante 25 años (1300 semanas) en una cuenta de ahorro individual en el RAIS y en su equivalente en el RPM, sin entender en cuenta los subsidios implícitos en este último.

[996] 78. Según lo explica Asofondos, el menor valor de la mesada pensional en el RAIS no quiere decir que la gestión por parte de los AFP sea inadecuada, sino que se debe al subsidio regresivo causado por la fórmula definida para el cálculo de la mesada. De hecho, anota que gracias a la gestión de los AFP, se ha reducido el déficit fiscal del sistema pensional. Por lo anterior, en palabras de Asofondos:

“ [P] para el Sistema General de Pensiones es una solución óptima que las personas de altos ingresos permanezcan en el Régimen de Ahorro Individual el mayor tiempo posible, pues al trasladarse se llevará recursos que reducirán el déficit fiscal generado por esa pensión. Sin embargo, no hay ninguna inversión lícita que compense el mayor valor del subsidio generado por la actual fórmula de cálculo de la pensión de vejez en el RPM. Si la fórmula de cálculo de esa pensión tuviera en cuenta los aportes de toda la vida del trabajador, los subsidios para las pensiones serían menores, y esa regla, aunque no corrige totalmente los subsidios regresivos, sí haría más justo que quienes se trasladan extemporáneamente por sentencia judicial se beneficien por no haber tomado decisiones oportunas. Sin embargo, una regla así, aunque reduzca el déficit fiscal generado, resultaría injusta con quienes tomaron decisiones conforme a lo que establece la ley y se pasaron con la incertidumbre que exige el régimen actual.” [997] 2.

¿Cuándo se materializa un traslado del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media, ¿qué valores se trasladan de la cuenta de cada afiliado, o qué montos son los que se entregan a la nueva administradora? ¿Estos valores son equivalentes a lo que se hubieren aportado o generado en caso de haber estado afiliado siempre al RPM? En caso negativo, ¿cómo se explica esa diferencia? 79.

Asofondos coincide en afirmar que en el momento del traslado del RAIS al RPM, se traslada la totalidad de fondos contenidos en la cuenta de ahorro individual del afiliado, los rendimientos financieros generados en el tiempo y aquellos recursos del fondo de garantía de pensión mínima. La asociación sostiene, a través del ejemplo explicado anteriormente, que en efecto, el saldo transferido es superior, y por mucho, a los valores que se hubieren cotizado en caso de que el afiliado hubiere permanecido siempre en el RPM.

[998] “En el ejemplo citado anteriormente, el traslado al RPM de una persona que ha cotizado durante 25 años por dos salarios mínimos en el RAIS, implica el traslado de la totalidad de su cuenta de ahorro individual: el valor de los aportes realizados ($34 millones) + la inflación ($37 millones) y los rendimientos generados ($55 millones), para un total de $126 millones. A ese valor se le debe agregar la proporción de la garantía de pensión mínima, que en el ejemplo es de $16 millones. Para un total de $142 millones de recursos trasladados. Esa misma persona en el RPM, aportó a la bolsa común solo $ 54 millones.” [999] 80.

De forma similar, a través de la siguiente gráfica, Asofondos explica como la inequidad del RPM también puede observarse en el caso en que una persona que cotiza por dos millones de pesos, no alcanza a completar los requisitos de pensión y el monto que recibe cotiza 1300 semanas o más:

[1000] 3. ¿En qué tipo de gastos de administración o asociados, -de seguros, por ejemplo-, incurre una entidad administradora de cada uno de los regímenes a lo largo de la permanencia de un afiliado y/o pensionado, que deban ser considerados al momento de ordenar un traslado? 81.

Asofondos se refiere al servicio efectivamente prestado por las AFP y las aseguradoras cuando realizan la gestión de los recursos pensionales, el cual equivale al 3% por concepto de gastos de administración, de conformidad con la buena fe y las obligaciones legales. En este entendido, “ el 3% restante de la cotización, se divide entre la comisión de administración y la prima de seguro, siendo la comisión el valor residual luego del cobro de la prima de seguro.” Así las cosas, las actividades que se pagan con cargo a la comisión de la administración son, entre otras, las siguientes:

- “1% del valor de fondo administrado para la reserva de estabilización de rendimientos y garantizar la rentabilidad mínima (equivale aproximadamente al 70% del patrimonio propio de la AFP).

- Administración de los sistemas de información (contiene la historia laboral de los afiliados, su historial de aportes, etc.). - Servicios de asesoría:

- Doble asesoría. - Asesoría a personas próximas a pensionarse. - Asesoría en el proceso de vinculación comercial. - Asesoría al momento de escoger la vía para pensionarse.

- Asesoría en Multifondos. - (…)" [1001] 82. La sanción que se deriva de la orden judicial en los procesos que declaran la nulidad del traslado o la afiliación es, a juicio de Asofondos, desproporcionada y violatoria del debido proceso y de las restituciones mutuas.

Lo anterior, entre otras cosas, porque implica devolver la comisión de administración y la prima devengados. [1002] Seguidamente, Asofondos manifiesta que exigirle judicialmente a una administradora a devolver los recursos derivados de las comisiones de administración que ha gestionado de buena fe no es solamente inadecuado sino ilegal.

[1003] Segundo eje temático. Diagnóstico sobre la litigiosidad judicial de la petición de traslado de régimen pensional, su impacto económico y su incidencia en el derecho a la seguridad social en pensiones 5.

¿Cuáles son los datos de litigiosidad judicial en materia de anulación de traslado de régimen pensional para obtener la pensión de vejez? Tener en cuenta como criterios relevantes (i) casos iniciados antes de pensionarse y después de haberse pensionado; (ii) caracterización del sujeto que pretende el traslado -edad, género, diferencia estimada en el monto de la pensión, y acceso a la pensión en cada régimen (por ej. beneficiarse de régimen de transición, entre otras)-; y (iii) casos en los que el litigio se inició faltando 10 83.

En el ejercicio financiero que se expone a continuación, Asofondos cuantifica el costo financiero del reconocimiento de la nulidad de los traslados del RPM al RAIS. Así, concluye que el costo asciende a 34.1 billones de pesos, lo que equivaldría, en un ejercicio de perspectiva, a otorgarles una mesada vitalicia a 413.688 personas en situación de pobreza.

" [1004] 84. En esta misma línea, reitera que el total de afiliados que obtendrían la nulidad trasladarían cerca de $10.9 billones correspondientes a los recursos de sus cuentas de ahorro individual, asumiendo que quienes potencialmente podrían interponer una acción judicial serían alrededor del 80% de quienes se beneficien del traslado.

[1005] Teniendo en cuenta que el valor actuarial de pensiones en el RPM corresponde a $45 billones, el monto que tendría que poner la nación sería el correspondiente de la resta entre los costos de pensión menos los ingresos del traslado y el bono pensional, es decir, un total de $34,1 billones de pesos. Nuevamente, para ilustrar el ejemplo en perspectiva, Asofondos recuerda que la reforma tributaria recientemente aprobada pretende recaudar aproximadamente 15 billones de pesos.

[1006] Por último, la Asociación asegura que lo más preocupante es que esos $34,1 son el resultado de subsidios que están terriblemente focalizados, pues son más altos en cuanto mayor sea el ingreso de los afiliados que lo reciben, acentuando la inequidad en el país.

[1007] 85. Como se observa en la siguiente tabla respecto a las demandas en curso, de ellas 325, 207 serían presentadas por mujeres y 118 por hombres. Igualmente, según la Asociación, "el valor trasladado hacia Colpensiones sería $78,8 mil millones frente al costo que significarían efectivamente dichas pensiones en el RPM ($201,2 mil millones). Dejando a su vez un déficit fiscal de $122,4 mil millones de pesos. Este escenario sería replicable para todas las demandas de nulidad que actualmente se encuentran pendientes de decisión judicial." [1008] 6.

¿Teniendo en cuenta las anteriores cifras, (i) ¿cuáles son las valoraciones de impacto fiscal y de sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones que se estiman frente al eventual traslado de régimen pensional, por anulaciones judiciales decretadas en favor de personas a las que les resta menos de 10 años para pensionarse y de aquellas que ya están gozando de la pensión? Explicar las fuentes, formulas y demás criterios relevantes para la comprensión del diagnóstico; y (ii) ¿cuál es el efecto diferencial que el impacto fiscal podría tener sobre grupos económica o socialmente vulnerables (por ejemplo, efecto diferenciado por rangos salariales y género)? 86.

Asofondos manifiesta que el costo fiscal es más evidente en el mayor subsidio de quienes generen mayores ingresos. De esta manera, tal como se ilustra en la siguiente tabla, “ al desagregar por género se observa que el costo fiscal total es mayor para los hombres ($19,8 billones respecto a $14,3 para las mujeres) debido a una diferencia de más del 40% en el ahorro que trasladarían ($6,8 billones respecto a $4,1 para las mujeres) como en el valor actuarial de su pensión en el RPM ($26,6 billones respecto a $18,4 para las mujeres) y al hecho de que son más numerosos. El costo promedio por pensionado es similar para los hombres y las mujeres y asciende a 600 mil millones de pesos. Esto se debe a que, por un lado, los hombres tienden a tener un mayor monto ahorrado, lo que reduce el costo adicional, y por el otro, tienen una menor esperanza de vida, lo que reduce el valor actuarial del pasivo.

[1009] 87. Por lo anterior, Asofondos concluye que indistintamente al género, entre más se suba en la escala de ingresos, más grande será el impacto fiscal. Por consiguiente, señala que la inequidad se deriva del hecho de que al financiar los traslados de aquellos con más ingresos, se cubre un menor número de personas. Asofondos reitera lo preocupante de esta situación, “ en especial cuando en el escenario actual ya existen serios problemas de inequidad en el régimen público de pensiones en el país y en la distribución de ingresos del país, que se acentuarían con este tipo de iniciativas, dada la mala focalización de los recursos.” [1010] 88.

Con el fin de presentar un panorama más completo, Asofondos realiza una proyección que incluye un escenario pesimista y otro optimista sobre el impacto fiscal, así:

[1011] 7. ¿Existe un impacto fiscal y financiero diferencial entre las anulaciones de traslados que operan sobre las personas a las que les falta menos de 10 años para pensión y las que se encuentran pensionadas? 89.

Finalmente, Asofondos explica que la diferencia del impacto fiscal en el traslado de quienes les faltan 10 años para pensionarse y quienes ya se encuentran disfrutando de su pensión es que estos últimos ya han recibido una mesada pensional y por consiguiente, su cuenta de ahorro individual se ha reducido. No obstante, anotan que “ al momento en que se ordena su traslado de régimen, se obliga al pago tanto de las mesadas que ha debido recibir desde el momento en que se pensionó como al retroactivo respectivo; liquidado con el valor de la mesada que le hubiera correspondido a esa persona en el RPM.” [1012] 90.

Lo anterior, desde la perspectiva de Asofondos, genera un mayor impacto fiscal porque se trasladan menos recursos al RPM pero se obliga al pago de unas mesadas que la persona pensionada ya ha disfrutado. Por ello, más que un mayor impacto fiscal, es un enriquecimiento sin causa, “ teniendo en cuenta que el pensionado se está enriqueciendo sin justificación jurídica, a costa de los recursos del sistema general de pensiones que hacen parte del RPM y que en últimas vienen del presupuesto general de la nación.” [1013] Intervención la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado 91.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado remitió documento con un resumen de su participación sobre los interrogantes correspondientes a los puntos a , b y d del segundo eje temático, los cuales corresponden a lo expuesto en la audiencia pública llevada a cabo el 28 de octubre de 2021. Sobre esto, a continuación, se resumen los puntos más importantes:

Segundo eje temático. Diagnóstico sobre la litigiosidad judicial de la petición de traslado de régimen pensional, su impacto económico y su incidencia en el derecho a la seguridad social en pensiones.

a) ¿ Cuáles son los datos de litigiosidad judicial en materia de anulación de traslado de régimen pensional para obtener la pensión de vejez? Tener en cuenta como criterios relevantes (i) casos iniciados antes de pensionarse y después de haberse pensionado; (ii) caracterización del sujeto que pretende el traslado -edad, género, diferencia estimada en el monto de la pensión, y acceso a la pensión en cada régimen (por ej. beneficiarse de régimen de transición, entre otras)-; y (iii) casos

en los que el litigio se inició faltando 10 años o menos para pensionarse y aquellos en los que restaba un lapso superior para adquirir la pensión.

92. Preliminarmente, la Agencia expone que con “ el fin de dimensionar la magnitud de la problemática de la litigiosidad causada por el tema en cuestión ”, se pone de presente que en contra de la Nación existen 329.372 procesos activos, cuyas pretensiones suman los 439. 8 billones de pesos. De estos procesos activos, 108.813 se dirigen contra Colpensiones y las pretensiones de las demandas suman los 3.9 billones de pesos.

93. En cuanto a los procesos asociados al cambio de régimen pensional, el interviniente asegura que Colpensiones registra un total de 45.819 procesos en su contra, de los cuales 32.579 procesos se encuentran activos y 13.240 procesos se encuentran terminados. Así, las pretensiones indexadas de los procesos activos suman 1.2 billones de pesos y los procesos terminados se valoran en 463 mil millones de pesos.

94. A pesar de esta información, se advierte que según datos aportados por “ Colpensiones según los anexos enviados por la Corte Constitucional ”, la entidad registra un total de 43.277 procesos abiertos, a diferencia de lo registrado en el sistema eKOGUI, donde se registra un total de 45.819 procesos, para una diferencia de 2.542 procesos registrados en las diferentes bases de datos. No obstante, se hace la salvedad que esta diferencia de datos puede “ darse por razones de depuración y el transcurso del tiempo entre la actualización de la información y la obtención del reporte ”.

Caracterización de la litigiosidad relacionada con el cambio de régimen pensional 95. A continuación, la Agencia procede a relacionar los datos específicos respecto del estado de la litigiosidad a la que se enfrenta Colpensiones respecto a demandas relacionas con la declaratoria de nulidad de traslado de régimen de pensión. Esto, haciendo una segregación en atención a la instancia en la que se encuentran los procesos; año de admisión; tasa de pérdida; distribución en el territorio nacional y despachos judiciales.

Procesos por instancia: 96. En primera medida se caracteriza el porcentaje que se encuentran asumiendo las diferentes instancias en las que cursan los procesos activos, así:

i) La primera instancia o única instancia reúne el 81% de los procesos activos (26.334) y abarca el 83% del valor total de las pretensiones totales, es decir, 1.0 billones de pesos.

ii) La segunda instancia concentra el 18% de los procesos activos (5.849) y abarca el 15% del valor total de las pretensiones, es decir, 187.4 miles de millones.

iii) El recurso extraordinario de casación alcanzó el 1% de los procesos activos (396) y abarca el 2% de las pretensiones, es decir, 21.5 miles de millones 97.

En segunda medida se indica que los porcentajes de los procesos terminados se distribuyen así: i) La primera instancia o única instancia reúne el 33% de los procesos terminados (3.097) y abarca el 21% del valor total de las pretensiones totales, es decir, 95.5 miles de millones ii) La segunda instancia concentra el 76% de los procesos terminados (10.081) y abarca el 79% del valor total de las pretensiones, es decir, 364.8 miles de millones.

iii) El recurso extraordinario de casación alcanzó el 1% de los procesos terminados (32) y de las pretensiones abarca 2.7 miles de millones Procesos por año de admisión 98.

La agencia expone que, si bien, la tendencia del total de procesos iniciados y terminados, venía en alza desde el año 2015 con un total de 1.060 procesos, pasando a 14.116 procesos para el año 2019. No obstante, para los años 2020 y 2021 hubo una apresurada baja al número total de procesos, pues la cantidad total bajó a valores cercanos a los 7.800 procesos.

99. Ahora, se valora el movimiento de la suma total de las pretensiones que significan el emprendimiento de todos estos procesos, se proyecta que para el año 2015 pasó de 6.2 miles de millones a 349.2 miles de millones para el año 2019.

Dependiendo a 300 mil millones para los años 2020 y 2021, probablemente debiéndose “ a la situación ocasionada con la pandemia por Covid-19 ”.

Litigiosidad por departamento 100. Las estadísticas otorgadas por la entidad sugieren que los departamentos más demandados desde la perspectiva del número neto de demandas interpuestas se organizan así: “ (i) Bogotá D.C. con el 32% de los procesos activos (10.479);

(ii) Antioquia con el 22% (7.215); (iii) Valle del Cauca con el 16% (5.139); (iv) Atlántico con el 5% (1.613); y (v) Santander con el 4% (1.178) ”.

101. Desde una perspectiva diferente, si se clasifican a los departamentos en función al valor de las pretensiones indexadas en las demandas, se tiene que la clasificación se organiza de la siguiente manera: “ (i) Bogotá D.C. con el 43% de las pretensiones indexadas (522,5 miles de millones); (ii) Boyacá con el 19% (228 miles de millones); (iii) Antioquia con el 13% (163,4 miles de millones); (iv) Valle del Cauca con el 6% (69,1 miles de millones); (v) Nariño con el 4% (44,4 miles de millones) ”.

Litigiosidad por despachos judiciales 102. Las estadísticas otorgadas por la entidad sugieren que los despachos judiciales con mayor litigiosidad desde la perspectiva del número de procesos conocidos, se organizan así: “ (i) Juzgado 07 laboral de Bogotá con el 2% de los procesos activos (529); (ii) Jugado 26 laboral de Bogotá con el 1% (426); (iii) Juzgado 03 laboral de Medellín con el 1% (386); (iv) Juzgado 10 laboral de Medellín con el 1% (381); y (v) Juzgado 30 laboral de Bogotá con el 1% (367) ”.

103. Desde una perspectiva diferente, si se clasifican a los despachos judiciales en función al valor de las pretensiones indexadas en las demandas, se tiene que la clasificación se organiza de la siguiente manera: “ (i) Juzgado 02 laboral de Tunja con el 6% de las pretensiones indexadas (67,7 miles de millones); (ii) Jugado 04 laboral de Tunja con el 4% (54,2 miles de millones); (iii) Juzgado 01 laboral de Tunja con el 4% (53,9 miles de millones); (iv) Juzgado 03 laboral de Tunja con el 4% (51,7 miles de millones); y (v) Juzgado 07 laboral de Bogotá con el 2% (28,9 miles de millones) ”.

Tasa de pérdida 104. La Agencia expone que la tasa de pérdida, definida como el número de procesos desfavorables sobre el total de procesos terminados durante el año por concepto de traslado pensional, ha incrementado durante los últimos 5 años, pasando del 78% en 2017 (habiéndose terminado 995 procesos) al 90 en 2021 (de 11.705 procesos terminados). De esta forma se advierte que cada año no solo se terminan más procesos de cambio de régimen pensional, sino que también se aumenta el porcentaje de sentencias desfavorables para las finanzas del estado.

a) Teniendo en cuenta las anteriores cifras, (i) ¿cuáles son las valoraciones de impacto fiscal y de sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones que se estiman frente al eventual traslado de régimen pensional, por anulaciones judiciales decretadas en favor de personas a las que les resta menos de 10 años para pensionarse y de aquellas que ya están gozando de la pensión? Explicar las fuentes, formulas y demás criterios relevantes para la comprensión del diagnóstico;

y (ii) ¿cuál es el efecto diferencial que el impacto fiscal podría tener sobre grupos económica o socialmente vulnerables (por ejemplo, efecto diferenciado por rangos salariales y género)? 105.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado solicita que las cifras que la autoridad ha usado para pronunciarse respecto al impacto fiscal y de sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, tienen como fuente los informes los pronunciamientos realizados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Motivo por el cual se remite al informe presentado por este último para posicionarlo como su referente en este punto.

¿Cómo valora la anulación judicial de traslados de régimen objeto de discusión, en términos de accesibilidad y adecuación del derecho a la pensión de vejez? 106.

La Agencia acota que el derecho a la libre elección entre regímenes pensionales no es un derecho absoluto, por lo cual encuentra justificado establecer límites de permanencia obligatoria o de carencia. Por lo que, según indica, permitir traslados extemporáneos al RPM inevitablemente repercute sobre el fondo común, toda vez que “ las personas trasladadas sin el lleno de requisitos no han contribuido, no han contribuido, no fueron tenidos en cuenta en el cálculo actuarial y resultarían subsidiados con los recursos ahorrados de forma obligatoria por los otros afiliados ”. Lo cual influye en la desfinanciación del sistema y por tanto se afecta el derecho a la pensión de vejez.

107. Adicionalmente, se reitera que los casos potenciales significan un costo fiscal de 35 billones de pesos. De esos 35 billones, se destinaría el 83% del monto a subsidiar las pensiones de las personas que recibirían ente 4 y 25 SMLMV, por lo cual se formula que una mayor cantidad de traslados no necesariamente significa mayor beneficio a la población más vulnerable, sino a las personas de más altos ingresos.

108. Por último, se comunica que por más precisa y exacta que sea la información brindada por lo actores del Sistema de Seguridad Social en Pensiones a los usuarios, estos tienen que decidir en escenarios de incertidumbre. En efecto, sus condiciones laborales, por ejemplo, pueden ser alteradas con el tiempo, afectándose su futuro pensional según lo previsto.

5. Intervención de ciudadano Alexander Gaviria Castaño 109. El Ciudadano Alexander Gaviria Castaño , se allegó un documento contentivo de sus apreciaciones “ frente a los asuntos en los que se depreca nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional ”, materia central de la audiencia celebrada el veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021) . Sobre estas, a continuación, se resumen los puntos más relevantes:

Sobre periodos mínimos de carencia y sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones 110. El ciudadano inicia su intervención indicando que el legislador ha formulado el artículo 2 de la ley 797 de 2003, estableciendo tiempos mínimos de permanencia con la intensión de equilibrar el principio de la libertad de elección de regímenes y la sostenibilidad del sistema pensional. Esto a fin de preservar la estabilidad y solvencia del Régimen de Prima Media.

111. No obstante, la anterior disposición legislativa, expone que los fallos emitidos por la Sala de Casación Laboral que declaran la ineficacia del traslado de régimen pensional no tienen en cuenta que los recursos que retornan a Colpensiones resultan insuficientes para el pleno financiamiento de las pensiones de los afiliados.

112. Por lo anterior, arriba a la conclusión que la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional de un contingente de personas con características diferentes a las dispuestas para los beneficiarios del régimen de transición, pone en peligro la sostenibilidad financiera del sistema, a la par que pone en riesgo el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

Sobre los aspectos probatorios y el debido proceso 113. El interviniente expresa que las decisiones proferidas por la Sala De Casación Laboral De La Corte Suprema De Justicia, en torno a la fijación de reglas probatorias de carácter general para los procesos en los que se depreca ineficacia de traslado de régimen pensional, han manejado los siguientes factores que facilitan la prosperidad de las demandas y, por tanto, la descapitalización del sistema pensional público:

las manifestaciones del afiliado en lo atinente a no haber recibido información constituyen negaciones indefinidas . 114. No se comparte la posición judicial referente a que la mera manifestación de insuficiencia de información suministrada sea suficiente para trasladar la carga de la prueba hacia el fondo de pensiones demandado. Puesto que se resalta la importancia de que los demandantes ejerzan el despliegue probatorio atinente a demostrar insuficiencia en la información por parte de las AFP bajo el establecimiento de circunstancias de modo tiempo y lugar, ya que, en cualquier proceso, en condiciones normales, desobedecer tal proceder derivaría en la asunción del riesgo de no haber probado, traduciéndose en la desestimación de las pretensiones.

Establecimiento de estándar probatorio y disminución del peso demostrativo del formulario de afiliación 115. En este aparte se explica que la línea adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, atinente a establecer el contenido mínimo y alcance del deber de información, deriva en el establecimiento de pautas que establecen un estándar probatorio que resulta imposible, debido a que el modelo fijado por la corporación se torna irrealizable. Ello porque el alto nivel o intensidad de la información que según el órgano de cierre se debe satisfacer, aunado a la disminución del valor demostrativo del formulario de afiliación, que es el documento que cumplía con los requisitos legales de la época anterior a la formulación de la doble asesoría, deja sin opciones de defensa a las entidades demandadas.

116. Se indica que el anterior escenario probatorio " convierte los juicios de ineficacia de traslado de régimen pensional, en traslados automáticos ante la administración de justicia ".

Sobre Colpensiones como tercero en el acto de traslado de régimen pensional celebrado entre el demandante y las administradoras del RAIS 117.

Ahora, el interviniente ilustra que la declaratoria de traslado extemporáneo de régimen pensional causa una transgresión a la dinámica económica y funcional del régimen público, puesto que se quebrantan los periodos mínimos de permanencia.

118. Posteriormente, ante el retorno de los afiliados desde el RAIS hacia el RPM, pese a que se reintegran la totalidad de los recursos con sus respectivos rendimientos, en pocas ocasiones este monto es suficiente para cubrir la pensión de vejez del usuario que retorna a Colpensiones y de nuevo, la administradora de pensiones del Régimen de Prima Media actúa como garante girando los recursos faltantes para el cumplimiento de las obligaciones pensionales.

119. Finalmente se concluye que esta carga extra asumida por Colpensiones debe encontrar como solución el acceso a herramientas legales que le permita exigir a la administradora de pensiones del Régimen de Ahorro Individual, la indemnización de los desequilibrios económicos que afronta el Régimen de Prima Media producto de la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional por insuficiencia en el suministro de información.

Intervención ANIF – Centro de Estudios Económicos 120. El presidente de la ANIF – Centro de Estudios Económicos , envió documento con las respuestas a los interrogantes remitidos por la Corte Constitucional en Auto 583 de 2021. Sobre estos, a continuación, se resume lo más importante:

Segundo eje temático. Diagnóstico sobre la litigiosidad judicial de la petición de traslado de régimen pensional, su impacto económico y su incidencia en el derecho a la seguridad social en pensiones.

1. ¿Cuáles son las valoraciones de impacto fiscal y de sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones que se estiman frente al eventual traslado de régimen pensional, por anulaciones judiciales decretadas en favor de personas a las que les resta menos de 10 años para pensionarse y de aquellas que ya están gozando de la pensión? 121.

La ANIF indica que la " evidencia empírica " ha demostrado que los afiliados a quienes se les concede el retorno o traslado del RAIS al RPM presentan las siguientes características:

- El 90% de los afiliados con salario mayor a 1,6 SMLMV. - El 45% de los afiliados con salario inferior a 1,6 SMLMV. - El 30% de los afiliados que tienen salario inferior a 1 SMLMV y no tiene expectativa de pensión.

122. Con estas consideraciones, la ANIF se vale de las estimaciones presentadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para afirmar que del número total de afiliados que se trasladan del RAIS al RPM y logran pensionarse, corresponde a 132.000 personas. Ahora, a esta última cifra se suman otras " 36.6 mil personas " (según datos ANIF) que corresponden a la población que ya está pensionada en el RAIS pero que tienen la posibilidad de trasladarse al RPM.

123. Ahora, articulando estas dos cifras y “ utilizando cifras de la Superintendencia Financiera de Colombia con corte a septiembre de 2021 ”, la ANIF concluye que existen un total de 168.587 personas que “ efectivamente se trasladarían y recibirían los subsidios pensionales implícitos ” en el RPM.

124. Teniendo en cuenta la anterior cifra, la ANIF proyecta que una persona trasladada desde el RAIS al RPM y que logró pensionarse, cuesta en promedio 247 millones de pesos al RPM por concepto de subsidios. Por lo tanto, si se tiene en cuenta el costo promedio de la persona traslada y se multiplica por el total de las 168.587 personas que se estima que logran pensionarse una vez retornaron al RPM, resulta entonces que el costo fiscal de traslados pensionales asciende a los 46.14 billones de pesos.

125. Para efecto de sintetizar los datos ofrecidos, la ANIF anexa el siguiente cuadro que condensa las cifras otorgadas: 1. ¿Cuál es el efecto diferencial que el impacto fiscal podría tener sobre grupos económica o socialmente vulnerables (por ejemplo, efecto diferenciado por rangos salariales y género)? 126.

Una vez obtenida la cifra de costo fiscal, tasado 46.14 billones de pesos, la ANIF procede entonces a calcular la forma en que se distribuye este monto a través de la población que se beneficia de la cifra, diferenciándolos por su ingreso económico.

127. Preliminarmente se afirma que la distribución del costo fiscal por subsidios pensionales del RPM tiene un impacto diferencial dependiendo del ingreso de la persona. Es decir, “ las personas con mayores ingresos reciben un mayor subsidio que aquellas personas con menores ingresos ”. Para ilustrar la aparente distribución inequitativa, la ANIF presenta el siguiente gráfico, donde las cifras del eje X corresponden a la división de los afiliados en función de su ingreso per cápita. Mientras tanto, el eje Y corresponde al porcentaje que el afiliado percibe del monto total de subsidios pensionales del RPM.

128. A partir de esta información, la ANIF se permite concluir que el sector de la población de mayores ingresos, posicionados en los grupos 17 al 20 del eje X de la gráfica, “ quintil 5 ” es quien disfruta del 73.8% o 34 billones de los 46 billones totales a los que haciende el costo fiscal.

129. En contraste, se señala que el sector de los hogares de menores ingresos, posicionados en los grupos 1 al 4 en la gráfica “ quintil 1 ” disfruta del 0.5% o 230 mil millones del impacto fiscal. Ahora, de los hogares posicionados en los grupos 5 al 8 de la gráfica “ quintil 2 ” se extrae que recibirían 692 mil millones de pesos correspondientes al 2% del impacto fiscal total. Así, los hogares posicionados en los grupos 9 al 12 de la gráfica “ quintil 3 ” perciben 2.7 billones de pesos o 6% del impacto fiscal. Por último, los hogares posicionados en los grupos 13 al 16 de la gráfica “ quintil 4 ” reciben 8.5 billones de pesos o el 18% de los recursos del impacto fiscal.

130. Para agrupar la anterior información, la ANIF aportó el siguiente cuadro ilustrando las anteriores cifras: 131. Ahora, la ANIF indicó que en un segundo escenario diferente a todo lo visto anteriormente , en el que se asume que existen 1.6 millones de afiliados en el RAIS que tienen 10 años o menos para cumplir la edad para pensionarse, “ según cifras de la Superintendencia Financiera de Colombia con corte a septiembre de 2021 ”, y que, el 59% terminaría trasladándose al RPM. Es decir, 930.000 personas se terminarán trasladando, cuyo costo fiscal aumentaría a 287.3 billones de pesos. Para el efecto, se ilustra la anterior estimación por medio del siguiente cuadro:

132. En este sentido, con una nueva estimación del costo fiscal calculado en 287.63 billones de pesos, se procede a calcular la distribución del monto de subsidio pensional del RPM entre los hogares divididos en quintiles por su nivel de ingreso:

133. De esta información la ANIF concluye que este segundo caso, en el que todas las personas con posibilidad de pensionarse en el RPM así lo harían, significa una carga de mayor costo para el tesoro nacional.

134. En consecuencia, se deduce que los anteriores casos descritos impactan directamente en “ la desigualdad de los ingresos de los hogares colombianos ”.

Pues, midiendo la desigualdad a través del coeficiente Gini donde entre más cercano a 1 se encuentra el índice, mayor es la desigualdad de distribución, se calcula entonces que bajo el escenario 1, donde el costo fiscal es de 46.14 billones de pesos, el índice de desigualdad subiría de 0.526 a 0.527. Mientras en el escenario 2, donde el costo fiscal es de 287.63 billones de pesos, el índice de desigualdad aumentaría de 0.526 a 0.543. Acentuándose la desigualdad en el país a causa de los traslados extemporáneos de Régimen Pensional.

135. Por último, se grafica el anterior cálculo de previsión de aumento de la desigualdad de la siguiente manera: Intervención Enrique Guarín Álvarez 136.

El Ciudadano Enrique Guarín Álvarez remitió documento con sus apreciaciones, a fin de contribuir al debate sobre los interrogantes enviados por la Corte Constitucional en Auto 583 de 2021. A continuación, se resumen sus aportes más importantes:

La presunta Afectación a la Sostenibilidad Financiera del Sistema 137. Entre las numerosas reflexiones que el interviniente plantea respecto a la sostenibilidad financiera del sistema pensional y los presuntos perjuicios a Colpensiones se destaca que:

v Con el retorno de los afiliados al Régimen de Ahorro Individual hacia el Régimen de Prima Media, el valor de los Bonos Pensionales que se encuentran en las cuentas de ahorro individual regresa al tesoro público, fortaleciendo entonces las arcas del Sistema Pensional Público.

v Las obligaciones pensionales a cargo de la nación son operaciones de tracto sucesivo que se cancelan periódicamente a medida que se causa su pago bajo la figura de “ las cuotas partes ”, así el estado cuenta con mayores recursos para el cumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social.

v En el RAIS se guardan los aportes y los rendimientos en la cuenta de ahorro individual del afiliado. Caso en el que, si este último fallece, el destino último de este dinero es hacer parte de la masa sucesoral del causante. En contraste, en el RPM, de no existir beneficiarios dependientes económicamente del trabajador o pensionado, los saldos permanecen en las arcas del fondo común de naturaleza pública que administra Colpensiones.

v “ Entre más afiliados cotizantes tenga Colpensiones, más recursos ingresan al fondo común de naturaleza pública, y entre más condenas de ineficacia de traslado se den, más recursos se trasladan al RPM, pues en las condenas se ordena el traslado del total de las cotizaciones realizadas al RAIS, junto con los rendimientos, intereses, cuotas de administración y de seguro ”.

a) Los otros argumentos de ataque a las sentencias objeto de revisión 138. Anota el Ciudadano que la “ reiterada, pacífica y contundente jurisprudencia, de más de 12 años, de la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral ”, no se puede calificar como arbitraria, irregular , ni mucho menos un atentado contra la legalidad y la razonabilidad; puesto que ella es el producto de un “ análisis serio, objetivo, legal y constitucional de una situación anómala que se presentó con miles de trabajadores, que no recibieron una adecuada información antes del traslado al RAIS, que los perjudica y que las AFP no pueden desmentir o refutar válidamente ”.

139. Por otro lado, se propone que uno de los “ argumentos falsos ” de la línea Jurisprudencial adoptada por la Corte Suprema de Justicia, es que la orden de retorno al RPM solo favorece a las personas de más altos ingresos.

Argumento cuya validez se replica refiriendo que “ la forma de liquidar las pensiones de todos los afiliados al RPM está señalada en la ley, la que es general e impersonal, equitativa, justa, y no discriminatoria ”.

140. De igual manera, se expone que los críticos de las Sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia acusan que las declaratorias de ineficacia de traslados al RAIS, afectan la cobertura del sistema pensional.

Afirmación que se considera como un afán de tergiversar la realidad, puesto que, si bien la baja cobertura existe, esto se debe a factores como “ el desempleo, la informalidad, la inestabilidad laboral, la falta de educación pensional, la inequidad, la inseguridad, la violencia, la pobreza, la corrupción, la inestabilidad legislativa y jurisprudencial que generan desconfianza, etc.

” El deber y obligación a dar una buena información 141. Se reitera que la falta de lealtad y honestidad que se cuestiona en los procesos judiciales, en los cuales las AFP no pueden, porque no lo hicieron, demostrar que sí suministraron una información y asesoría adecuada, oportuna veraz e imparcial, tiene una implicación el desarrollo del derecho a la Seguridad Social. Pues, se afirma que, en contravía de los postulados legales y constitucionales, callaron lo desfavorable del RAIS para promocionar o publicitar solo las ventajas de ese régimen, mientras se desinformaba y denigraba al RPM. Limitándose entonces, para su propio interés, a convencer a los “ confundidos ” trabajadores para que se trasladaran al RAIS, llegando así a acaparar el 80% “del mercado” de los afiliados.

142. En conclusión, se cierra la intervención con un último llamado a respaldar el criterio adoptado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicando que el supuesto actuar “ ilegal o irregular de las AFP, de no suministrar una información correcta e imparcial y comparada ” conduce a situaciones que menoscaban los derechos pensionales de los trabajadores.

Intervención del Banco de la Republica 143. El Banco de la Republica envió documento contentivo de su respuesta a los interrogantes remitidos por la Corte Constitucional en Auto 583 de 2021. De su intervención se resumen los aspectos más importantes:

Segundo eje temático. Diagnóstico sobre la litigiosidad judicial de la petición de traslado de régimen pensional, su impacto económico y su incidencia en el derecho a la seguridad social en pensiones.

(i) ¿cuáles son las valoraciones de impacto fiscal y de sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones que se estiman frente al eventual traslado de régimen pensional, por anulaciones judiciales decretadas en favor de personas a las que les resta menos de 10 años para pensionarse y de aquellas que ya están gozando de la pensión? Explicar las fuentes, fórmulas y demás criterios relevantes para la comprensión del diagnóstico.

144. El Banco de la Republica desarrolla su intervención advirtiendo que para obtener una valoración precisa del impacto fiscal generado por el traslado extemporáneo desde el régimen de ahorro individual hacia el régimen de prima media, es necesario contar con amplia y detallada información a nivel de individuos la cual no posee. Entre otras variables, necesita conocer el número de personas que se trasladan; su expectativa de vida y la de sus cónyuges; los niveles de pensión que obtendrían en Colpensiones y el monto ahorrado en el régimen de ahorro individual.

145. No obstante lo anterior, referenciado en las estimaciones realizadas por el Ministerio de Hacienda, Colpensiones y Asofondos. El Banco procede a realizar una valoración a grandes rasgos del impacto fiscal neto de los traslados extemporáneos.

146. De esta manera se indica que aunque el traslado de recursos de las cuentas de ahorro individual a Colpensiones, puede significar, a corto plazo, un recaudo de 27.4 billones de pesos o el equivalente al casi 3% del PIB, el impacto fiscal negativo se percibe a mediano y largo plazo, cuando aproximadamente 133 mil usuarios se logran pensionar, y cuyos pagos por mesada pensional se prolongarían a lo largo de las décadas subsiguientes. Así, se estima que los pagos futuros ascienden a la cifra de 68.1 billones de pesos o el equivalente a cerca del 7% del PIB.

147. Finalmente, el Banco detalla que una vez contrastados los beneficios percibidos a corto plazo de aproximadamente el 3% del PIB y los débitos asumidos a mediano y largo plazo equivalente a cerca del 7% del PIB, se concluye que el impacto fiscal generado por el traslado extemporáneo de régimen pensional con destino a Colpensiones, supone un costo neto del 4% del PIB nacional.

(ii) ¿cuál es el efecto diferencial que el impacto fiscal podría tener sobre grupos económica o socialmente vulnerables (por ejemplo, efecto diferenciado por rangos salariales y género)? 148.

Sobre este punto, si bien el Banco de la Republica no concreta alusión alguna a los efectos que el impacto fiscal generado por el traslado de régimen pensional puede acarrear sobre los grupos económica o socialmente más vulnerables, se hace referencia a que por la naturaleza subsidiada del régimen de prima media, aquellos subsidios se concentran desproporcionadamente sobre los pensionados de más altos ingresos, lo cual acentúa los problemas de desigualdad.

149. En cifras, la anterior información se expresa afirmando que el grupo de personas que perciben un salario superior a 10 salarios mínimos legales, representan el 7.7% de las personas que se trasladan del régimen de ahorro individual hacia Colpensiones, originando aquellas el 47% del impacto fiscal estimado.

Intervención de ciudadano Camilo Andrés Cruz Bravo 150. El ciudadano Camilo Andrés Cruz Bravo allegó documento contentivo de sus apreciaciones sobre los ejes temáticos planteados por la Corte Constitucional, en el Auto 583 de 2021. Los aspectos más importantes de su intervención fueron los siguientes:

Primer eje temático. Diseño económico-legal de la destinación de los aportes al Sistema General de Pensiones y de la política pública de traslados entre los regímenes solidarios que lo integran ¿Cuál es el monto y la destinación de los aportes que mensualmente los afiliados del Sistema General de Pensiones realizan a las diferentes administradoras de los dos regímenes de pensiones, y las diferencias relevantes en la administración de los recursos así obtenidos entre cada uno de dichos regímenes? 151.

El interviniente reprocha que las amplias exposiciones presentadas por las entidades involucradas, omitieron allegar una cifra exacta en torno a la destinación y distribución de los aportes al Sistema general de pensiones.

Manifiesta que según el siguiente reporte de prensa: 152. A partir del anterior anexo, concluyó entonces que, contrario a lo manifestado en las intervenciones, el Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones reporta amplias utilidades que pueden ser utilizadas para solventar la sostenibilidad fiscal del sistema.

¿Cuál ha sido la evolución de la legislación en materia de traslados de un régimen de pensiones a otro?, ¿Cuáles son las razones de (i) política económica y (ii) garantía del derecho constitucional a la seguridad social en pensiones que determinaron las reglas vigentes sobre traslados de un régimen a otro? 153.

Respecto a este tópico, recriminó que ninguno de los comparecientes logró establecer las razones técnicas y legales que justificaron el límite restrictivo de 10 de años para trasladarse de régimen de pensiones. Agregando que, dentro de las garantías al Derecho Constitucional y a la Seguridad Social, se encuentra la premisa del principio de la libertad de escogencia. De esto, se concluye que el sistema pensional público compite con recursos limitados que le impiden participar activamente en el mercado.

Cuando se materializa un traslado del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media, ¿qué valores se trasladan de la cuenta de cada afiliado, o qué montos son los que se entregan a la nueva administradora? ¿Estos valores son equivalentes a lo que se hubieren aportado o generado en caso de haber estado afiliado siempre al RPM? En caso negativo, ¿cómo se explica esa diferencia? 154.

Para abordar a este interrogante, el ciudadano se permite aportar 4 apartes resolutivos, de diferentes sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia, en el marco de procesos que discuten la ineficacia o nulidad del traslado.

PRIMER FALLO SEGUNDO FALLO TERCER FALLO CUARTO FALLO 155. De los anexos allegados, interpreta el interviniente que las condenas en torno al regreso al régimen de prima media, implican que las condenas que declaran la ineficacia o nulidad del traslado al régimen de ahorro individual, conllevan el traslado de todos los recursos aportados, rentabilidades, gastos de administración y comisiones. Por lo que " al existir rendimientos por las inversiones hechas con los dineros depositados en las cuentas de Ahorro Individual, son muy superiores a los que se hubiesen efectuado en el RPM, lo cual contraria cualquier manifestación en torno a posibles pérdidas de parte de COLPENSIONES ".

156. De esta manera, concluye que " los valores […] objeto de traslado en cuanto a las condenas impuestas por declaratorias de nulidad o traslado son claramente superiores (y por mucho), frente a lo que podía haber aportado el afiliado en el RPM, en el entendido que en dicho régimen NO SE GENERAN RENDIMIENTOS ".

Segundo eje temático. Diagnóstico sobre la litigiosidad judicial de la petición de traslado de régimen pensional, su impacto económico y su incidencia en el derecho a la seguridad social en pensiones 157.

Sobre el segundo eje temático, si bien el ciudadano no responde directamente a las preguntas orientadoras establecidas en el Auto 583 de 2021, se realizan algunas consideraciones generales de los aspectos que rodean la litigiosidad judicial de la petición del traslado de régimen pensional.

v Que " las cifras en cuanto a litigiosidad en materia de nulidad e ineficacia de traslado, no concuerdan entre ninguno de los organismos y entidades a cargo ".

v " las sentencias que declaran la ineficacia o nulidad del traslado facultan a COLPENSIONES a iniciar acciones administrativas o judiciales para el reconocimiento de perjuicios, lo cual claramente impactaría cualquier afectación sobre la Sostenibilidad del Sistema de Pensiones y las consecuencias derivadas de las condenas proferidas ".

v Que el déficit presupuestal equivalente al 4% del PIB, señalado por las entidades intervinientes, " se ha mantenido consistente de hace más de 20 años, incluso antes de la expedición de la ley 797 de 2003…, por lo que pretender excusar en unas decisiones judiciales que afectan a menos del 2% de todos los afiliados al Sistema (Cerca de 24 millones según cifras de Asofondos para el 2020), es a todas luces desproporcionado ".

158. Cuarto eje temático. Diseño e implementación operativa de los instrumentos de información puestos a disposición de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social para definir su vinculación a cualquiera de los dos regímenes de pensiones (RPM y RAIS) .

159. Frente a la discusión sobre el deber de información y los estándares de suministro de la misma, en el marco de las vinculaciones y traslados en los regímenes de seguridad social pensional, el ciudadano, nuevamente, aborda a grandes rasgos el desarrollo del eje temático y se aparta del marco ofrecido mediante las preguntas orientadoras del Auto 583 de 2021. Para el efecto se sirve de las siguientes apreciaciones:

v Que según " las declaraciones del Doctor SANTIAGO MONTENEGRO, quien, como representante de las Administradoras de Fondos de Pensiones, enfáticamente señaló que por regla general la información que brindan las administradoras del RAIS es incompleta, lo cual constituye una manifestación clara e irrefutable de las conductas y practicas abiertamente irregulares que realizan los fondo s ".

v Que, a partir de la recepción de múltiples casos, se ha encontrado que los empleadores han obligado, otorgado dádivas u ofrecido beneficios diferenciales a sus trabajadores por afiliarse a un fondo de pensiones privado.

v Que en los “ casos en poblaciones apartadas, donde por no existir oficinas del ISS (sic), los únicos que llegaron a sus lugares de trabajo fueron los asesores de un determinado fondo, lo cual implico una obligación de acceder al único servicio disponible ”.

160. Por último, sugiere a la Corte Constitucional estudiar la viabilidad de las acciones de tutela, entendiendo la posición dominante de las AFP`s frente a sus usuarios, las actividades de Comercio que realizan y su relevante función al momento de su creación en el año 1994.

Intervención de la convocada Dolly Pedraza de Arenas 161. Dolly Pedraza de Arenas, remitió documento exponiendo sus consideraciones, especialmente enfocadas a l segundo eje temático delimitado por la Corte Constitucional en el Auto 583 de 2021. Las siguientes fueron sus apreciaciones más importantes.

Segundo eje temático. Diagnóstico sobre la litigiosidad judicial de la petición de traslado de régimen pensional, su impacto económico y su incidencia en el derecho a la seguridad social en pensiones.

162. La interviniente se refiere especialmente a dos temas transversales: el diagnóstico en litigiosidad judicial de la petición de traslado de régimen pensional, y su impacto económico. Al respecto, en materia de litigiosidad judicial, se ponen de presente tres factores determinantes en el alto grado de incidencia de la materia:

La aplicación cada vez más extensiva que se ha dado a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia sobre la invalidez de los traslados de régimen 163.

La ciudadana explica que este planteamiento se entiende bajo el antecedente que, en un principio, el traslado extemporáneo de régimen pensional se aplicó a aquellos afiliados que eran susceptibles de beneficiarse del régimen de transición o estaban próximos a pensionarse, y que con el traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual se habría ocasionado un perjuicio a su derecho pensional. Sin embargo, se indica que paulatinamente se amplió este beneficio a toda clase de afiliados.

164. Ahora, se expone que la razón de esta tendencia es que la Corte Suprema de Justicia estimó que para “ declarar la nulidad de un traslado no constituye requisito probar el perjuicio irrogado al afiliado sino que basta que no se cumpla con entregar información completa, clara, antes de que se produzca la migración de un régimen a otro ”. Esto en el entendido que la violación del deber de información comporta un vicio en el consentimiento otorgado por el afiliado, predicándose la invalidez del acto jurídico.

165. Sobre esta disposición jurisprudencial, expone la interviniente que en la mayoría de procesos judiciales que cursan por la presunta información insuficiente recibida del fondo de pensiones, las inconformidades de los afiliados afloran generalmente tiempo después, cuando a lo largo del trayecto laboral del contribuyente se han presentado múltiples e inciertas variables aleatorias que intervienen en la tasación de la mesada pensional, cuestión imposible de prever al inicio de la afiliación por parte del Fondo de Pensiones Privado. Es entonces cuando el afiliado, ad portas de pensionarse, descubre que de haber permanecido en el Régimen de Prima Media habría accedido a una pensión más alta.

166. Sobre esta problemática, manifiesta la experta que este desajuste previsivo no puede ser imputado como un acto de perfidia por parte del fondo de pensiones privado, puesto que, se reitera, el arrepentimiento ocurre en el momento que ya se han causado múltiples hechos futuros e inciertos imposibles de predecir al momento de perfeccionar la vinculación con el Régimen de Ahorro Individual.

167. En este orden de ideas se pregunta “ si lo que justifica quitarle validez a la declaración de voluntad no es la deficiencia en la información per se , sino la vulneración del derecho pensional del afiliado que se produce como consecuencia de esa información no suficiente ”.

El segundo factor que incide en el alto índice de litigiosidad es el desplazamiento de la carga de la prueba 168. La interviniente apunta que en materia probatoria al interior de los procesos judiciales donde se estudia la nulidad del traslado de régimen pensional “ la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia adopta una postura que no admite excepciones. Sostiene que quien tiene el deber demostrar que el contrato de aseguramiento se firmó con plena validez, es decir que se brindó la información necesaria para efectuar el traslado del régimen, es la Administradora del Fondo de Pensiones ”.

169. Sobre esta postura se mencionan dos inconvenientes. El primero de ellos es que esta postura de la Corte permite al demandante acceder al juicio sin prueba alguna, confiando en que la AFP no tenga las pruebas requeridas. Esta situación se agrava aún más si se tiene en cuenta que solo hasta después de la expedición de la Circular de 2016 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, es que las AFP´s tienen la obligación de conservar los soportes documentales que den cuenta de la doble asesoría otorgada a los usuarios en su decisión de trasladarse de régimen pensional. No obstante, antes de la expedición de la referida circular, el único documento que se conservaba era el formulario de afiliación del usuario, documento el cual los estrados judiciales no le han conferido credibilidad de voluntad libre e informada.

170. El segundo de los inconvenientes es que la carga dinámica de la prueba a cargo de las administradoras de pensiones parte de la generalización que califica al usuario de los fondos de pensiones como alguien que carece de la ilustración necesaria para comprender el contenido de las leyes que rigen cada uno de los Sistemas Pensionales. Se advierte entonces, que esta visión deja de lado que en cada caso concreto se debe determinar las circunstancias que llegarían a exonerar al demandante de probar el engaño alegado. En este orden de ideas, para ilustrar este punto, se trae a colación un salvamento de voto de un Magistrado de la Corte Suprema de justicia:

“ no es lo mismo que el ex ministro de hacienda que participó en la construcción de las reglas acuda a solicitar la nulidad, frente a la solicitud que haga un iletrado campesino cuya imposibilidad de leer lo haya llevado a un traslado de régimen y pretenda su nulidad por vicio del consentimiento ”.

La postura de la Corte Suprema de Justicia sobre la imprescriptibilidad de la petición de nulidad de los traslados. 171. Se advierte que la Corte Suprema de Justicia no ha brindado un fundamento normativo para considerar la imprescriptibilidad de la petición de los traslados de régimen pensional. Se hace extraña entonces una permisividad de tal magnitud puesto que:

172. “ las leyes civiles y comerciales enseñan que aún las nulidades absolutas admiten la prescripción por el paso del tiempo. ¿Se refiere entonces a la inexistencia del acto o a lo que últimamente ha denominado ineficacia? ” 173.

“ Y si el acto carece de eficacia y el traslado nunca tuvo efectos. ¿Por qué el afiliado puede conservar los rendimientos de su cuenta individual o el bono que le fue expedido por su afiliación al RAIS? ¿Y por qué el Régimen de Prima Media no tiene derecho a recibir el monto del aporte legal que le hubiere correspondido si hubiere permanecido en el régimen de prima media? ”.

174. Con estos cuestionamientos, la experta procura ilustrar que la imprescriptibilidad adoptada por la Corte Suprema de Justicia se opone a principios de seguridad jurídica y orden público. Sobre todo, si se tiene en cuenta que esta postura judicial permite que las personas, en cualquier momento y sin importar que se encuentren disfrutando de algún beneficio del Sistema Pensional, obtengan por vial judicial lo que la ley no ya no les permite por razones de cereza, estabilidad y sostenimiento financiero del sistema.

175. Teniendo estas apreciaciones en cuenta, se expone que la posibilidad de que el afiliado pueda solicitar en cualquier momento la nulidad del traslado sin que su negligencia o inactividad en el tiempo le reporte efecto alguno, aunado a la

carga de la prueba establecida en cabeza de los fondos de pensión. Se ha creado entonces “ el mejor escenario para incentivar la litigiosidad judicial ”.

Puesto que basta al demandante el afirmar que no obtuvo la información adecuada en el momento del traslado de regímenes, “ para que sea el fondo de pensiones el que deba desplegar la actividad probatoria necesaria para demostrar ese cabal acompañamiento, lo cual generalmente resulta infructuoso. De manera que ¿qué tiene que perder al incoar la acción? ”.

176. El segundo tema transversal al que se refiere la interviniente es sobre el impacto económico que crea la sentencia que anula el traslado de régimen pensional.

Ahora, se deja en claro que cuando la sentencia accede a declarar la ineficacia del traslado, por regla general, se ordenan dos condenas. La primera condena se dirige a Colpensiones que como administradora del Régimen de Prima Media debe de reconocer y pagar la pensión de vejez de conformidad a las normas que le rigen. La segunda condena se dirige al Fondo de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual, ordenándosele que reintegre a Colpensiones las cotizaciones, rendimientos y gastos de administración indexados por el periodo que permaneció afiliado al fondo.

177. Informa la interviniente que una Sentencia de esta naturaleza significa que el mayor impacto económico de la condena lo asume el sistema de Prima Media, porque es este sistema el que asume el pago continuo de la pensión, con el agravante que la resolución judicial no se detiene a estudiar si la totalidad de los recursos contenidos en el RAIS son inferiores o no al monto que se alcanzaría de haber permanecido en el RPM. De esta manera se estaría desfinanciando el sistema y poniendo en riesgo la sostenibilidad del Régimen de Prima Media.

178. Finalmente, una vez analizada la descapitalización del Sistema de Seguridad Social en Pensión, se propone interrogarse la viabilidad dos herramientas jurisdiccionales que contribuyan a atenuar el desajuste fiscal producido por la declaratoria de nulidad de traslado de régimen pensional, siendo estas las siguientes:

179. “ ¿no sería razonable aplicar lo decidido por la Corte Constitucional en sentencia C-030 de 2009, de dar a quien resulte trasladado la opción de aportar voluntariamente los recursos adicionales necesarios en el evento de que el ahorro en el régimen de ahorro individual con solidaridad sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso de que hubiere permanecido en el régimen de prima media? ” 180.

“ ¿Y si se prueba en el proceso que la invalidez del traslado se dio por información dada de mala fe por la administradora, no sería razonable que la obligación de aportar los recursos adicionales se imputara a ésta? ”.

Intervención del ciudadano Harold Eduardo Sua Montaña 181. El Ciudadano Harold Eduardo Sua Montaña , allegó documento contentivo de sus apreciaciones “ sobre los contenidos de la audiencia pública ” celebrada el veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021) .

182. El ciudadano presentó 3 razonamientos: “ El espíritu constituyente sobre la pensión como el quididad [sic] de la misma implica la existencia dentro del ordenamiento jurídico colombiano de regímenes donde los afiliados aporten sumas de dinero de acuerdo con su ingreso mensual neto en aras de recibir una vez cumplido los requisitos de edad y números de semanas cotizadas sumas de dinero mensual garantizadoras del goce efectivo de su mínimo vital sin importar las diferencias entre los mismos ”.

183. Para desarrollar esta observación, el interviniente explica que el trámite surtido por la Asamblea Nacional Constituyente respecto a la consagración del artículo 48 de la Constitución y el derecho a la pensión, ha determinado que, como elemento de su esencia, es imperante que la pensión comporte el goce efectivo del mínimo vital a través de mesadas financiadas por el esfuerzo mancomunado de los contribuyentes.

184. Con este fundamento constitucional se aduce que es función del aparato judicial verificar si a la luz de las normas de los regímenes de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) o Prima Media con Prestación Definida (RMPPD), el traslado del afiliado o su eventual retorno por vía judicial le permite el goce efectivo de su mínimo vital a través de mesada, devolución de saldos o beneficio económico periódico.

“ El consentimiento a través del cual el traslado de régimen pensional es válido se configura si y solo si el afiliado ha recibido información que denota la posibilidad de alcanzar una mesada garantizadora del goce efectivo de su mínimo vital después de haber aportado sumas de dinero de acuerdo con su ingreso mensual momento de cumplir los requisitos para ser beneficiar de ello y no halla afectación alguna al bien común del sistema ”.

185. En este punto se parte indicando que, desde un punto de vista filosófico y sociológico, la voluntad humana tiene como fin el bien común. En este orden de ideas se sugiere que “ el consentimiento constitucionalmente aceptable [respecto a la decisión del usuario de trasladarse de régimen pensional] parte de la relación entre los efectos de la decisión del afiliado para sí mismo y los ocasionados al sistema pensional ”.

186. Conforme lo anterior, se propone que la voluntad y el consentimiento para trasladarse de régimen pensional, tan solo puede entenderse efectivo o auténtico siempre y cuando el afiliado haya recibido información mínima sobre las consecuencias que el traslado genera en la posibilidad de recibir mesada pensional, y si tal consecuencia resulta más gravosa a su situación futura en contraste de haber desistido de trasladarse de régimen pensional, entonces la voluntad errada del afiliado debería causar la nulidad del traslado.

“ El sistema pensional colombiano padece de una dualidad de regímenes cuya estructuración ocasiona progresivamente perjuicios al goce efectivo del mínimo vital de los afiliados y la sostenibilidad del mismo únicamente superable a través de una reforma enfocada en la suministración de información a través de los avances computacionales cuánticos, una cotización conforme al poder adquisitivo mensual del afiliado y la consecución de una mesada cuya cuantía alcance solamente para cubrir el goce efectivo del mínimo vital del beneficiario y excepcionalmente el de su descendencia cuando muera según la probabilidad de sus ingresos y gastos ”.

187. El interviniente señala que los avances en “ física cuántica ” permiten que el legislador se plantee la posibilidad de diseñar un sistema de procesamiento cuántico de asesoría pensional, el cual, a partir de recopilación de datos, sea capaz de brindar información que permita al afiliado obtener una proyección para adquirir una mesada pensional que no sea menor al salario mínimo mensual vigente, así como que no sea mayor al del mínimo vital, en atención a la sostenibilidad fiscal del sistema a mediano plazo. Esto aunado a los factores socioeconómicos que pueden intervenir en la tasación del monto de la mesada pensional.

Intervención de l a Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales 188. L a Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales -en adelante UGPP- remitió documento con sus consideraciones respecto a los ejes temáticos i), ii) y iv).

PRIMER EJE TEMATICO: Diseño económico y legal de la destinación de los aportes al Sistema General de Pensiones y de la política pública de traslados entre los regímenes solidarios que lo integran.

¿Cuál es el monto y la destinación de los aportes que mensualmente los afiliados del Sistema General de Pensiones realizan a las diferentes administradoras de los dos regímenes de pensiones, y las diferencias relevantes en la administración de los recursos así obtenidos entre cada uno de dichos regímenes? 189.

La UGPP inicia su intervención presentando un cuadro comparativo donde se pretende ilustrar las diferencias respecto del destino de las cotizaciones que se aportan a los regímenes pensionales vigentes:

190. Para dilucidar la anterior información, a grandes rasgos se destaca que “ mientras los recursos recaudados en el Régimen de Prima Media, alimentan los fondos comunes de vejez, de invalidez y de sobrevivencia de Colpensiones y

sirven para el pago de las prestaciones de los actuales pensionados del Régimen de Prima Media, los recursos que recibe cada afiliado de Régimen de Ahorro Individual, se acreditan en una cuenta que le pertenece exclusivamente al afiliado y cuyos recursos serán los que se tengan en cuenta para determinar valor de la pensión en ese régimen ”.

191. Ahora, en línea con la anterior tabla presentada, la UGPP realiza una explicación más detallada respecto al destino de los aportes en, por ejemplo, un caso promedio de un afiliado que devengue 4 salarios mínimos. Por lo que “ en el Régimen de Prima Media, del 16% de la cotización, el 13% de la misma se acredita en el fondo Común de Colpensiones, el 3% que sirve para pagar a Colpensiones la comisión que recibe por la administración del régimen y para abonar a los fondos comunes de invalidez y sobrevivencia ”.

192. Por otro lado, se compara que “ en el Régimen de Ahorro Individual, del 16% de cotización, el 11.5% se destina a la cuenta de ahorro pensional del afiliado, el 3% para pagarles a las administradoras de pensiones los costos de administración del régimen y para pagar los seguros previsionales de los afiliados, que los cubren a ellos y a sus familias contra las contingencias derivadas de la invalidez y la muerte ”.

¿Cuál ha sido la evolución de la legislación en materia de traslados de un régimen de pensiones a otro? ¿Cuáles son las razones de (i) política económica y (ii) garantía del derecho constitucional a la seguridad social en pensiones que determinaron las reglas vigentes sobre traslados de un régimen a otro? 193.

La UGPP argumenta que inicialmente, la Ley 100 de 1993 estableció que los afiliados al Sistema General de Pensiones podían trasladarse de régimen cada tres (3) años. Posteriormente, el Artículo 13 de la Ley 100 de 1993 fue modificado por el Artículo 2 de la Ley de 2003 para extender el tiempo de prohibición para trasladarse de régimen, prolongando la estadía obligatoria del afiliado hasta cinco (5) años antes de efectuarse un nuevo traslado.

Adicionalmente se dispuso que, en ningún caso, el traslado de régimen de pensiones podría efectuarse cuando al afiliado le hicieran falta menos de diez (10) años para cumplir la edad de pensión de vejez.

194. Ahora, se afirma que las razones de política económica que justificaron estas disposiciones, es que el establecimiento de límites tienen por objeto “ la estabilidad y sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, al controlar el fenómeno denominado ´riesgo moral´, conforme al cual, los afiliados a quienes les faltan menos de 10 años para pensionarse, pretenden obtener una oportunidad de retorno al régimen de prima media, de acuerdo a su conveniencia, sin considerar el impacto negativo que esto genera sobre la sostenibilidad financiera de ese régimen ”.

Cuando se materializa un traslado del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media, ¿qué valores se trasladan de la cuenta de cada afiliado, o qué montos son los que se entregan a la nueva administradora? ¿Estos valores son equivalentes a lo que se hubieren aportado o generado en caso de haber estado afiliado siempre al RPM? En caso negativo, ¿cómo se explica esa diferencia? 195.

Señala la UGPP que, en condiciones normales, los valores que se entregan a la nueva administrada en caso de traslado, corresponden a: “ (i) el capital ahorrado más los rendimientos generados, (ii) los aportes al fondo de garantía de pensión mínima también con sus rendimientos ”. No obstante, se advierte que no son objeto de traslado los valores correspondientes al bono pensional;

tampoco es objeto de traslado el valor incurrido por los costos de administración. De igual manera, se excluye el porcentaje de los recursos destinados al pago de los seguros previsionales.

196. Por último, sobre la pregunta de si los valores trasladados del RAIS al RPMPD son equivalentes a lo que se hubiese aportado o generado en caso de haber estado afiliado siempre al Régimen de Prima Media, expone la interviniente que esta regla solo se aplica a los beneficiarios del Régimen de Transición, para quienes sí es posible que en el caso que los

recursos cotizados en el RAIS no sean equivalentes a lo que hubieran ahorrado en el RPMPD, se debe hacer “ uso de la regla consagrada en la sentencia SU 062 de 2010 ”.

¿En qué tipo de gastos de administración o asociados, -de seguros, por ejemplo-, incurre una entidad administradora de cada uno de los regímenes a lo largo de la permanencia de un afiliado y/o pensionado, que deban ser considerados al momento de ordenar un traslado? 197.

La UGPP recalca que un 3% de valor de la cotizado a pensión se destina a gastos de administración y aseguramiento, indistintamente de encontrase afiliado al RAIS o Colpensiones, y, dependiendo de la administradora del fondo, este valor se distribuye así:

198. Se argumenta que los costos de administración corresponden a “ la creación de la cuenta, la acreditación de los aportes, los cobros de aportes en mora, la reconstrucción de la Historia laboral, la administración financiera de recursos, la atención al cliente, el reconocimiento de pensiones y los pagos de la nómina de pensionados, entre otros ”.

199. Por otro lado, los costos de aseguramiento del afiliado frente a los riesgos derivados de la invalidez y la sobrevivencia. En Colpensiones, el monto se destina para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivencia de los afiliados que incurran en estas condiciones. Mientras que, en el RAIS el monto se destina a pagar las aseguradoras del mercado, mediante lo cual se busca que, en caso de ocurrencia de un siniestro, sea la aseguradora quien complete el capital que sea necesario para financiar la pensión de invalidez o sobrevivencia del afiliado.

Segundo eje temático. Diagnóstico sobre la litigiosidad judicial de la petición de traslado de régimen pensional, su impacto económico y su incidencia en el derecho a la seguridad social en pensiones ¿ Cuáles son los datos de litigiosidad judicial en materia de anulación de traslado de régimen pensional para obtener la pensión de vejez? Tener en cuenta como criterios relevantes (i) casos iniciados antes de pensionarse y después de haberse pensionado; (ii) caracterización del sujeto que pretende el traslado -edad, género, diferencia estimada en el monto de la pensión, y acceso a la pensión en cada régimen (por ej. beneficiarse de régimen de transición, entre otras)-; y (iii) casos en los que el litigio se inició faltando 10 años o menos para pensionarse y aquellos en los que restaba un lapso superior para adquirir la pensión.

200. La UGPP afirma que, a corte de agosto de 2021, se presentaron 43.277 demandas de afiliados pretendiendo la nulidad del traslado, de las cuales ya se ha dictado sentencia en firme de 11.104, “ con un porcentaje de sentencia desfavorable para la Nación del 92.3% (10.248) ”.

201. Ahora bien, se estima que las demandas interpuestas por pensionados ascienden a 1000 aproximadamente, sin embargo, se advierte, que han crecido exponencialmente debido a las posiciones proteccionistas acogidas por la rama judicial.

202. De igual manera se expone que la mayoría de afiliados que presentan demandas, devengan entre 4 y 25 SMLMV, “ y son los que generan el 82.2% del déficit fiscal originado en órdenes judiciales de nulidad de afiliación, es decir, unos 29 billones de pesos del total de 35 billones ”. Adicionalmente, se aduce que la mayoría de los demandantes son personas con cargos importantes en empresas privadas e incluso se encuentran congresistas, secretarios generales de entidades públicas, jueces, funcionarios públicos de nivel directivo del sector nacional, gerentes y trabajadores de los fondos de pensiones, agentes comerciales de las AFP, gerentes de bancos, entre otros que no podrían excusar falta de información para no haberse “ traslado antes del periodo de carencia ”.

203. Por último, se afirma que los datos de los litigios iniciados faltando 10 años o menos para pensionarse y aquellos en los que restaba un lapso superior para adquirir la pensión, deben ser suministrados por las administradoras de pensiones, advirtiendo que respecto a la UGPP, no existe una litigiosidad significativa por la pretensión de nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, sino, apenas 15 casos (8 mujeres y 7 hombres), en los que UGPP ha sido convocada como

litisconsorte de Colpensiones, debido a que los demandantes tuvieron tiempos de servicio correspondientes a Cajanal en algún momento de su vida laboral.

Teniendo en cuenta las anteriores cifras, (i) ¿cuáles son las valoraciones de impacto fiscal y de sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones que se estiman frente al eventual traslado de régimen pensional, por anulaciones judiciales decretadas en favor de personas a las que les resta menos de 10 años para pensionarse y de aquellas que ya están gozando de la pensión? Explicar las fuentes, formulas y demás criterios relevantes para la comprensión del diagnóstico 204.

La UGPP presenta una tabla donde proyecta el impacto fiscal por decisiones de declaración de nulidad de traslado tomadas en sede judicial a favor de afiliados a quienes les falta menos de 10 años para pensionarse.

205. Glosando estas valoraciones, la UGPP aduce que " el impacto fiscal neto estimado por efecto de los procesos judiciales en curso es de $6,3 billones en valor presente de 2021 y representa un 18% del impacto total estimado que puede llegar a ser de $35,0 billones por 223.305 demandantes ". De igual manera se anota que el impacto fiscal se acentúa en los traslados efectuados a favor de las personas con altos rangos salariales. Así, " el conjunto de los afiliados con aportes de más de 4 SML hasta 25 SML, que representan el 25,5% de la población demandante, es decir unos 55.826 de un total de demandantes de 223.305, recibirían el 82,8% de los subsidios, esto es 29 billones del total de déficit de la nación ".

206. Respecto de los casos en el que el traslado de régimen de pensiones se ordena por vía judicial cuando el afiliado ya se encuentra pensionado. Se afirma que de mantenerse la posición jurisprudencial que permite la nulidad de afiliación de los pensionados en la Modalidad de Retiro Programado, se causarían los siguientes efectos sobre el Sistema General de Pensiones:

¿cuál es el efecto diferencial que el impacto fiscal podría tener sobre grupos económica o socialmente vulnerables (por ejemplo, efecto diferenciado por rangos salariales y género)? 207.

Ahora bien, la UGPP argumenta que " debido al diseño legal e institucional actual del Sistema Pensional la distribución de subsidios " se ha realzado el índice de desigualdad en la distribución de ingresos en el país.

208. Para ilustrar esta afirmación, se anexan los siguientes datos afirmándose que los subsidios en el sector pensional benefician a los grupos de mayores ingresos.

Toda vez que " el 50,8% de los subsidios transferidos al Sistema Pensional está focalizado al quintil 5, es decir que beneficia al 20% de la población con mayores ingresos de personas en edad de pensión, en tanto que el quintil 1, que es el de menores ingresos, recibe apenas el 4,3% de los subsidios ".

Cuadro - Distribución de subsidios sociales por quintil de ingreso: 209. En este orden de ideas, la UGPP indica que la población demandante en los procesos de nulidad de afiliación, son personas a quienes les " conviene devolverse a Colpensiones para obtener un subsidio implícito en sus pensiones y no a los afiliados que pertenecen a las poblaciones que van a ser más vulnerables en la edad de pensión ". Lo anterior, sustentado en la segregación de datos donde se obtiene que al separar a los beneficiaros por nivel del ingreso, son aquellos con mayores ingresos los que se benefician en mayo porcentaje por los subsidios ocasionados por traslados extemporáneos.

210. Para ilustrar el cuadro la UGPP afirma que " el conjunto de los afiliados con aportes entre 1 SML y 4 SML, que son el 74,5% del total, solo reciben el 17,2% de los subsidios que generan el impacto fiscal proyectado por este ministerio (35 billones), es decir recibirán solo $6. 0 billones, en tanto que los afiliados con aportes entre 4 y 25 SML, que son el restante 25,5% de los afiliados, recibirían el 82,8% de los subsidios, esto es 29 billones del déficit fiscal de la nación ".

¿Existe un impacto fiscal y financiero diferencial entre las anulaciones de traslados que operan sobre las personas a las que les falta menos de 10 años para pensión y las que se encuentran pensionadas? 211.

Para responder este interrogante la UGPP indica que “ el impacto financiero y fiscal del traslado de personas ya pensionadas, tiene un efecto fiscal inmediato ”. Mientras que “ en el caso de las personas a las que les faltan menos de 10 años, los pagos de mesadas van ocurriendo solo a medida que se cumplen las edades de pensión y se completan las semanas requeridas, lo que da un plazo cercano a 10 años para llegar al nivel máximo de pagos pensionales de este grupo ”. Concluye que en todo caso, ambos grupos generan una presión adicional sobre Colpensiones de 900 mil millones de pesos adicionales.

¿Cómo valora la anulación judicial de traslados de régimen objeto de discusión, en términos de accesibilidad y adecuación del derecho a la pensión de vejez? 212.

Preliminarmente, la UGPP asevera que los afiliados tienen la responsabilidad de mantenerse informados, puesto que habiéndose mantenido una actitud pasiva durante 15 o más años sin haber procedido a asesorarse adecuadamente, pudiendo acudir al defensor del consumidor financiero, ni a la Superintendencia Financiera, o a los Ministerios de Trabajo o Hacienda con el fin de retractarse o no de su afiliación. Tornándose imposible entonces “ que la Nación, actué como un estado proteccionista, en la medida en que cada afiliado es responsable de mantenerse informado, así como de sus acciones u omisiones, y por ello no puede alegar el desconocimiento de la norma como excusa para iniciar un litigio que le permita incumplirla, con el único objeto de obtener subsidios en el SGP ”.

213. Ahora, se propone que en los legítimos casos donde las personas “ no fueron debidamente asesoradas y por ello se trasladaron al Régimen de ahorro individual ”, la restricción de traslado de régimen en los 10 años antes de cumplir la edad de pensión, no debería aplicarse a los afiliados que hayan cotizado en el RPM, el 75% (975 semanas) o más de las semanas necesarias para obtener la pensión en dicho régimen y se hayan trasladado al Régimen de Ahorro Individual, “ pues estos afiliados al haber obtenido tal densidad de cotizaciones en el RPM, tenían la expectativa legitima de pensionarse en él, por lo cual nunca debieron haber sido trasladados al Régimen de Ahorra Individual ”.

214. En los demás casos, la UGPP expone la necesidad de que la población que pretenda la nulidad de su afiliación, deba probar en su demanda que fue engañado; que buscó asesoría y no se la brindaron; o que la asesoría no fue suficiente para la toma de una decisión acertada. Esto en la medida que “l a gran mayoría de los afiliados que hoy están demandando, devengan más de 4 salarios mínimos, se trata de afiliados profesionales e incluso con altos cargos ”.

Cuarto eje temático. Diseño e implementación operativa de los instrumentos de información puestos a disposición de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social para definir su vinculación a cualquiera de los dos regímenes de pensiones (RPM y RAIS).

Desde la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (Ley 100 de 1993): (i) ¿ha existido una política pública para garantizar el derecho a la información en la afiliación y traslado de régimen pensional?; (ii) ¿cuáles han sido sus etapas de acuerdo con la legislación vigente en cada momento? 215.

La UGPP expone que el deber de brindar información a los usuarios del sistema pensiona ha progresado desde la expedición de la Ley 100 de 1993, distinguiéndose entonces la evolución de la política pública en varias etapas:

v La primera etapa se aduce que tiene su raíz en los dispuesto por los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993. En este entonces la única garantía con la que gozaba el afiliado era la selección libre y voluntaria de cualquiera de los regímenes, quien para tal efecto manifestaría por escrito su elección, a través del diligenciamiento del formulario, al momento de la vinculación o del traslado.

v La segunda etapa se inicia con la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. Se señala que estas nuevas disposiciones fueron expedidas en protección de los consumidores financieros, reglamentando los derechos de los consumidores, el contenido básico de la información “ y, establecen expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones ”.

v La tercera etapa surge con la expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa N.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. La UGPP afirma que durante esta etapa se reforzó el derecho a la información a fin de que el afiliado que esté interesado en trasladarse de régimen pueda obtener “ asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes ”. Es decir, el afiliado recibe doble asesoría por parte del RPM y del RAIS, permitiéndole conocer las ventajas y desventajas de cualquier selección.

(iii) ¿cuáles han sido las responsabilidades y/o competencias asumidas por parte del Ministerio de Hacienda, el Ministerio del Trabajo y la Superintendencia Financiera (antes Superintendencia Bancaria), en esta materia? 216.

Sobre este tópico la UGPP reivindica el papel de los Ministerios de Trabajo y de Hacienda y Crédito Público, como agentes promotores de una intensificación de los deberes de información de las administradoras, a través de la colaboración en la expedición de leyes en este sentido, y de la expedición de decretos reglamentarios que desarrollaron en cada una de las etapas normativas del derecho al buen consejo y la doble asesoría.

Particularmente desde la implementación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (Ley 100 de 1993) y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, hasta la entrada en vigencia de las leyes 1328 de 2009 y 1748 de 2014, ¿qué acciones en concreto desplegaron las administradoras de pensiones y qué tipo de información suministraban a la persona interesada, para garantizar el derecho a la información en la afiliación y traslado de régimen pensional? Explicar el alcance de sus actuaciones y precisar si, a partir de las modificaciones normativas, desde 1993, han existido variaciones en la rigurosidad de este deber.

217. La UGPP da fe de las campañas implementadas por las AFP´s a fin de publicitar con sus afiliados las características del Régimen de Ahorro Individual y sus diferencias con el Régimen de Prima Media. Adicionalmente se respalda el “ trabajo adelantado por la AFP Protección mediante el cual, contactaban a los afiliados y les explicaban a los afiliados, antes de que cumplieron 47 o 52 años de edad cuales eran las diferencias entre las prestaciones reconocidas en cada régimen y la informaban que una vez cumplida esa edad entraban en el periodo de carencia de los últimos 10 años y no podían trasladarse de nuevo al RPMPD ”.

218. Sin pronunciarse ni exponer otros actos concretos ejecutados en el marco de garantía al derecho a la información en la afiliación y traslado de régimen pensional, concluye recordando que en todo momento ha existido la figura del Defensor del Consumidor Financiero al que cualquier afiliado puede acudir cuando considere que la entidad financiera no le ha prestado un servicio adecuado.

Intervención del convocado Mauricio Olivera 219. El convocado, en calidad de Experto, se pronunció sobre algunos cuestionamientos formulados en el Auto 583 de 2021.

Segundo eje temático. Diagnóstico sobre la litigiosidad judicial de la petición de traslado de régimen pensional, su impacto económico y su incidencia en el derecho a la seguridad social en pensiones 220.

El interviniente inicia su participación señalando que los diagnósticos discutidos en torno al impacto financiero de los traslados y la situación estructural del sistema pensional son correctos. Se afirma entonces, que este desajuste fiscal tiene su origen en 3 ejes estructurales del sistema de pensión en el régimen de prima media:

v “ La liquidación de la pensión en el Régimen de Prima Media, administrado por Colpensiones, no se basa solamente en lo cotizado por el afiliado ”. Por lo que el sistema debe asumir el pago de los recursos adicionales.

v “ El Régimen de Prima Media no cuenta con reservas para pagar las pensiones ”, esto debido a que lo recaudado a lo largo del año se destina inmediatamente al pago de la nómina pensional. No obstante, se advierte, los recursos recaudados no son suficientes para cubrir el pago de pensiones, obligando que la fuente de financiación adicional provenga del presupuesto general de la nación.

v “ El Régimen de Prima Media es un régimen regresivo ”. Es decir, que una vez se ha puesto de presente que las pensiones se financian con recursos adicionales, se indica que este problema se acentúa profundamente en aquellos casos que corresponde pagar la asignación pensional de las personas que más capacidad han tenido para cotizar. Así, se establecen dos ejemplos del monto adicionalmente financiado al pago de las mesadas pensionales: (i) “ una pensión de salario mínimo recibe recursos adicionales por alrededor de 120 millones de pesos ”, (ii) “ una mujer cuya pensión es la máxima (25 salarios mínimos), los recursos adicionales son alrededor de 900 millones de pesos ”. El establecimiento de estos supuestos ha tenido el fin de indicar que el diseño del Régimen de Prima Media tiende a una mayor destinación de recursos fiscales hacia el pago de las pensiones más cuantiosas. Ahora, se indica que “ lo ideal de una política pública es que sea progresiva. Es decir, que los recursos públicos se destinen a las personas más vulnerables, no a las menos vulnerables ”.

221. En este sentido el interviniente reitera, a modo de síntesis, que “ Estos tres puntos implican que cualquier traslado que se haga del fondo de pensiones privado a Colpensiones genera un costo adicional, este costo debe financiarse con recursos del Presupuesto General de la Nación, y a la persona que más capacidad ha tenido para cotizar, que por consiguiente tiene un mayor ingreso, se le debe dar más recursos ”.

222. Por otro lado, respecto a la litigiosidad judicial de la petición de traslado de régimen pensional. Se indica que “ dado que la ley no permite el traslado cuando hace falta menos de diez años para llegar a la edad de pensión, muchas personas están intentando lograrlo a través de demandas, aduciendo que no había recibido la asesoría adecuada en el momento adecuado ” y que, según cifras no oficiales, casi la totalidad de las demandas presentadas en el sentido descrito, prosperan ordenándose el traslado pretendido.

223. En este sentido se proponen los siguientes puntos a tener en cuenta: v Que la “ teoría del comportamiento humano ” ha demostrado que los seres humanos tienden a aplazar las decisiones complejas y que no procuramos visión de largo plazo. Por ello se justifica la obligatoriedad de los sistemas de pensiones, por supuesto, con un componente de asesoría confiable y accesible por las administradoras de pensiones. Indicándose que este componente se ha materializado mediante mecanismos como el de la doble asesoría, que, si bien es de reciente creación, es lo que reclaman los demandantes.

v “ Lograr el traslado a través de una demanda implica costos para el afiliado -debe pagar al abogado- congestión y costos para el sistema judicial, pero, más importante, desconfianza en el sistema ”. De este modo la desconfianza se genera a partir del momento en que para obtener la mejor pensión posible se debe entonces confrontar judicialmente al sistema, socavando la credibilidad del sistema pensional reproduciéndose un efecto negativo en la sociedad.

Intervención de la ciudadana Anhy Durley González Durán 224. La ciudadana Anhy Durley González Durán, allegó documento contentivo de sus apreciaciones en relación a la audiencia pública celebrada el veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021) . Esto, a fin de que la Corte Constitucional considere la posibilidad de declarar el “ Estado de cosas inconstitucionales ” como medida frente a lo que califica como una masiva, sistemática y generalizada violación a los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en pensiones.

Primer eje temático. Diseño económico-legal de la destinación de los aportes al Sistema General de Pensiones y de la política pública de traslados entre los regímenes solidarios que lo integran.

225. La interviniente recrimina que las razones estructurales, jurídicas y de política económica que dieron pie al diseño del Sistema General de Seguridad Social en pensiones, encuentran su razón de ser en el interés del sector político y económico de la época al implementar " un modelo económico neoliberal ", que lograra generar beneficios para el sector privado mediante la mercantilización de los derechos laborales, de los recursos naturales y de los servicios públicos.

226. Así las cosas, señala la interviniente que, en una primera etapa de implementación de la privatización de las pensiones, los sectores económicos interesados desarrollaron toda una campaña de pánico acerca de la sostenibilidad del régimen público de pensiones. Adicionalmente, que se promocionó información engañosa al público, ofreciendo beneficios inexistentes a los trabajadores por afiliarse a los Fondos de pensiones del sector privado; y ofreciendo también dádivas, comisiones y beneficios a los agentes que lograran captar las afiliaciones de los trabajadores.

227. Ahora, la ciudadana explica que la segunda etapa de estructuración del Sistema General en pensiones, encuentra su origen en los supuestos nexos de los accionistas de los fondos privados de pensión con los políticos, servidores públicos y legisladores intervinientes en la estructuración y redacción de los artículos que integra la legislación en seguridad social. Para que, una vez surtiera efecto la campaña de captación de afiliados a los Fondos de pensión del sector privado, se asegurara la permanencia legal e irreversible de los afiliados.

Segundo eje temático. Diagnóstico sobre la litigiosidad judicial de la petición de traslado de régimen pensional, su impacto económico y su incidencia en el derecho a la seguridad social en pensiones.

228. En este apartado, la interviniente manifiesta que, en los asuntos de litigiosidad judicial de traslado de régimen, el 92% de las causas han desembocado favorablemente para los afiliados. Sin embargo, se asegura que estos resultados se logran a costo de una inhumana experiencia en los estrados judiciales, aunado al desgaste administrativo, judicial y sobre todo económico en el que incurren los usuarios que emprenden acciones legales para asegurar su traslado de régimen pensional.

229. Siguiendo esta línea se expone que aquella población de escasos recursos económicos y que no se encuentra la posibilidad de afrontar los descritos impedimentos sistemáticos, quedan a merced de una futura e incierta medida gubernamental o legislativa que reivindique lo que consideran como una vulneración a sus derechos fundamentales.

Cuarto eje temático. Diseño e implementación operativa de los instrumentos de información puestos a disposición de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social para definir su vinculación a cualquiera de los dos regímenes de pensiones (RPM y RAIS).

230. Manifiesta la ciudadana que el deber de información y los estándares de la misma, en el marco de vinculaciones y traslados de las personas en los regímenes de seguridad social en pensiones en Colombia, debe tener en cuenta la doble calidad de las AFP´s como sociedades de servicios financieros y entidades de seguridad social, procurando entonces que el suministro de información del sistema goce los siguientes aspectos:

v El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber exigible desde su creación, asegurando los parámetros de " consentimiento informado; asesoría y buen consejo; doble asesoría ".

v " El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente, por la necesidad de un consentimiento informado ". v " La inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado demandante y en contra de la AFP ".

v " Para declarar la ineficacia del traslado no es necesario estar ad portas de causar el derecho o tener un derecho causado ". v " La declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible ".

32. Intervención del Consejo de Estado - Sección Segunda 231. La Sección Segunda del Consejo de Estado, presidida por la Magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez, remitió concepto de acuerdo con su intervención realizada en la audiencia pública celebrada el 28 de octubre de 2021.

Tercer eje temático. Interacción judicial y participación del Ministerio Público. 232. El Consejo de Estado inicia argumentando que las causas judiciales que se originan con fundamento en información insuficiente al momento de optar por el traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tienen como pretensión principal procurarse un aumento favorable en la cuantía de la mesada pensional.

233. Por lo anterior se avizora una posible tensión existente del derecho a la seguridad social en pensión es la tasación de su monto, mas no de su reconocimiento. De igual manera, esto tiene incidencia en el principio de sostenibilidad financiera junto al derecho de información de los usuarios previo a realizarse los traslados cuya nulidad se pretende.

234. Es por esta razón que se resalta la importancia del derecho de información en los tramites de traslado de régimen. Así se recurre a distinta normatividad que procura que la información suministrada por los fondos de pensiones sea " cierta, suficiente, oportuna y que le permita al afiliado tomar una decisión con menor riesgo " según el régimen deseado y las características particulares del usuario.

235. Ahora, se señala que el artículo 2.6.10.2.3. del Decreto 2555 de 2010, ha establecido a favor de los afiliados el deber del buen consejo, resaltándose que este deber implica, sumado a lo anteriormente descrito, que el usuario suministre información cierta y actualizada de manera que la asesoría sea acertada, significa esto que el suministro de información es un deber de doble vía.

236. Se destaca, además, otro desarrollo legislativo al deber del buen consejo, lo cual se considera un refuerzo a la autonomía e independencia de cara al acceso de información cierta veraz y actualizada del afiliado. Se señala entonces que el Articulo 2 de la Ley 1748 de 2014, impuso el deber a las entidades prestadoras del servicio público de pensión que, como condición previa al traslado, garanticen al usuario la asesoría respectiva de la entidad administradora de cada régimen.

237. Por último, se concluye que la eficiencia del servicio público a la Seguridad Social es un asunto que corresponde a la responsabilidad de la información cierta y actualizada del afiliado, así como la adecuada administración de la información suministrada por parte del fondo de pensiones a fin de establecer ciertamente lo que interesa al usuario, es decir el monto de tasación con el que se reconocería una eventual mesada pensional.

Intervención del Grupo de Víctimas de las AFP 238. El Grupo de Víctimas de las AFP remitió documento con sus apreciaciones respecto lo expuesto en la audiencia pública llevada a cabo el 28 de octubre de 2021. Sobre lo cual se solicita " la declaración del Estado de Cosas Inconstitucionales, como mecanismo para proteger los principios, derechos fundamentales y constitucionales de la población colombiana ". Sobre estas, a continuación, se resume lo más importante:

239. El grupo de intervinientes aduce que las administradoras de los fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual han incurrido en la violación " masiva, sistemática, indiscriminada y generalizada de derechos fundamentales y constitucionales " debido a la supuesta concurrencia de actos artificiosos;

engaños; dádivas; de suministro de información falsa; de inducción al pánico económico desvirtuando el Régimen de pensiones administrado por el Estado, y en ultimas, actos fraudulentos con el propósito de asegurar la vinculación de la mayoría del mercado a " los fondos privados de pensión ". Por lo tanto, la declaración de " un Estado de Cosas Inconstitucionales " permitiría " investigar, vigilar, controlar y sancionar el abuso del poder dominante de los fondos privados de pensión ".

Primer eje temático. Diseño económico-legal de la destinación de los aportes al Sistema General de Pensiones y de la política pública de traslados entre los regímenes solidarios que lo integran.

240. El grupo de intervinientes explica que las razones estructurales, jurídicas y de política económica que suscitaron la conformación del Sistema General de Seguridad Social en pensiones, " tiene su origen en el modelo de privatización introducido en la Constitución Política de 1991 ". Esto adicional a un presunto " conflicto de interés " de los agentes intervinientes en el diseño de la Ley 100 de 1993, puesto que algunos de los servidores públicos o sus familiares percibirían beneficios por ser accionistas de fondos privados de pensión.

Segundo eje temático. Diagnóstico sobre la litigiosidad judicial de la petición de traslado de régimen pensional, su impacto económico y su incidencia en el derecho a la seguridad social en pensiones.

241. Acerca de este tópico, señalan los accionantes que 90% de las causas judiciales que buscan el retorno al Régimen de Prima Media terminan con una sentencia favorable a las pretensiones de los afiliados. Esto, según se dice, después de una " tortuosa experiencia en los estrados judiciales ".

242. Por último, se manifiesta que estas decisiones judiciales han sido prueba de la supuesta violación de los derechos a la información y seguridad social en la que los fondos de prisión privados han incurrido a través de las décadas Tercer eje temático. Interacción judicial y participación del Ministerio Público.

243. Sobre este eje temático, el grupo de intervinientes se pronuncia brevemente solicitando " tener en forma íntegra los argumentos sustentados por la Procuradora Delegada para la Salud, la Protección Social y el Trabajo Decente;

el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y el llamado de atención de la Contraloría General de la República, sobre la desinformación de los fondos privados de pensión y la falta de suministro de las estadísticas requeridas ".

Cuarto eje temático. Diseño e implementación operativa de los instrumentos de información puestos a disposición de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social para definir su vinculación a cualquiera de los dos regímenes de pensiones (RPM y RAIS).

244. Respecto al énfasis del deber de información y sus estándares en el marco de " las vinculaciones y traslados de las personas en los regímenes de seguridad social en pensiones en Colombia ", se advierten dos problemáticas existentes.

245. La primera problemática que señalan los intervinientes es que, en línea con lo decidido por la Corte Suprema de Justicia, existen marcadas desigualdades respecto al conocimiento del sistema de pensiones de la que gozan los expertos en pensiones frente a la mayoría de la población. La segunda problemática corresponde entonces a la posición de " dominio de los medios de comunicación y la información suministrada sin apego a los derechos constitucionales ".

246. Por último, teniendo en cuenta la argumentación presentada, los ciudadanos invocan los artículos 3, 113 y 241 de la Constitución Política para solicitar " la declaración del Estado de Cosas Inconstitucionales " para que, en consecuencia, se permita sin restricción alguna escoger el régimen que les permita obtener una pensión digna en el régimen público.

Intervención María Cecilia Gamboa Casabianca 247. La accionante, por intermedio de apoderado, envió documento escrito en respuesta a los interrogantes remitidos por la Corte Constitucional a través del Auto 583 de 2021. Sobre estos, a continuación, se resumen sus aportes más importantes:

248. Señaló que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, les permite a los afiliados elegir de manera " libre y voluntaria " aquel régimen que más les convenga. Destacó, a su turno, el artículo 271 de la misma normativa, según el cual, aquel que atente contra este derecho de libre selección puede ser objeto de multas, al tiempo que tales conductas generan la ineficacia del acto jurídico de afiliación 249.

Por tanto -indicó- resulta desacertado considerar que, al firmar un formulario de afiliación o traslado, se da por sentado que el afiliado conoce las condiciones propias del nuevo régimen, y por ende las acepta. También resaltó que resulta un exabrupto considerar que son los potenciales afiliados los obligados a estudiar de manera autodidacta las condiciones particulares que los rodean para determinar, sin ningún apoyo técnico especializado, si el régimen de ahorro individual realmente puede ser más beneficioso en su caso particular. La plena conciencia de las características del RAIS no puede obtenerse por medio de manifestaciones tan simples y ligeras como las dadas por los asesores comerciales de los fondos privados.

Intervención Alejandro Tadeo – ciudadano 250. Alejandro Tadeo envió documento escrito en respuesta a los interrogantes remitidos por la Corte Constitucional a través del Auto 583 de 2021. Sobre estos, a continuación, se resumen sus aportes más importantes:

A) ¿qué acciones en concreto desplegaron las administradoras de pensiones y qué tipo de información suministraban a la persona interesada, para garantizar el derecho a la información en la afiliación y traslado de régimen pensional? 251.

El interviniente, en primer lugar, señaló que la claridad de la información para elegir el fondo privado al que pertenece una persona nunca se da, pues, es el empleador quien elige a qué fondo se va a cotizar. Señaló que existen irregularidades en el RAIS, tales como los altos porcentajes de seguros o las comisiones.

Intervención Angélica Lozano Correa-Senadora de la República 252. La senadora Angélica Lozano, como autora del Proyecto de Acto Legislativo 010 de 2021, envió documento escrito en respuesta a los interrogantes remitidos por la Corte Constitucional a través del Auto 583 de 2021. Sobre estos, a continuación, se resumen sus aportes más importantes:

Primer eje temático. Diseño económico-legal de la destinación de los aportes al Sistema General de Pensiones y de la política pública de traslados entre los regímenes solidarios que lo integran.

253. La senadora planteó que el Sistema General de Pensiones no funciona, pues, solamente alrededor del 20% de los afiliados logran un reconocimiento pensional, de acuerdo con datos suministrados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Señaló que, ante este panorama, se requiere de una reforma pensional estructural que corrija los excesivos beneficios de unos pocos, que no favorezca a los sectores financieros y, sobre todo, que mejore la cobertura de forma responsable con los recursos públicos, entregando pensiones con ingresos dignos que garanticen una protección real a la vejez.

254. Además, hizo notar que, de acuerdo con las proyecciones del DANE, la población en edad de pensionarse tiende a seguir creciendo. 255. La cobertura, la suficiencia y la sostenibilidad -señaló- deben partir de cuatro ideas fundamentales:

v El sistema tiene una función social: se debe buscar el aumento de la cobertura, y no la simple generación de más ganancias. v Se debe analizar todo el sistema, en conjunto, bajo los siguientes ítems: i) eficiencia al pensionar, ii) suficiencia financiera, con montos que garanticen una seguridad básica, iii) y equidad financiera, evitando beneficios exagerados.

v Se debe ser transparente. La información suministrada al aportante debe ser fácil de entender. v En las AFP deben crearse garantías respecto del manejo de los ahorros pensionales. Y deben prevenirse los riesgos innecesarios en la inversión de dichos ahorros.

256. La senadora, en su diagnóstico del Sistema, entiende que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad cada persona ahorra y, con eso, se financia su pensión. Sin embargo, añadió que este régimen no está funcionando como debería, pues pensiona poco, con montos muy bajos, y con altos costos de administración.

257. Asimismo, indicó cuáles serían los problemas del Sistema Pensional actual: (i) Consideró que Colpensiones debe hacer un mejor uso de los recursos, pues está entregando más subsidios a las pensiones altas. También añadió que no hay que desconocer que existen subsistemas que también profundizan el déficit pensional, tales como el FOPEP, las Fuerzas Armadas, el Magisterio y otros, que representan más del 70% de los beneficios.

258. Indicó que las pensiones entregadas por el sistema privado son de montos supremamente bajos. Aproximadamente el 66% de sus afiliados se pensionan con el mínimo, y apenas un 33% recibe entre un salario mínimo y 8 salarios mínimos. Además, acorde con cálculos del Observatorio Fiscal de la Universidad Javeriana, en el sistema privado, del total de aportes por persona, solo el 72% se acumula para financiar la pensión, mientras el 28% restante se va en gastos de administración y otros. Igualmente, señaló, las bajas mesadas también se deben a una falta de exigencias en materia de rentabilidades, en tanto no en pocas ocasiones las AFP utilizan los aportes de los cotizantes para financiar empresas de sus mismos conglomerados económicos.

259. De cualquier modo, según indicó, los datos aportados hasta ahora son insuficientes para medir el impacto de los traslados hechos vía judicial.

Segundo eje temático. Diagnóstico sobre la litigiosidad judicial de la petición de traslado de régimen pensional, su impacto económico y su incidencia en el derecho a la seguridad social en pensiones.

A) ¿Cuáles son los datos de litigiosidad judicial en materia de anulación de traslado de régimen pensional para obtener la pensión de vejez? 260.

El Ministerio de Hacienda señaló que, según sus estimaciones, ya presentaron 43.227 demandas por traslados pensionales y que existen 223.306 potenciales demandantes que tienen menos de 10 años para pensionarse. El problema central es que no saben cuáles son las características de quienes se van a trasladar, especialmente en cuanto a saldos acumulados y niveles de cotización, lo que les resta rigurosidad a los estudios entregados, más cuando no se conocen los detalles de las fórmulas aplicadas para entregar los cálculos por parte de esta cartera ministerial y las administradoras de pensiones. Las soluciones que se proponen se limitan a trasladar únicamente a un porcentaje de potenciales demandantes. En la discusión del Presupuesto General de la Nación para 2022 se propuso trasladar 19.000 personas ¿y el resto seguirán demandando?, esa solución no es estructural y sí carga al sistema.

261. Como posibles soluciones para afrontar la problemática, dice, se deben establecer criterios claros para determinar sanciones efectivas al régimen privado por afiliaciones engañosas.

262. Consideró necesario pensar en una reforma pensional estructural, que busque entregar pensiones con montos justos y sin excesivos privilegios. Es decir, los límites deberían ir en función de no garantizar estos traslados a quienes devenguen pensiones altas; el límite existente en la ley 71 era de 15 salarios. Se debería pensar en un límite parecido o incluso inferior. Algunos expertos calculan que las pensiones deberían oscilar entre 4 y 7 salarios mínimos, pero para ello se deben hacer cálculos integrales, de la mano de entidades objetivas y no de las mismas asociaciones de los fondos privados.

263. Finalmente, a modo de solicitud, pidió atender con mayor rigurosidad las sanciones a cualquier tipo de deficiencia en la información y permitir que las pensiones sean una garantía para una vejez digna. Indicó que es urgente crear una fórmula que evite que resulten beneficiados con traslados judiciales y de última hora personas que gocen de mega pensiones.

Intervención Asociación de Pensionados de Fondos Privados APENPRI 264. La Asociación de Pensionados de Fondos Privados -APENPRI- envió documento escrito en respuesta a los interrogantes remitidos por la Corte Constitucional a través del Auto 583 de 2021. Sobre estos, a continuación, se resumen sus aportes más importantes:

265. La Asociación considera que hay una vulneración del derecho a la igualdad respecto de la doble asesoría que no existió con antelación a su creación. Por ello pide que se les practique a todas las personas la referida doble asesoría, y que la Corte pueda identificar, en verdad, cuál sería la pensión que obtendrían en cada uno de los dos regímenes, y así notar las desigualdades entre ambos. La Ley 100, señaló, no puede estar nunca por encima de la Constitución.

Intervención Confederación de Pensionados de Colombia 266. La Confederación de Pensionados de Colombia envió documento escrito en respuesta a los interrogantes remitidos por la Corte Constitucional a través del Auto 583 de 2021. Sobre estos, a continuación, se resumen sus aportes más importantes:

Primer eje temático. Diseño económico-legal de la destinación de los aportes al Sistema General de Pensiones y de la política pública de traslados entre los regímenes solidarios que lo integran.

267. Al respecto, la Confederación de Pensionados de Colombia solicitó a la Corte Constitucional revisar los antecedentes de un modelo de privatización que, para ellos, fue copiado de Chile “...

por el magnate Luis Carlos Sarmiento Angulo, propuesto al entonces senador Álvaro Uribe Vélez ” . Respecto a los traslados realizados vía judicial, pidió seguir una de las reglas de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, deben remitirse, del RAIS al RPM, los aportes, los rendimientos y las cuotas de administración.

Segundo eje temático. Diagnóstico sobre la litigiosidad judicial de la petición de traslado de régimen pensional, su impacto económico y su incidencia en el derecho a la seguridad social en pensiones.

268. Se solicitó a la Corte Constitucional tener en cuenta que aun cuando más del 90% de las demandas, donde se pretende la ineficacia de los traslados, son favorables a los afiliados, es tortuoso el trayecto que deben pasar los demandantes en este tipo de litigios judiciales, donde los profesionales del derecho cobran honorarios altos.

269. Acto seguido, citaron el articulo 334 Superior: “.. bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.” 270.

Señalan que con la información que se dejó de brindar a los afiliados, respecto de las condiciones del RAIS, se desconocieron los siguientes derechos: i) la dignidad humana, pues se engañó a los usuarios diciendo que en el RAIS se podrían pensionar con menor edad, o que el ISS se iba a acabar. ii) El debido proceso, por la forma en que solucionaron los casos de multiafiliacion. iii) El derecho a la información, pues nunca hubo una asesoría imparcial, que diera cuenta de los cálculos y las proyecciones matemáticas, y que les permitiera a los trabajadores tomar una decisión informada y consciente.

Cuarto eje temático. Diseño e implementación operativa de los instrumentos de información puestos a disposición de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social para definir su vinculación a cualquiera de los dos regímenes de pensiones (RPM y RAIS).

271. La Confederación interviniente resaltó la necesidad de que se cumpliera con el deber de información, suficiente y necesaria, que les permitiera a los usuarios llegar a un consentimiento informado, bajo los parámetros de la asesoría y el buen consejo. Sugirió que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente.

272. Intervención Contraloría General de la Republica Segundo eje temático. Diagnóstico sobre la litigiosidad judicial de la petición de traslado de régimen pensional, su impacto económico y su incidencia en el derecho a la seguridad social en pensiones.

273. Para responder a la pregunta sobre el impacto fiscal de los traslados declarados vía judicial, inicialmente la Contraloría realizó un cuadro comparativo en el que resumió el funcionamiento del Sistema General de Pensiones:

274. Dijo que la situación de los traslados se agravó porque, en su momento, los trabajadores no entendían qué decisión era la más conveniente. Siendo persuadidos con habilidad por parte de las AFP.

275. Los traslados del RAIS al RPM se acentuaron con el tiempo. Las estadísticas al respecto son dicientes: entre los años 2012 y 2020, 1.005.12 afiliados al RAIS han solicitado su traslado a Colpensiones. El coeficiente de traslados, es decir la relación entre afiliados trasladados del RAIS a Colpensiones, frente aquellos que realizan el mismo trámite de Colpensiones al RAIS, aumentó año tras año a una tasa importante.

276. La Contraloría presentó las siguientes cifras: 277. Analizó la Contraloría que, aunque estos datos puedan parecer provechosos para Colpensiones, lo cierto es que existe una mayor representatividad de los afiliados con altos ingresos que solicitan su traslado del RAIS al RPM, con los efectos financieros sobre el sistema pensional que esto implica.

278. Señaló que los procesos de nulidad de traslado tienen su auge en el año 2016. Procesos iniciados por las personas que no les era permitido el cambio, dado que les faltaba menos de diez años para acreditar la edad de pensión. Estos fallos, en su mayoría, son favorables en un 86% para los demandantes (CGR, 2021). En esos procesos judiciales se argumenta, principalmente, la ausencia de información completa, clara y profesional en el momento de la afiliación. Las personas que pretenden trasladarse buscan una mejor pensión en el RPM. La Contraloría hace notar que esto es un desgaste para el aparato judicial.

279. La competencia entre regímenes no ha brindado una protección a los afiliados al SGP en lo referente a la información ofrecida al momento de afiliarse. Recordó la Contraloría que actualmente cursa en el Congreso de la República el proyecto de ley 413 de 2021 del Senado, que busca subsanar esta situación.

280. La Contraloría comenta que los Proyectos de Ley 050/2019 Cámara (H.R. Juan Carlos Wills y otros), 018/2021 Cámara (H.R. Buenaventura León León y otros) y PL PGN 2022, articulo 104 - (archivado), han pretendido corregir estas fallas como una alternativa para aquellos que no han podido trasladar sus recursos pensionales de manera convencional. Una de las alternativas que plantean los proyectos es otorgar una especie de amnistía en la que, por una sola vez, se le permita al contribuyente en un lapso de seis meses el traslado al régimen que desee.

281. La Contraloría resaltó que hay una disparidad en las cifras presentadas por las autoridades públicas. Para el Ministerio de Hacienda, el costo fiscal específico de las 43.277 demandas por traslados de régimen que tiene Colpensiones en la actualidad (31 de agosto de 2021) ascendería a $6,3 billones y, al tomar en consideración los trasladados potenciales, que se establecen en 223.306, el valor sería de $35 billones. Mientras tanto, Asofondos calcula esta cifra en $34,1 billones, suponiendo que existirán 57.652 traslados de los fondos privados a Colpensiones (Cuadro 3).

282. Como aspectos destacados, la Contraloría advirtió que las cifras de traslados por cambio de régimen utilizadas en los dos cálculos antedichos, se basan en un número diferente de casos, los cuales tienen fuentes diferentes y son tratados de manera diferente.

283. De igual manera, se pudo establecer que las bases de datos aportadas por los fondos de pensiones, por intermedio de Asofondos, a la Corte Constitucional, son insuficientes para hacer la medición. En el Cuadro 4 se puede observar que:

(i) 3 de las cuatro AFP existentes presentaron información sobre los procesos (Skandia, Porvenir, Protección) y uno allegó un cuadro resumen sin información detallada (Colfondos). (ii) Los 3 que allegaron datos, reportaron un numero heterogéneo de variables. Skandia 16, Porvenir 26, Protección 6, pero solo coincidentes en género y estado de la demanda. Y (iii) de los 3 que allegaron datos, las variables cuantitativas fueron disímiles en dos de los fondos, aunque coincidieron en tres cuentas, y en uno de ellos no se incorporaron.

(ii) ¿Cuál es el efecto diferencial que el impacto fiscal podría tener sobre grupos económica o socialmente vulnerables (por ejemplo, efecto diferenciado por rangos salariales y genero)? 284.

Dice la Contraloría que sobre los traslados no puede presentar una valoración del impacto fiscal. Con todo, presentó las características y los efectos frente al costo fiscal en los dos regímenes y calculó el valor de la reserva requerida para pagar pensiones.

285. Los ejercicios realizados por la CGR se hicieron con base en la información de los traslados, del RAIS al RPM, efectivamente reportados en 2021 por Colpensiones.

Los resultados se presentan en el Cuadro 7 y muestran que: 286. Los trasladados que tenían una mesada entre uno y dos salarios mínimos en el RAIS, al pasar al RPM, obtuvieron dos mesadas promedio adicionales. Quienes tenían entre 5 y 10 salarios mínimos, reciben en promedio cinco mesadas adicionales; y aquellos que perciben entre 11 y 13 salarios mínimos, reciben tres mesadas adicionales.

287. Aquí se observa que los mayores beneficiados serían las personas que tienen un salario más alto. 288. Con base en la información de 29.966 afiliados reportados por Asofondos a la Corte Constitucional, se puede observar que el porcentaje de personas que se verían beneficiadas al trasladarse al RPM, sería de 97% en el caso de Skandia, 68% en el caso de Protección, 67% en el caso de Porvenir y 60% en el caso de Colfondos.

289. Como retos jurídico-normativos la Contraloría hace mención a la regulación de las mega pensiones. A pesar de existir un fallo donde se les puso un tope para que no pudieran superar los 25 salarios mínimos (Sentencia C-258 de 2013), estas han seguido otorgándose a través de sentencias judiciales, a pesar de los llamados de la Corte Constitucional. Actualmente Colpensiones paga 69 pensiones con un valor igual a 25 SMMLV y, por parte de los fondos privados, solo se pagan 5 con este monto (CGR, 2021).

Intervención del Departamento Nacional de Planeación (DNP) 290. El Departamento Nacional de Planeación envió documento escrito en respuesta a los interrogantes remitidos por la Corte Constitucional a través del Auto 583 de 2021. Sobre estos, a continuación, se resumen sus aportes más importantes:

Segundo eje temático. Diagnóstico sobre la litigiosidad judicial de la petición de traslado de régimen pensional, su impacto económico y su incidencia en el derecho a la seguridad social en pensiones.

291. Frente a un eventual impacto fiscal, el DNP recalcó que los afiliados que demandan la ineficacia del traslado que efectuaron al RAIS, pretendan obtener los beneficios de un régimen para el que no cotizaron en los últimos 10 años. El permitir este tipo de traslados genera que el fondo común deba pagar pensiones no previstas con altos subsidios. Lo que tiene efectos significativos sobre su estabilidad, al tiempo que deteriora la sostenibilidad del mismo.

292. Así mismo, señaló que los afiliados de mayores ingresos tienen una participación del 62% entre los pensionados, mientras que su participación como aportantes es del 49%. Es posible evidenciar que son las personas de más altos ingresos las que en su mayoría logran cumplir las condiciones para pensionarse y, por ello, los traslados de régimen con tiempos menores a los requeridos impactan aún más esta situación y la sostenibilidad del Fondo Común.

Intervención de Flor Esther Sánchez – Experta 293. La profesora de la Universidad Nacional envió documento escrito en respuesta a los interrogantes remitidos por la Corte Constitucional a través del Auto 583 de 2021. Sobre estos, a continuación, se resumen sus aportes más importantes:

Segundo eje temático. Diagnóstico sobre la litigiosidad judicial de la petición de traslado de régimen pensional, su impacto económico y su incidencia en el derecho a la seguridad social en pensiones.

¿Cuáles son los datos de litigiosidad judicial en materia de anulación de traslado de régimen pensional para obtener la pensión de vejez? 294.

Independiente de que no se haya dado aprobación a los proyectos tramitados en el Senado, que buscan facilitar el traslado, los afiliados seguramente seguirán haciendo uso de las vías judiciales para exigir sus derechos. Al respecto, de acuerdo con Colpensiones, de 12.206 procesos, se dieron 10.232 anulaciones de traslado, esto es, el 83,8%.

C) ¿cuáles son las valoraciones de impacto fiscal y de sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones que se estiman frente al eventual traslado de régimen pensional, por anulaciones judiciales decretadas en favor de personas a las que les resta menos de 10 años para pensionarse y de aquellas que ya están gozando de la pensión? 295.

Mientras que el sistema de fondos privados concentra la mayor parte de contribuciones, el sistema público es el que responde por el pago de la mayor proporción de pensiones. Así mismo, lo que caracteriza el sistema es el alto número de personas que no logran el objetivo de su jubilación, en el RAIS el número de devolución de saldos (351.776) es sumamente elevado.

Cuarto eje temático. Diseño e implementación operativa de los instrumentos de información puestos a disposición de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social para definir su vinculación a cualquiera de los dos regímenes de pensiones (RPM y RAIS).

B) ¿qué acciones en concreto desplegaron las administradoras de pensiones y qué tipo de información suministraban a la persona interesada, para garantizar el derecho a la información en la afiliación y traslado de régimen pensional? 296.

La experta indicó que no existe información de conocimiento público para afiliados en lo relativo a las fórmulas de cálculo de pensiones por parte de las aseguradoras en el sistema privado de pensiones. Los modelos actuariales para el cálculo de dichas pensiones son propiedad intelectual de las compañías. Así mismo, los costos en la expedición de rentas vitalicias no están regulados y no hay conocimiento público de los mismos. Además, señaló que se han identificado casos en los que se ha llegado a aplicar un factor de gastos de administración de rentas vitalicias mayor al 15%. La información de dominio público está limitada a la información que publicitan las administradoras de fondos y representantes de la industria. Los analistas tienen dificultades para acceder a la información anonimizada, que permita caracterizar cómo se está pensionando a la población afiliada al RAIS.

Intervención Gerardo Rojas Ramírez- ciudadano 297. Gerardo Rojas Ramírez envió documento escrito en respuesta a los interrogantes remitidos por la Corte Constitucional a través del Auto 583 de 2021. Sobre estos, a continuación, se resumen sus aportes más importantes:

B) ¿qué acciones en concreto desplegaron las administradoras de pensiones y qué tipo de información suministraban a la persona interesada, para garantizar el derecho a la información en la afiliación y traslado de régimen pensional? 298.

El señor Gerardo Ramírez dice que existe una violación sistemática de los derechos de los ciudadanos cuando no se les permite a estos decidir, con conocimiento de causa, qué régimen les conviene.

299. Sugiere el exhorto al Congreso de la República para que este expida una Ley sobre la materia. Intervención Luis Carlos Reyes -Experto 300.

El profesor de la Universidad Javeriana envió documento escrito en respuesta a los interrogantes remitidos por la Corte Constitucional a través del Auto 583 de 2021. Sobre estos, a continuación, se resumen sus aportes más importantes:

Cuarto eje temático. Diseño e implementación operativa de los instrumentos de información puestos a disposición de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social para definir su vinculación a cualquiera de los dos regímenes de pensiones (RPM y RAIS).

301. Consideró el experto que no hay suficientes datos para formarse una opinión, independiente y precisa, del costo fiscal de los traslados de las AFP a Colpensiones. En tal sentido, destacó la imposibilidad que tienen los investigadores para tener acceso a microdatos anonimizados que les permitan hacer cálculos precisos sobre el punto.

Intervención Ministerio de Trabajo Primer eje temático. Diseño económico-legal de la destinación de los aportes al Sistema General de pensiones y de la política pública de traslado entre los regímenes solidarios que lo integran.

¿Cuál es el monto y la destinación de los aportes que mensualmente los afiliados del Sistema General de Pensiones realizan a las diferentes administradoras de los dos regímenes de pensiones, y las diferencias relevantes en la administración de los recursos así obtenidos entre cada uno de dichos regímenes? 302.

El ministro informó que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, el monto de cotización al Sistema General de Pensiones corresponde al 16% del salario o ingreso percibido por el afiliado, donde el 75% está a cargo del empleador y el 25% a cargo del trabajador. Para los trabajadores independientes, el monto de la cotización está en su totalidad a cargo de éstos.

303. En el régimen de prima media con prestación definida, el 13% del ingreso base de cotización se destina para financiar la pensión de vejez y la constitución de las reservas, al tiempo que el 3% restante se dirige a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y de sobrevivientes.

304. En el RAIS, la cotización se destina de la siguiente manera. ¿Cuál ha sido la evolución de la legislación en materia de traslados de un régimen de pensiones a otro?, ¿Cuáles son las razones de (i) política económica y (ii) garantía del derecho constitucional a la seguridad social en pensiones que determinaron las reglas vigentes sobre traslados de un régimen a otro? 305.

El Ministerio hizo énfasis en la decisión voluntaria de pertenecer a uno de los dos regímenes en pensiones. En el Decreto 1161 de 1994, con el objeto de proteger la libertad de escogencia dentro del Sistema General de Pensiones, se contempló el “ derecho al retracto”.

Según este artículo, una persona puede retractarse de su decisión de pertenecer a uno u otro régimen siempre que lo exprese dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en la cual se haya manifestado por escrito la selección.

306. El Ministerio hace un recuento de los cambios en torno al régimen de transición, así mismo repasa las reformas de la ley 797 y del decreto 3800, ambos del año 2003, en donde se establece la condición de permanencia mínima de 5 años y se prohíben los traslados entre regímenes cuando al afiliado le falten 10 años o menos para pensionarse.

307. Mediante la Sentencia C-1024 del 20 de octubre de 2004, la Corte Constitucional, luego del análisis de los artículos segundo, tercero y noveno de la Ley 797 de 2003, declaró condicionalmente exequible el artículo segundo de la Ley 797 de 2003 del siguiente modo:

“las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste —en cualquier tiempo—, conforme a los términos señalados en la Sentencia C-789 de 2002” 308.

La Corte también concluyó que, una persona no podrá trasladarse de una AFP al Régimen de Prima Media con Prestación Definida si: (i) le faltan menos de diez (10) años para cumplir la edad requerida para causar la pensión; (ii) al 1º de abril de 1994 NO tenía quince (15) años o más de servicios prestados o semanas cotizadas; (iii) al cambiarse de régimen NO se traslada el saldo de la cuenta de ahorro individual; (iv) el saldo trasladado es inferior al monto que hubiese obtenido de haber continuado cotizando al Régimen de Prima Media.

309. Manifiesta el Ministerio que, posteriormente, la Sentencia SU-062 del 3 de febrero de 2010, señaló que en el evento en que al trasladarse una persona del RAIS al RPM no sea posible la equivalencia, el afiliado tenía la posibilidad de aportar el dinero que hiciere falta, esto es, la diferencia entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual y el monto total del aporte correspondiente en caso que hubiere permanecido en el régimen de Prima Media.

310. El Ministerios también hizo referencia al deber de asesoría, deber que ha venido aumentando progresivamente por cambios normativos, contando finalmente con la Ley 1328 de 2009 y los decretos reglamentarios 2241 y 2555 de 2010. Con el Decreto 2555 del 15 de julio de 2010 se reglamentó el mencionado deber de asesoría, poniendo la responsabilidad del deber de buen consejo sobre las administradoras del sistema quienes deben proporcionar de manera obligatoria a los afiliados el total de la información relacionada con los pro y contra de la decisión de escoger cualquiera de los dos regímenes, pudiendo igualmente el afiliado hacer uso del derecho de retracto. Dice que la libertad de escogencia no es un derecho absoluto, y que las limitaciones a los traslados garantizan la sostenibilidad del sistema.

¿Cuáles son las razones de (i) política económica y (ii) garantía del derecho constitucional a la seguridad social en pensiones que determinaron las reglas vigentes sobre traslados de un régimen a otro? 311.

La ley 1328 de 2009 indicó que, en desarrollo del contenido mínimo de la información del consumidor, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deberán garantizar que los clientes que quieran trasladarse entre regímenes pensionales reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre éstos. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto impartiera la Superintendencia Financiera.

Cuando se materializa un traslado del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media ¿qué valores se trasladan de la cuenta de cada afiliado, o qué montos son los que se entregan a la nueva administradora? ¿Estos valores son equivalentes a lo que se hubieren aportado o generado en caso de haber estado afiliado siempre al RPM? En caso negativo, ¿cómo se explica esa diferencia? 312.

Los montos trasferidos, serán las cotizaciones que ese afiliado realizó, más los rendimientos financieros que esas cotizaciones generaron en el tiempo que la persona estuvo afiliada en el RAIS.

313. No son objeto de traslado: (i) el valor del bono pensional, en la medida en que no se ha efectuado su pago; y (ii) el porcentaje de los recursos destinados al pago de los seguros previsionales.

Cuarto eje temático. Diseño e implementación operativa de los instrumentos de información puestos a disposición de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social para definir su vinculación a cualquiera de los dos regímenes de pensiones (RPM y RAIS) a) Desde la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (Ley 100 de 1993): (i) ¿ha existido una política pública para garantizar el derecho a la información en la afiliación y traslado de régimen pensional?;

314. Solo a partir de la ley 1328 de 2009, el Decreto 2241 de 2010 y más tarde la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, las Administradoras de Fondos de Pensiones tienen el deber de realizar 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 pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle.

¿cuáles han sido sus etapas de acuerdo con la legislación vigente en cada momento? 315. El ministerio hace referencia en este aspecto a la libre y voluntaria escogencia.

Posteriormente, la ley 1328 de 2009, estableció expresamente el deber asesoría y de buen consejo a las Administradoras de Pensiones. En esta reforma financiera se estableció que la información y asesoría tenía como objetivo que las

administradoras tuvieran el deber de informar a sus afiliados y pensionados sobre las características de los productos y servicios ofrecidos, esto a fin de lograr la transparencia en las operaciones que se realicen permitiendo por medio de elementos de juicio claros y objetivos tomar decisiones de acuerdo a las mejores opciones del mercado.

316. Así mismo, con la expedición de la Ley 1748 de 2014 se creó el deber de la doble asesoría con el objetivo claro de dar un asesoramiento imparcial a los afiliados desde los dos regímenes como condición previa para el traslado.

¿cuáles han sido las responsabilidades y/o competencias asumidas por parte del Ministerio de Hacienda, el Ministerio del Trabajo y la Superintendencia Financiera (antes Superintendencia Bancaria), en esta materia? 317.

El Ministerio del Trabajo, en razón del cumplimiento de la ley 1444 de 2011 y el Decreto 4108 de 2011, formula y evalúa las políticas, planes, programas y proyectos en materia de pensiones y otras prestaciones; y para ello en conjunto con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha regulado la aplicación e interpretación de los componentes relacionados.

318. El ministerio resaltó la labor emprendida con la emisión de los Decretos 692 de 1994, 228 de 1995, 1068 de 1995, 3800 de 2003, 3995 de 2008, 1072 de 2015, 1833 de 2016 y 1813 de 2020.

Intervención Procuraduría General de la Nación 319. La Procuraduría General de la Nación envió documento escrito en respuesta a los interrogantes remitidos por la Corte Constitucional a través del Auto 583 de 2021. Sobre estos, a continuación, se resumen sus aportes más importantes:

Tercer eje temático. Interacción judicial y participación del Ministerio Público. A) En este eje temático la Corte Constitucional requiere al ministerio publico se pronuncie acerca de las tensiones jurídico-constitucionales que enmarcan la discusión sobre la anulación de los traslados de Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual, por la presunta afectación del derecho a la información.

320. La procuraduría hace notar los estudios de la OIT en los que se evalúan diferentes paises de América latina y Europa, donde se acogieron reformas pensionales tendientes a la privatización, no siendo más de 30 naciones en el mundo. De ellas, una gran mayoría eliminaron estas reformas por no garantizar el derecho a la seguridad social.

321. Como posible sugerencia, la Procuraduría presenta una solución transitoria que viene trabajando con Colpensiones, con Asofondos y con la Agencia de Defensa Jurídica del Estado para terminar miles de procesos por conciliación. También habló de la necesidad urgente de adelantar una reforma estructural al Sistema General de Pensiones.

Intervención Miryam Galvis- ciudadana 322. Miryam Ruth Galvis Soto envió documento escrito en respuesta a los interrogantes remitidos por la Corte Constitucional a través del Auto 583 de 2021. Sobre estos, a continuación, se resumen sus aportes más importantes:

¿qué acciones en concreto desplegaron las administradoras de pensiones y qué tipo de información suministraban a la persona interesada, para garantizar el derecho a la información en la afiliación y traslado de régimen pensional? 323.

La ciudadana dice ser una de tantas víctimas de las AFP, quienes no le informaron sobre las consecuencias de afiliarse al RAIS. Dice que, con el objetivo de obtener cotizantes de manera expedita, las administradoras acudieron al engaño de los cotizantes que en ese momento se encontraban en el Seguro Social, hoy Colpensiones. Informó que era común que las AFP adujeran que el ISS se iba a acabar, y que los ciudadanos tendrían una mejor mesada con los réditos de la especulación financiera.

Intervención Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia 324. El magistrado Omar Mejía de la Sala de Casación Laboral envió documento escrito en respuesta a los interrogantes remitidos por la Corte Constitucional a través del Auto 583 de 2021. Sobre estos, a continuación, se resumen sus aportes más importantes:

325. Señaló que las reglas del Sistema de Pensiones no pueden entenderse al margen de las reglas que regulan el sistema financiero. En efecto, el sistema financiero vino a impactar y a armonizar las reglas del traslado de régimen pensional.

326. Dentro de los principales cambios realizados al sistema financiero, atinentes al tema objeto de la audiencia, se encuentra la creación de los siguientes regímenes:

v El Régimen de Protección al Consumidor Financiero. Que realiza precisiones al definir los conceptos de: Cliente, Consumidor Financiero, Transparencia, Información cierta, suficiente y oportuna y el Deber de Educación al consumidor financiero. De igual manera se establecen claramente las obligaciones especiales de las entidades vigiladas.

v El Régimen financiero de los Fondos de Pensión Obligatoria. 327. El Magistrado indicó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ante las múltiples demandas fundamentadas en la información calificada como incompleta, engañosa o insuficiente, ha consolidado una línea jurisprudencial, en torno a la exigencia para las administradoras del RAIS, de demostrar el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia de los traslados de régimen, en otras palabras, conforme a este criterio la decisión de traslado solo es eficaz si se prueba que el afiliado tuvo un consentimiento plenamente informado.

328. La información suministrada nada trató o dijo sobre las desventajas o perjuicios que implicaba el traslado hacia el RAIS, en razón a los drásticos cambios de las prerrogativas pensionales en punto a los montos y valores de las mesadas pensionales que, a futuro, a veces cercano otras veces no tanto, evidenciaba y mostraba a los afiliados un panorama muy disímil del vendido y estimulado a la hora en que se tomó la decisión de traslado.

Intervención Superintendencia Financiera de Colombia 329. La Superintendencia Financiera envió documento escrito en respuesta a los interrogantes remitidos por la Corte Constitucional a través del Auto 583 de 2021. Sobre estos, a continuación, se resumen sus aportes más importantes:

Cuarto eje temático. Diseño e implementación operativa de los instrumentos de información puestos a disposición de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social para definir su vinculación a cualquiera de los dos regímenes de pensiones (RPM y RAIS).

A) Desde la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (Ley 100 de 1993): (i) ¿ha existido una política pública para garantizar el derecho a la información en la afiliación y traslado de régimen pensional? 330.

La Superintendencia Financiera cita el Artículo 13 de la ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que la libertad de escogencia es una característica del Sistema General de Pensiones, en la que de manera voluntaria el trabajador acude con la expectativa de conseguir su garantía en la vejez.

331. La Superintendencia hace mención a la adaptación de la garantía de una asesoría en la que la regulación de este deber ha migrado desde un objetivo de provisión de información completa oportuna, hacia un esquema enfocado en la medición del impacto de la asesoría sobre el comportamiento y la calidad de las decisiones de los afiliados.

332. Considera que el deber de asesoría no garantiza mejores resultados, pues la orientación se realiza con la proyección de variables inciertas que influyen de manera significativa en el tiempo.

¿Cuáles han sido sus etapas de acuerdo con la legislación vigente en cada momento? 333. La Superintendencia Financiera refiere que se expidió el Decreto 2241 de 2010 entre cuyos considerandos se señaló “ que para la protección de los afiliados al Régimen General de Pensiones, tanto en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad como en el de Prima Media con Prestación Definida, es fundamental definir claramente sus derechos y deberes para su ejercicio ” y “ que las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones deben actuar con profesionalismo para

la promoción y prestación de sus servicios, brindando para el efecto la asesoría e información suficiente que permita a los consumidores tomar decisiones ”.

334. Frente al tema, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1452-2019 de 03 de abril de 2019, se refiere al deber de información y asesoría, señalando los hitos normativos más significativos para su evaluación. En la providencia citada se señala la necesidad de que, al momento de revisar las solicitudes de nulidad de afiliación y posible traslado de régimen, con fundamento en el deber de información, se evalúe acorde con el momento histórico en que debía cumplirse dicho deber de información, esto con fundamento en el principio general del derecho conforme al cual la norma rige hacia futuro.

¿Cuáles han sido las responsabilidades y/o competencias asumidas por parte del Ministerio de Hacienda, el Ministerio del Trabajo y la Superintendencia Financiera (antes Superintendencia Bancaria), ¿en esta materia? 335.

Respecto de la afiliación al Sistema General de Pensiones, en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 -hoy compilado en el artículo 2.2.2.1.8 Decreto 1833 de 2016- se le otorga a la Superintendencia Financiera la facultad para establecer el contenido mínimo del formulario que las entidades administradoras deben adoptar para la vinculación de trabajadores al SGP, en cumplimiento de lo cual, esta Entidad expidió las instrucciones correspondientes en los términos del numeral 1, Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica).

336. En cuanto a los traslados, dice esta Superintendencia que impartió instrucciones en las que señala el procedimiento para llevar a cabo tales traslados, hoy contenidas en el numeral 3, Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica).

337. En lo que refiere al deber de asesoría, dice esta Superintendencia que impartió instrucciones especiales sobre la información que debe ser suministrada a quienes quieran trasladarse entre regímenes pensionales. Instrucciones contenidas en el numeral 3.13, Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica).

338. Debe igualmente aludirse a la competencia atribuida a la SFC respecto de la atención de las quejas que formulen los particulares labor que, para los efectos de lo tratado en la audiencia, también incluye las quejas que formulan los afiliados al Sistema General de Pensiones desde su creación y que incorpora aquellas que tuvieran que ver con el deber de asesoría e información.

c) A partir de la competencia que recaía sobre la entonces Superintendencia Bancaria de autorizar los programas publicitarios de las entidades vigiladas y velar porque éstas suministraran a los usuarios la información necesaria para lograr mayor transparencia en las operaciones que realizaran (Decreto 663 de 1993), ¿qué estándares del deber de información en favor de los consumidores se exigía a las administradoras de pensiones para afiliar o adelantar el traslado de régimen pensional? 339.

Conforme se señalaba en el literal c) del numeral 2º artículo 2 del Decreto 2359 de 1993, por el que se establecía la estructura y funciones de la Superintendencia Bancaria, corresponde a esta entidad “ Autorizar, con carácter general o individual, los programas publicitarios de las instituciones vigiladas, con el fin de que se ajusten a las normas vigentes, a la realidad jurídica y económica del servicio promovido y para prevenir la propaganda comercial que tienda a establecer competencia desleal ”.

340. Ahora bien, para el caso de las administradoras del Régimen de Ahorro Individual, en el artículo 33 del Decreto 656 de 1994, se indica que “ Toda publicidad o promoción de las actividades de las administradoras deberá sujetarse a las normas que sobre el particular determine la Superintendencia Bancaria, en orden a que se ajuste a las normas generales sobre la materia ”. La entonces Superintendencia Bancaria expidió la normativa contenida en el numeral 2.7 del Capítulo

Sexto del Título I de la Circular Externa 007 de 1996, indicando un régimen de excepción para las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía, al que debía sujetarse la publicidad relacionada con los fondos administrados.

D) ¿Qué medidas tomó en la década del 90 la entonces Superintendencia Bancaria para garantizar el derecho a la información de los consumidores financieros de las AFP al momento de su afiliación o traslado? ¿Qué medidas se han adoptado desde entonces hasta la actualidad? 341.

Considera la Superfinanciera que en el inicio del Sistema General de Pensiones, la supervisión llevada a cabo observa un fuerte componente regulatorio en temas operativos y procedimentales para lograr articular su funcionamiento en los procesos de recaudo y acreditación de aportes, reconocimiento de prestaciones, manejo de los portafolios de inversiones y de las reservas administradas, la operación de la afiliación y traslado de afiliados, el manejo de la historia laboral y las soluciones a la múltiple vinculación de afiliados. Estos temas constituían las problemáticas más relevantes del Sistema General de Pensiones transcurridos en la época que se menciona en la pregunta que se pretende responder.

342. Con el cambio a un enfoque de supervisión basada en riesgos, esta Entidad incluye dentro de las actividades significativas de la industria de pensiones la concerniente a la asesoría al consumidor financiero. Con tal cambio de enfoque en la supervisión, los riesgos inherentes a la asesoría al consumidor financiero pasaron a contemplarse dentro del perfil de riesgo de las entidades vigiladas. A su vez, dicho perfil de riesgo es considerado al momento de definir las prioridades y el nivel de intensidad de la supervisión adelantada por esta Superintendencia.

Intervención Ivan Daniel Jaramillo Jassir – Experto 343. El experto envió documento escrito en respuesta a los interrogantes remitidos por la Corte Constitucional a través del Auto 583 de 2021. Sobre estos, a continuación, se resumen sus aportes más importantes:

Primer eje temático. Diseño económico-legal de la destinación de los aportes al Sistema General de Pensiones y de la política pública de traslados entre los regímenes solidarios que lo integran.

¿Cuál ha sido la evolución de la legislación en materia de traslados de un régimen de pensiones a otro?, ¿Cuáles son las razones de (i) política económica y (ii) garantía del derecho constitucional a la seguridad social en pensiones que determinaron las reglas vigentes sobre traslados de un régimen a otro? 344.

El profesor de la Universidad del Rosario inicia su intervención resaltando la libertad que tiene el cotizante de elegir alguno de los dos regímenes. Añade que l a regla de tiempos mínimos de permanencia para el traslado de régimen pensional fue modificada por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, dice que se mantiene el principio de libre selección de régimen consagrado en la Ley 100 de 1993, pero que a ella se le adicionan dos condiciones que permiten darle más estabilidad y sostenibilidad al sistema pensional. En primer lugar, se amplía el plazo para el cambio entre regímenes a una vez cada cinco años, y, en segundo lugar, se limita este ejercicio de traslado en el tiempo, al no permitirlo durante los últimos diez años que le falten al usuario para cumplir la edad de pensión.

Segundo eje temático. Diagnóstico sobre la litigiosidad judicial de la petición de traslado de régimen pensional, su impacto económico y su incidencia en el derecho a la seguridad social en pensiones.

¿qué valores se trasladan de la cuenta de cada afiliado, o qué montos son los que se entregan a la nueva administradora? 345. El Decreto Único Reglamentario del Sistema General de Pensiones, contenido en el decreto 1833 de 2016, establece los términos de los traslados pensionales con la consecuente transferencia de los saldos de la cuenta de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida. Y, así mismo, del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad. El profesor cita el aparte de la norma en mención así:

“1. Si el traslado se produce del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, habrá lugar al reconocimiento de bonos pensionales.

2. Si el traslado se produce del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida se le acreditarán en éste último el número de semanas cotizadas en el primero y se transferirá el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos y el bono pensional cuando sea del caso.

Las cotizaciones voluntarias cuyo retiro no se haya efectuado al momento del traslado se devolverán al afiliado, previa solicitud efectuada seis (6) meses antes del traslado.” (Resaltado y subrayas fuera de texto).” Cuarto eje temático. Diseño e implementación operativa de los instrumentos de información puestos a disposición de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social para definir su vinculación a cualquiera de los dos regímenes de pensiones (RPM y RAIS).

B) ¿qué acciones en concreto desplegaron las administradoras de pensiones y qué tipo de información suministraban a la persona interesada, para garantizar el derecho a la información en la afiliación y traslado de régimen pensional? 346.

Dice el profesor Iván Jaramillo que es evidente que cualquier determinación personal es eficaz cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que, por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe darse en el grado más alto de rigurosidad y transparencia.

347. Como consideración final, el interviniente hace la comparación entre distintos países en la financiación del sistema pensional: Francia asigna el 14% del PIB, Italia el 16%, Alemania el 10%, sin perjuicio del promedio general de los países de la OCDE que en promedio imputan el 8% en contraste con el 3,5% que asigna Colombia. (The Economist, 2019) Pruebas recaudadas en Auto del 13 de diciembre de 2021 Respuesta Contraloría General de la República 348.

En primer lugar, la Contraloría General de la República, en Oficio No. 2022 EE0013465 del 2 de enero de 2022 dirigido a la Secretaría General de la Corte Constitucional, dio respuesta a la afirmación hecha en audiencia pública sobre posibles inconsistencias en las cifras aportadas por las autoridades convocadas. En este entendido, puesto que las cifras no fueron originadas por la Contraloría, la entidad le hizo saber a la Corte que le solicitó al Ministerio de Hacienda, a Asofondos y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado que si realizan ajustes a la información sobre las demandas y procesos activos con corte a julio y agosto de 2021, dichas cifras deben ser comunicadas a la Delegada de la Contraloría que solicita la información.

[1014] 349. La Contraloría informa que para el 2 de enero de 2021, fecha de envió del Oficio No. 2022 EE0013465, solamente había recibido respuesta del Ministerio de Hacienda, quien le informó que “una vez ASOFONDOS elimina las cédulas duplicadas, se encuentra que, con corte a diciembre de 2021 el número de personas que tienen un proceso activo es 33.102 cifra que resulta siendo similar a los 33.880 procesos activos que reporta Colpensiones con corte a 1 de diciembre de 2021.” [1015] Seguidamente, informó que la diferencia de los 778 procesos puede explicarse porque los demandantes inicialmente solo demandan a Colpensiones y en el transcurso del proceso se vinculan a los AFP. Sobre las proyecciones realizadas por el Ministerio y Asofondos, la entidad aclaró que si bien se realizaron con supuestos y variables diferentes, los resultados son similares.

[1016] Por último, manifestó que para tranquilidad de la Honorable Corte Constitucional, Colpensiones, Asofondos y el Ministerio de Hacienda han acordado que se tenga en cuenta el ejercicio presentado por este último.

350. En segundo lugar, la Controlaría General, a través de Oficio No. 2022EE0002630 del 12 de enero de 2022 remitió a la Corte Constitucional dos enlaces de los estudios “Análisis y discusión técnica de la situación del Sistema General de Pensiones en Colombia” y “COVID 19 y SGPe en Colombia: observaciones generales a la situación, gestión y resultado 2020.” [1017] 351.

El primer documento analizó los principales factores del diseño institucional cobertura, equidad y sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, haciendo énfasis en la pensión de vejez.

[1018] Entre las conclusiones principales a las que arribó el estudio se menciona la problemática de la sostenibilidad y la necesidad de corregir el desajuste por la insuficiencia que existe frente a los recursos para cubrir las mesadas pensionales. El estudio concluye, entre otras cosas, que la incertidumbre de la deuda pensional muestra su mayor impacto en el traslado de afiliados del RAIS al RPM. Según el análisis, " [e] n relación con las demandas, se observó que una destinación de recursos del PGN para sentencias y conciliaciones [es] proporcionalmente inferior al número de las presentadas." [1019] 352.

El segundo documento, elaborado por la Contraloría Delegada para el Sector Trabajo y la Dirección de Estudios Sectoriales, entre otras cosas, estudió el estado actual del Sistema General de Pensiones en el país y las afectaciones generadas al sistema por la pandemia del Covid-19, así como la identificación de acciones realizadas por el Estado para mitigar esta situación.

[1020] La Contraloría concluyó que en efecto, "ha existido una afectación importante sobre el SGPe, que se refleja en un número importante de fallecimientos de pensionados, así como una caída importante en el número de afiliados al mismo, perjudicando principalmente a la población de menores ingresos y a los jóvenes, aunque con importantes disparidades entre los diferentes regímenes." [1021] Por último, si bien las medidas empleadas por el gobierno, particularmente las normas expedidas en el marco de la emergencia, si bien han sido bien intencionadas, no han tenido el rigor técnico y los consensos necesarios. Por lo anterior, la entidad finaliza sugiriendo que las acciones que se empleen de aquí en adelante estén despojadas de dogmas y de murallas ideológicas que impidan su consenso.

[1022] Respuesta Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías – Asofondos 353. En Oficio elaborado conjuntamente por Asofondos, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Colpensiones, se dio respuesta a las preguntas remitidas por la Corte Constitucional a través de Auto del 13 de diciembre de 2021. En la comunicación, y con el ánimo de que la Corte Constitucional tenga tranquilidad sobre las proyecciones remitidas por las entidades que la suscriben, manifiestan que acordaron que se tomen en consideración las proyecciones realizadas por el Ministerio de Hacienda. Estas proyecciones, las cuales se muestran a continuación, ilustran el impacto fiscal por los procesos judiciales en curso a partir de información reportada por Colpensiones con corte a agosto de 2021 versus el impacto estimado si la jurisprudencia se extiende a un porcentaje estimado de la población afiliada al RAIS y que cuentan con menos de 10 años para pensionarse:

[1023] 354. En el oficio conjunto, las entidades firmantes observaron que "el impacto fiscal neto estimado por efecto de los procesos judiciales en curso es de $6,3 billones en valor presente de 2021 y representa un 18% del impacto total estimado que puede llegar a ser de $35,0 billones por 223.305 afiliados demandantes." [1024] Así mismo, también afirmaron que el impacto fiscal de los traslados está altamente concentrado en los rangos salariales más altos, como resultado de los mayores subsidios que reciben "en la medida en que, en el escenario presentado, el conjunto de los afiliados con aportes de más de 4 SML hasta 25 SML, que representan el 25,5% de la población demandante, es decir unos 55.826 de un total de demandantes de 223.305, recibirían el 82,8% de los subsidios, esto es 29 billones del total de déficit de la nación." [1025] La relación y explicación de las fuentes, las fórmulas, los criterios y las variables aplicadas al análisis están contenidos en la comunicación.

[1026] 355. Por otro lado, en el oficio conjunto, las entidades también realizaron un análisis del impacto fiscal causado por el traslado de régimen de los afiliados que ya se han pensionado en el RAIS. Las entidades firmantes plantearon cuatro casuísticas derivadas de la jurisprudencia, [1027] que en resumen, generaría un impacto en el Sistema General de Pensiones similar al que se muestra en el siguiente cuadro:

[1028] 356. Al explicar el cuadro, las entidades manifiestan que: (i) el valor actualizado de $10,8 billones de pesos no fue incluido en el déficit de la Nación, lo que implicaría una quiebra de las AFP con las consecuencias que esto pueda acarrear para el funcionamiento y estabilidad del Sistema General de Pensiones y como precedente en el sector privado y (ii) estas proyecciones no consideraron las pensiones en la modalidad de retiro programado causadas con posterioridad a 2020 ni las reconocidas en modalidad de renta vitalicia que podrían generar un impacto adicional sobre las finanzas del estado.

[1029] 357. En conclusión, el Ministerio de Hacienda, Asofondos y Colpensiones concuerdan en que el déficit fiscal adicional después de agrupar a ambos grupos (los afiliados a los que les faltan menos de 10 años para pensionarse y los pensionados en modalidad de retiro programado) equivaldría a $53.5 billones de pesos con valores del 2021. Adicionalmente agregan que para el 2022, habría una presión adicional de 1 billón de pesos sobre el fondo común de Colpensiones.

[1030] Las entidades ilustran este análisis así: [1031] 358. Por último, Asofondos remitió a la Corte Constitucional los comprobantes de las historias laborales de los afiliados.

[1032] Respuesta Colpensiones 359. En primer lugar, Colpensiones hizo llegar a la Corte Constitucional el historial laboral de los afiliados que presentaron las acciones de tutela que hacen parte del trámite acumulado de expedientes.

[1033] 360. En segundo lugar, Colpensiones remitió las siguientes resoluciones que reconocen diferentes modalidades de pensiones, algunas en cumplimiento de los fallos de tutela en favor de los afiliados que se relacionan en cada una de ellas:

a. Resolución No. SUB 9357 del 17 de enero de 2022, por medio de la cual se le reconoce el pago de la pensión de vejez a favor de José Manuel Ríos Martínez, en los términos y cuantías allí establecidos.

b. Resolución No. SU 190885 del 13 de agosto de 2021, por medio de la cual se rechaza el recurso de reposición y en subsidio el de apelación por extemporáneo interpuesto en contra de la Resolución SUB 129848 del 31 de mayo de 2021 y ordenar el pago de la pensión de vejez a favor del señor Mauricio Perea Restrepo, en los términos y cuantías allí establecidos.

c. Resolución SUB 129848 del 31 de mayo de 2021, por medio de la cual se le reconoce la pensión de vejez a favor del señor Mauricio Perea Restrepo, en los términos y cuantías allí establecidos.

d. Resolución No. SUB 323297 del 2 de diciembre de 2021, por medio de la cual se le reconoce el pago de la pensión de vejez a favor de Pilar Barrientos Ortega, en los términos y cuantías allí establecidos.

e. Resolución No. SUB 33652 del 8 de febrero de 2022, por medio de la cual se le reconoce el pago de la pensión de vejez a favor de Blanca Nieves Herrera Majen, en los términos y cuantías allí establecidos.

f. Resolución No. SUB 18389 del 25 de enero de 2022, por medio de la cual se le reconoce el pago de la pensión de vejez a favor de Lucelly García Rico, en los términos y cuantías allí establecidos.

g. Resolución No. SUB 136080 del 8 de junio de 2021, por medio de la cual se le reconoce el pago de la pensión de vejez a favor de Leyla Esperanza Escobar Vásquez, en los términos y cuantías allí establecidos.

h. Resolución No. SUB 175675 del 30 de julio de 2021, por medio de la cual se le ordena el ingreso a nómina y el pago de la pensión de vejez a favor de Leyla Esperanza Escobar Vásquez, en los términos y cuantías allí establecidos.

i. Resolución No. SUB 222151 del 21 de octubre de 2020, por medio de la cual se da cumplimiento al fallo judicial proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, confirmado por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira y casado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en

consecuencia, reconocer el pago de la pensión de vejez a favor de José Benito Zúñiga Pino, en los términos y cuantías allí establecidos.

361. En Oficio OPT-A-1693/2021 del 22 de febrero de 2022, Colpensiones y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado procedieron a responder al siguiente interrogante formulado por la Corte Constitucional en auto del 13 de diciembre de 2021:

“PRIMERO.-... (i) expliquen el motivo por el cual, según lo informado por la Contraloría General de la República, difiere tanto el número de procesos asociados al cambio de régimen pensional como el número de los traslados potenciales y con ello las proyecciones sobre la afectación a las finanzas públicas; (...)” [1034] 362.

Previo a resolver el interrogante, las entidades manifiestan que a través de oficio del 1 de febrero de 2022, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado informó a la Corte Constitucional que si bien inicialmente se presentaba una diferencia de 2.542 procesos con respecto al número presentado por Colpensiones reportado en el escrito del 21 de septiembre de 2021, una vez se verificó que las fechas de corte eran diferentes, se corrigió y la diferencia disminuyó a 1.240 procesos.

[1035] 363. Con base en esos 1.240 procesos, ambas entidades realizaron el cruce de información con sus respectivas bases de datos y validaron las pretensiones de los procesos, encontrando lo siguiente:

- “ Respecto de la información de la ANDJE: 526 procesos reportados en EKOGUI con la causa general “desconocimiento de traslado de régimen pensional” no correspondían a ineficacia de traslado, motivo por el cual Colpensiones, como fuente de información, procedió a corregir la causa que inicialmente fue asignada por parte de sus apoderados al momento de efectuar el registro en EKOGUI, por lo que al restar esta cifra del total de 44.517 que reportó la Agencia con corte a 31 de agosto de 2021, arrojó un total de 43.991 procesos judiciales asociados a la referida causa.

- Respecto de la información de Colpensiones: 714 procesos no registraban con causa de traslado de régimen en la Base de Colpensiones, pero considerando que después de la lectura de los casos se estableció que los procesos correspondían a ineficacia de traslado, se procedió a corregir la información en la base de Colpensiones, por lo que al sumar esta cifra a los 43.277 procesos reportados a la Corte Constitucional por parte de la Administradora del RPM, se obtuvo un total de 43.991 procesos judiciales asociados a la causa de litigio ineficacia de traslado.” [1036] 364.

De acuerdo con lo anterior, las entidades conciliación la diferencia entre los 44.517 procesos reportados por un lado, y los 43.277 procesos por el otro, así:

[1037] Respuesta de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado 365. Adicional a las comunicaciones referenciadas previamente y elaboradas en conjunto con Colpensiones, la Agencia también remitió a la Corte Constitucional un estudio denominado “Litigiosidad Cambio de Régimen Pensional” del 31 de agosto de 2021, en el que entre otras cosas, se ilustró la tasa de pérdida acumulada por año derivada de la litigiosidad por cambio de régimen pensional, así:

Federación Nacional de Pensionados 366. La Federación Nacional de Pensionados, en comunicación del 10 de marzo de 2022, remitió el documento final de una investigación sobre los resultados económicos y sociales de la reforma pensional establecida en la Ley 100 de 1993. Entre las conclusiones más importantes realizadas por la Federación, se encuentran las siguientes:

a. Sobre los resultados sociales, la Federación señaló que hubo una mejoría en la cobertura ocupacional y la de los mayores de 60 años beneficiados de la pensión.

[1038] b. Contrario a lo anterior, en cuanto a los resultados económicos, la Federación recalcó que puesto que la creación del régimen de ahorro individual no trajo consigo un incremento del ahorro ni un mayor crecimiento económico:

i. “El alto valor de las reservas totales del régimen de ahorro individual tiene una correspondencia muy fuerte con el alto valor de la deuda pública.

ii. (…) El déficit de los regímenes públicos se ha presentado porque han tenido que asumir el pago de caso todos los pensionados, mientras que el régimen de ahorro individual o régimen privado lo que ha hecho es acumular un gran número de reservas, pagando una mínima cantidad de pensionados.

iii. Suponiendo que “el Congreso de la República en 1993 hubiera aprobado únicamente la reforma paramétrica (…) sin introducir el régimen de ahorro individual, el saldo de la deuda pública en diciembre de 2019 sería únicamente del 15.36% en relación con el que efectivamente se presenta. (…)” [1039] c.

La Corte Constitucional debe permitir que los trabajadores colombianos que actualmente aportan al régimen de ahorro individual puedan trasladarse en cualquier tiempo al régimen de prima media.

[1040] Pruebas recaudadas en Auto del 5 de agosto de 2021 367. El 7 de junio de 2022, Asofondos informó que por lo menos 4 accionantes, que hacían parte de las tutelas acumuladas, habían presentado una múltiple vinculación. Por esto, a través de Auto del 5 de agosto de 2022, el Magistrado Sustanciador solicitó a esa agremiación mayor información al respecto.

368. En respuesta, Asofondos remitió la información requerida e indicó que de todos los accionantes, quienes habían estado inmersos en el escenario de la multi vinculación , habían sido:

Armando padilla Romero, María del Carmen Castañeda, Maritza Navarro García, Elsy Jeannete Garzón Martínez y Magda Cristina Suárez Rodríguez. Esto se dio porque, de acuerdo con lo informado por dicha agremiación, cada uno de los actores, cuando se trasladó al RAIS, no había cumplido el tiempo mínimo de permanencia en el RPM.

369. Dada esta situación, y teniendo en cuenta que para la entrada en vigencia del Decreto 3995 de 2008 los actores figuraban con afiliación en ambos regímenes, las administradoras, a través de comités y siguiendo las reglas del decreto mencionado, definieron, el 16 de octubre de 2008, que la única afiliación válida de todos ellos sería la que efectuaron ante el RAIS. Esto porque en ese régimen cotizaron el mayor número de semanas en el periodo comprendido entre el 1 de julio y el 31 de diciembre de 2007.

370. Luego de haberse trasladado esta información a Colpensiones, esa administradora confirmó lo señalado por Asofondos. 371. La Corte Suprema de Justicia, por su parte, señaló que en ninguno de los procesos los jueces ordinarios se habían referido a la múltiple afiliación de los actores. Esto porque ese no fue un tema objeto del debate judicial. Al respecto, indicó que “ si los fondos de pensiones omitieron controvertir tal aspecto en los recursos de casación, no es posible a que a través de una acción de tutela pretendan enmendarlo y reabrir el debate en dicho tema en particular, en tanto tal situación debió ponerse en conocimiento del juez natural, a través de los mecanismos puestos a su disposición en cada escenario procesal, lo que no ocurrió y ahora pretenden acudir a esta herramienta constitucional en franco desconocimiento de su carácter residual y subsidiario, que torna improcedente el amparo ”.

372. Finalmente, esa Corte reiteró en su comunicación las reglas que ha fijado en materia de ineficacia de traslados. Comunicación remitida por Asofondos el 15 de febrero de 2024 373.

En una comunicación recibida por esta Corte el 15 de febrero de 2024, Asofondos informó que “ [h] asta ahora se han dictado y cumplido 46.739 sentencias de nulidad o ineficacia del traslado ”.

Igualmente, informó que en la actualidad están activos 27.303. Para tal efecto, presentó la siguiente tabla: 374. Adicionalmente, en la misma comunicación, Asofondos comentó que los jueces de lo ordinario laboral erraban cuando, al declarar la ineficacia de un traslado, ordenaban la devolución de todo tipo de recursos.

Así se refirieron sobre el asunto: "(…) los jueces ordenan todo tipo de pagos adicionales con cargo al patrimonio de las administradoras. Las sumas adicionales cuya devolución o pago a Colpensiones ordenan los jueces, como la comisión de administración y las primas de los seguros previsionales, entre otras, están relacionadas con gastos propios y obligatorios que deben hacer las administradoras en favor del afiliado, bien sea para la administración de los recursos de pensiones y la generación de rendimientos, la administración de la información de su historia laboral, envío de extractos y prestación de todos los servicios que la ley exige que se presten al afiliado; o con el pago de las primas del seguro previsional para los riesgos de invalidez y muerte. Estas sumas adicionales se refieren a alguna o todas las siguientes categorías:

Comisión de administración Prima de Seguro previsional Bono Pensional Pago de la Garantía de pensión Mínima con cargo a los recursos de la AFP Perjuicios Si bien todas estas sumas corresponden a expensas necesarias y útiles que cualquier administradora está obligada a hacer por ley en favor de los afiliados y que en justicia deben ser reconocidas a las administradoras, los jueces judiciales ordenan su devolución, generando un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones y exonerando de su obligación de garantizar el aseguramiento de tales riesgos a las aseguradoras que devengaron las primas.

Por virtud del desbordamiento de los fallos judiciales, las Administradoras de Pensiones del RAIS han tenido que girar a Colpensiones entre el 2018 y 31 de octubre de 2023 del año pasado, la suma de $248.484.360.287 , generándose a favor de Colpensiones, un enriquecimiento sin causa.

Además del daño económico generado por estas decisiones judiciales, la complejidad y creatividad de las órdenes judiciales dificultan la operación para el cumplimiento de esta parte de los fallo. Para evitar la afectación de los afiliados, las administradoras giran primero los recursos correspondientes a la cuenta de ahorro individual, así como de la garantía de pensión mínima y sus rendimientos, junto con la historia laboral del afiliado, y hacen un segundo giro correspondiente a esos pagos adicionales, que ha sido imposible de sistematizar" .

Comunicación remitida por la Procuraduría General de la Nación el 14 de febrero de 2024 375. En comunicación del 14 de febrero de 2024, la Procuradora Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social remitió un nuevo escrito a esta Corte. En él señaló que " De acuerdo con la información suministrada por Colpensiones para enero de 2024, se reporta un incremento del 161% de procesos activos en contra de Colpensiones por la pretensión de traslados del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Encontrándose para enero de 2024, 26.432 procesos activos ." 376.

Añadió que " [p]ara mayo de 2023, de acuerdo con lo reportado por Colpensiones, la alta judicialización en materia de nulidades de traslado ascendía a más de 58.480 procesos en los últimos años, de los cuales se encontraban 29.246 procesos activos y 27.343 procesos finalizados a favor de los afiliados, en donde solo 1.891 casos han sido favorables para Colpensiones ." 377.

Del mismo modo, la Procuraduría informó que, con las administradoras de pensiones, está adelantando mesas de trabajo con el objeto de establecer de qué forma habrá de darse cumplimiento a las sentencias.

378. De cualquier manera, señaló que uno de los principales inconvenientes que ha tenido el cumplimiento de las providencias, tiene que ver con que no existe "(…) una línea jurisprudencial respecto de cuales son los recursos que deben devolver las AFPs al RPM; no se vinculan a las aseguradoras, ni a todos los fondos donde estuvo afiliado el demandante, así como tampoco se tiene en cuenta que hay AFPs que ya no existen en el país y ordenan, a la última administradora la devolución de recursos que nunca ha tenido en su poder ".

379. Sobre esto último añadió que "[l] os fallos no solo ordenan la devolución de los recursos de la cuenta de ahorro individual del afiliado, más la cuota de administración, sino que aplican intereses, indexaciones, perjuicios y toda una

serie de emolumentos que no están previstos en las normas cuando se afilia y cotiza al RAIS, todo lo cual también genera detrimento patrimonial para la administradora de pensiones” 380.

También señaló que “[e] s necesario tener una línea jurisprudencial clara que permita delimitar los traslados entre regímenes como lo determinó la Corte Constitucional inicialmente, ya que hoy día, las sentencias han llegado hasta a cambiar situaciones jurídicas consolidadas, decretando que el pensionado en el RAIS puede pedir indemnización de perjuicios. De igual forma, la multiplicidad de escenarios de devolución de recursos en las sentencias, atenta contra la estabilidad financiera del sistema, los derechos de las administradoras de pensiones y la oportunidad en el cumplimiento de los fallos ”.

ANEXO III Relatoría audiencia pública Núcleo temático Número 1 Diseño económico-legal de la destinación de los aportes al Sistema General de Pensiones y de la política pública de traslados entre los regímenes solidarios que lo integran Intervenciones 1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público El ministro de Hacienda presentó la evolución normativa en materia de traslados entre regímenes pensionales. Manifestó que en la Ley 100 de 1993, original, se estableció la posibilidad con que contaban las personas de escoger el régimen de su preferencia y de trasladarse cada 3 años, si ese era su deseo. Luego, el Decreto 692 de 1994, señaló que la selección de un régimen implicaba su aceptación; y el Decreto 1161 de 1994 añadió que los ciudadanos podían retractarse de dicha selección en los 5 días siguientes a la suscripción del formulario.

Después de esa regulación inicial, la Ley 797 de 2003, en su artículo 2, indicó que los afiliados solo podrían escoger el régimen de su preferencia una sola vez cada 5 años, y que, luego de trascurrido 1 año de vigencia de la ley, no podrían trasladarse si les faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de vejez (en adelante, restricción de los 10 años).

Explicó que esta norma fue declarada exequible, en la Sentencia C-1024 de 2004, bajo el entendido que las personas que cuentan con el régimen de transición, pueden volver al RPM en cualquier tiempo.

Expuso que, desde su perspectiva, el derecho a la seguridad social no se desconocía con las normas aludidas, especialmente con la contenida en la Ley 797 de 2003. Esto porque los afiliados contaron con la posibilidad de decidir, de modo libre y voluntario, a qué régimen querían pertenecer. Señaló que los ciudadanos tienen también el deber de hacerse responsables por las decisiones que toman. Máxime cuando muchos de los demandantes que buscan, vía judicial, que se declare la nulidad o la ineficacia de un traslado, tuvieron la posibilidad de trasladarse en el año de gracia que se reconoció en el mismo artículo 2 de la ley 797 de 2003.

También advirtió que limitar los traslados entre regímenes, estableciendo restricciones como las indicadas, busca controlar el riesgo moral . Pues, de no existir estas limitaciones, los afiliados podrían tomar decisiones oportunistas, al momento de estar cerca de acceder a la pensión, que serían costosas para las finanzas públicas. Esos costos recaerían sobre las próximas generaciones y contribuirían a la descapitalización del fondo común.

Además, dijo, sería contrario a la equidad que una persona que no aportó en los últimos 10 años a Colpensiones, por citar un ejemplo, se beneficie de una pensión reconocida por esa administradora.

En relación con los recursos que se remiten del RAIS al RPM, cuando se efectúa un traslado, advirtió que: 1) en el RAIS, de la cotización del 16%, un 11.5% se destina a la cuenta de ahorro individual de la persona; un 3% a gastos de administración y a la financiación de seguros; y un 1.5% al fondo de garantía de pensión mínima. Dicho esto, explicó que 2) cuando se lleva a cabo el traslado, se remite del RAIS al RPM el capital de la cuenta individual, más sus rendimientos. No se trasladan los bonos pensionales, los costos de administración, ni los porcentajes destinados a seguros previsionales.

Además, puntualizó que no siempre los recursos trasladados del RAIS, equivalen a lo que el usuario hubiere cotizado al RPM en caso de haber permanecido allí siempre. Precisamente por eso, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia SU-062 de 2010, dispuso, para casos como estos, un criterio de equivalencia. Así, si un afiliado que se encuentra en régimen de transición no ahorró en el RAIS lo mismo que habría cotizado en el RPM, puede aportar lo faltante.

2. Ministerio del Trabajo Hizo una exposición similar a la del ministro de Hacienda en lo referido a la normatividad sobre traslados entre regímenes.

Añadió que el derecho de retracto, contenido inicialmente en el Decreto 1161 de 1994, figura hoy en el Decreto 1833 de 2016. También recordó que, inicialmente, la Ley 100 de 1993 establecía que, si una persona se trasladaba del RPM al RAIS, perdía automáticamente el régimen de transición. Sin embargo, en la Sentencia C-789 de 2002, la Corte dispuso que, si una persona quería volver del RAIS al RPM, podía recuperar dicho régimen de transición si, para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 15 años de servicios cotizados.

En lo referido a la libre escogencia de régimen, expuso que, desde la propia Ley 100 de 1993, existía el deber, en cabeza de las administradoras, de brindar la información al afiliado sobre las consecuencias de sus decisiones. Sin embargo, añadió que ese deber de información no se exigía en las mismas circunstancias actuales. Pues, mientras que la Ley 100 exigía un deber mínimo de asesoría sobre las ventajas y desventajas de cada régimen, la Ley 1328 de 2009 ordena informar sobre los servicios prestados, y sobre las consecuencias de pertenecer a uno u otro. A su turno, el Decreto 2241 de 2010, exige explicar la forma en que las administradoras ofrecen el servicio pensional y el Decreto 2555 de 2010 contiene el llamado “ deber del buen consejo ”, que se concreta ofreciendo toda la información referida a los beneficios y desventajas de pertenecer a ambos regímenes. Con todo, recordó que, habida cuenta de la dificultad con que cuentan los usuarios para tomar este tipo de decisiones, el derecho de retracto siempre existió en los términos reconocidos por el Decreto 1161 de 1994.

Finalizó reiterando, como lo hizo el ministro de Hacienda, que la limitación contenida en la Ley 100 de 1993, según la cual una persona no puede trasladarse cuando le falten menos de 10 años para cumplir la edad de pensión, busca la protección del capital y la no desfinanciación de los fondos públicos. Sin embargo, recordó el condicionamiento de la Sentencia C-1024 de 2004. Allí se dijo que una persona amparada por el régimen de transición, puede volver al RPM en cualquier tiempo bajo las condiciones establecidas en esa providencia. También explicó qué se traslada al RPM, cuando la persona regresa del RAIS. En esto no ahondó demasiado, pues se remitió a la explicación del ministro de Hacienda.

3. Colpensiones Inició explicando que, de la cotización en pensiones actual, que asciende al orden del 16%, Colpensiones destina un 13% al fondo común de vejez, un 0.80% al de invalidez, un 1.11% al de sobrevivencia, y un 1.09% a los gastos de administración. Explicó que, para cumplir sus obligaciones pensionales con los usuarios, ese 1.09% (gastos de administración) se ha ido disminuyendo con el tiempo. Para 2018, ascendía al 0.89%; para 2019, al 0.85; y, para 2020, al 0.77%.

Recordó, como lo hicieron sus antecesores, que la Sentencia C-789 de 2002 dispuso que, si una persona quería volver del RAIS al RPM, para recuperar el régimen de transición, debía tener 15 años de cotización al 1 de abril de 1994. También hizo referencia a la Sentencia C-1024 de 2004, para exponer que en dicha providencia la Corte Constitucional reconoció que limitar el traslado entre regímenes a las personas que cuentan con 10 años o menos para cumplir la edad de pensión, tenía el propósito de lograr la estabilidad y sostenibilidad financiera del sistema, protegiendo los principios de eficiencia y de universalidad. Además, acudiendo a la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003 (proyecto de ley 206 de 2001), explicó que dicha restricción impide que los usuarios del sistema, luego de haber optado por uno u otro régimen, pretendan, a través de traslados intempestivos y de manera oportunista, obtener un mejor ingreso pensional al estar cerca de la edad de pensión.

De allí que, dijo, el límite de los 10 años dispuesto por la norma no es caprichoso. Máxime si se tiene en cuenta que, en la actualidad, el cálculo de la pensión de vejez depende de lo aportado en los 10 últimos años de vida laboral. Finalmente, respecto de los gastos administrativos en que incurre Colpensiones cuando se efectúa un traslado, indicó que aquellos pueden estar por el orden de los $6.646.107.576. Valor que reúne los gastos del personal de nómina, los gastos relacionados con los trámites, las investigaciones administrativas, los servicios y gastos financieros y la atención y servicio.

4. Asofondos Indicó que la restricción de los 10 años buscaba evitar el arbitraje regulatorio y los traslados de última hora. Pues, es claro que cada uno de los regímenes tiene beneficios y desventajas, dependiendo de la manera en que se desarrolle la vida laboral de la persona. Así, mientras los beneficios son parecidos para quien ha cotizado toda su vida sobre la base de 1 o 2 salarios mínimos, las personas de ingresos elevados pueden verse beneficiadas en el RPM, precisamente porque allí las pensiones gozan de altos subsidios.

Manifestó que el precedente de la Corte Suprema de Justicia, que permite el regreso de los afiliados que están cerca de cumplir la edad de pensión, del RAIS al RPM, sobre la base de una presunta ausencia de información otorgada al afiliado por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones (en adelante, AFP), desconoce el hecho de que dichas AFP no conocían qué iba a suceder en el futuro, respecto de la vida laboral de esa persona. Las AFP desconocían si el afiliado estaría empleado siempre o si completaría 1300 semanas.

Por esta razón, manifestó su desacuerdo con la Corte Suprema de Justicia. Pues, en sus palabras, lo justo sería que el traslado se siguiera permitiendo solo para quienes estaban cobijados por el régimen de transición. No para todos los afiliados y tampoco para aquellos a quienes les hace falta menos de 10 años para cumplir la edad. Además, consideró que quien debía demostrar que fue engañado o que no fue debidamente informado sobre las bondades o desventajas de los regímenes es el ciudadano.

Lo dicho, máxime cuando la discusión que ocupa la atención de la Corte involucra solo al 5% de los 24 millones de afiliados en el país. Solo a ese 5% (1.2 millones de afiliados) le iría mejor en el RPM, porque además de cumplir las 1300 semanas, han percibido en los últimos años de trabajo más de 2 salarios mínimos. Al 95% de los afiliados les convendría más estar en el RAIS porque 1) podrían pensionarse con 1150 semanas y no con 1300 (garantía de pensión mínima); y 2) si no completan las 1150 semanas, la devolución de saldos en el RAIS es 7 veces mayor que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida en el RPM.

Los subsidios en el RPM, añadió, constituyen un problema de grandes proporciones. Según estudios técnicos que citó, una persona que cotizó sobre la base de 25 salarios mínimos requiere cuando se pensiona, como subsidio, 1.000 millones de pesos si el beneficiario es hombre, o 900 millones si es mujer. Esta inequidad, recordó, solo beneficia al 5% de los afiliados. Dijo que el 74% de los subsidios actuales en pensiones se remiten a personas con altos ingresos. Mientras tanto, solo un 4.3% de dichos subsidios se destinan a las personas con más bajos ingresos.

Afirmó que los ciudadanos que devengan salarios inferiores, al contrario, no se benefician con las decisiones de la Corte Suprema de Justicia. Tampoco quienes no logran acreditar las 1300 semanas exigidas en el RPM. A ellos, cumplida la edad, se les entregará una indemnización sustitutiva de pensión que corresponde a una séptima parte de lo que recibirían, por concepto de devolución de saldos, en el RAIS. Manifestó que todo lo dicho es injusto y contrario al artículo 48 de la Constitución Política. Señaló que, si bien existe un derecho a la pensión, no existe un derecho a recibir altos subsidios por parte del Estado. Por esto, conminó a la realización de una reforma pensional integral que remedie las dificultades indicadas.

5. Angélica Lozano (Congresista) Inició por resaltar que, desde su perspectiva, el sistema pensional es un fracaso. Y lo es porque, aunque ha sido instituido para pensionar, no logra ese propósito. Así, por ejemplo, mencionó que de cada 10

personas que llegan a la edad de pensión, 2 logran pensionarse, 3 acceden a beneficios como los BEPS, [1041] y 5 no reciben nada.

Explicó que el RPM cuenta, en la actualidad, con 2.994.940 afiliados activos. El RAIS con 7.745.584. A pesar de esto, en el RPM hay 1.614.149 pensionados (2021), mientras que, en el RAIS, solo hay 156.436 (2021). Asimismo, al tiempo que en el RPM se reconoció una indemnización sustitutiva a 1.026.607 personas (2021), en el RAIS se ha devuelto saldos en 351.776 oportunidades (2021). Es decir, en el RAIS, las devoluciones superan el reconocimiento de pensiones.

Esto, en sus palabras, es un síntoma de que el sistema no funciona. También demuestra que la promesa de las AFP, consistente en que las personas se pensionarían antes de la edad prevista en el RPM, o cotizando un número de semanas inferior (1150 y no 1300), solo se ha cumplido en muy pocos casos. Añadió que, de los 156.436 pensionados por el RAIS, a 90.000 no les alcanzó el ahorro en la cuenta individual y accedieron al beneficio por virtud de la garantía de pensión mínima.

[1042] A 60.000 sí les alcanzó el ahorro, pero el reconocimiento pensional se vio mediado por la entrega de un bono pensional público que asciende, aproximadamente, a 400 millones de pesos por persona. Esto significa, que solo 10.000 personas accedieron a la pensión en la forma prometida por el RAIS y sin intervención del Estado.

A esto se suma, según advirtió, que, en el RAIS, las AFP adquieren seguros a costos muy elevados y, regularmente, los toman con los mismos conglomerados financieros. Esto supone una falta de regulación, vigilancia y control. Además, que las AFP no cuentan con incentivos para mejorar la prestación de sus servicios, pues los costos de administración son fijos y ascienden a 4.9 billones por año. También, advirtió que hace 10 años 8 AFP estaban operando en el mercado, pero hoy solo son 4 y, de ellas, 2 son las dominantes.

Finalizó indicando que en el Congreso no existe un incentivo político para avanzar en la mejora de estos problemas, aun cuando ello exige profundas y estructurales reformas.

6. Juan Carlos Wills (Congresista) El Representante a la Cámara resaltó que la alta litigiosidad actual se debe a que, durante cerca de 20 años, las personas no contaron con una asesoría completa como la que actualmente se exige. De allí que sea necesario corregir ese daño y, aunque ello se ha pretendido vía legislativa, los fondos privados, Colpensiones y el Ministerio de Hacienda se han opuesto bajo el argumento de que permitir el traslado exprés de esas personas que no recibieron información suficiente, implicaría un importante detrimento patrimonial.

Añadió que el traslado que, en la década de los 90, hicieron los ciudadanos al RAIS, respondió a una estrategia de propaganda muy eficiente. Pero estas personas, al darse cuenta de que su pensión en el RAIS se liquidaría en una forma mucho menos beneficiosa que en el RPM, pretenden devolverse o corregir el error. Error que tuvo como origen una deficiente entrega de la información mínima que le permitiera a ese ciudadano tomar una decisión razonable y acorde a sus intereses.

Todo esto ha llevado, según señaló, a que se congestione el aparato judicial. Al Congreso de la República correspondía regular la materia y expedir normas claras para que, desde 1993, las AFP tuvieran la obligación de ofrecer la información más completa posible sobre los traslados. Sin embargo, ello no ocurrió. Al ciudadano, como víctima, le corresponde entonces lidiar con ese error y por eso pretende remediarlo vía judicial. Expuso que el 92% de las demandas que se presentan en este sentido son favorables a las personas, pero que ellas deben contratar abogados y esperar, en ocasiones, hasta 5 años para que su proceso culmine. Resaltó que, a los procesos en los que se discute la indebida asesoría, también se suman aquellos en los que se presentó falsificación de firmas.

Lo que se busca en los proyectos de ley presentados, es que se permitan, por un breve lapso, estos traslados en favor de ciudadanos que cumplan determinadas características, para así evitar el desgaste judicial que se viene presentando.

[1043] Por esto es importante, según indicó, que la Corte conmine al Congreso para que esa institución corrija los errores cometidos y legisle en favor de las víctimas. Esta salida sería mejor y menos traumática, porque en la actualidad las entidades están pagando, en defensa judicial, cantidades alarmantes de dinero, aunque pierdan la inmensa mayoría de los litigios.

En lo relacionado con la oposición a este tipo de traslados, ejercida por las AFP, Colpensiones y el Ministerio de Hacienda, expuso que el argumento de la afectación a la sostenibilidad financiera no es claro, pues esas entidades no se han puesto de acuerdo en las cifras. Por esto, advirtió que este aserto solo busca generar pánico y que debe ser desatendido por la Corte, pues, por mandato constitucional, el Congreso no puede dejar de proteger derechos porque aquellos cuesten.

También señaló que es falso que las personas que pretenden trasladarse sean solo aquellas de elevados ingresos. Indicó que el 39% de los pensionados actuales, percibe 1 salario mínimo. Otro 39% devenga hasta 2 salarios mínimos (a ellos les es más beneficioso el RPM, pues en el RAIS percibirían 1 salario mínimo). Un 9.4% recibe más de 3 salarios mínimos, y tan solo un 2.3% recibe más de 8 salarios mínimos.

Preguntas: A. Mg. Cristina Pardo Schlesinger. La Magistrada pidió a Asofondos explicar, con mayor profundidad, por qué consideraba que el traslado del RAIS al RPM solo se debía permitir si el afiliado se encontraba protegido por el régimen de transición.

Asofondos. Manifestó Santiago Montenegro que, si de escoger se trataba, él estimaba que quienes tenían mayor derecho de retornar al RPM eran aquellas personas que sí cumplieron las condiciones para la transición. Pero que ello no podía ocurrir con todos los afiliados, pues lo que buscó la Ley 797 de 2003, con la restricción de los 10 años, fue evitar las posibilidades de arbitraje. A continuación, expuso que nuestro sistema es atípico y que cuenta con innumerables defectos, como su regresividad en la entrega de subsidios a las pensiones altas. Añadió que la solución a tales defectos es una reforma pensional.

La doctora Clara Elena Reales añadió que la Sentencia C-1024 de 2004 dispuso que la restricción de los 10 años era exequible. Pero, para aquellas personas que se encontraban en el régimen de transición, tal restricción era desproporcionada. En cambio, quienes no acreditaron las condiciones del régimen de transición, deben cumplir las reglas de la Ley 797 de 2003, de modo que, si pretenden trasladarse, solo podrán hacerlo cuando les falte más de 10 años para cumplir la edad de pensión.

B. Mg. Jorge Enrique Ibáñez. Luego de que el ministro de Hacienda mencionara que el criterio de equivalencia de la Sentencia SU-062 de 2010 solo sería aplicable en el supuesto de hecho que conoció la Corte en esa oportunidad, [1044] el Magistrado le pidió que explicara, acudiendo a razones técnicas y financieras, cuál era el fundamento de esa afirmación. En concreto, cuestionó lo siguiente ¿Por qué el criterio de equivalencia del que trata esa sentencia, no podría usarse en todos aquellos casos que anulen o declaren ineficaz un traslado? Ministerio de Hacienda .

La delegada del Ministerio de Hacienda (Natalia Guevara) adujo que en la Sentencia SU-062 de 2010 se permitió volver al RPM a las personas que, estando en el régimen de transición se habían trasladado al RAIS. Esto sin la restricción de los últimos 10 años, y siempre que (i) hubiesen cotizado 750 semanas al 1 de abril de 1994 y (ii) lo ahorrado en el RAIS sea equivalente a lo que se hubiesen cotizado en el RPM. Si no existía equivalencia, la persona podía aportar lo faltante. Ello se dispuso así porque no siempre los valores son equivalentes, debido a la forma en la que las AFP hacen la inversión de recursos. Con todo, esta regla solo opera para las personas que se encontraban protegidas por el régimen de transición, no para las demás.

Cuando se declara la ineficacia o la nulidad de un traslado, esta regla no se ha aplicado. Y el Ministerio estima que no debe aplicarse porque, toda vez que las personas han aportado una cantidad importante de recursos en el RAIS, sería

inequitativo que se les reconociera una pensión subsidiada en el RPM, sin haber aportado a dicho régimen.

Por su parte, el ministro de Hacienda añadió que, con el criterio de equivalencia, la Corte buscó tener prudencia fiscal. C. Mg. Jorge Enrique Ibáñez.

Teniendo en cuenta que el deber de doble asesoría es relativamente reciente, el Magistrado preguntó a Asofondos qué tipo de información debían recibir antes los afiliados al sistema de pensiones sobre su ahorro y sobre sus rendimientos, a efectos de que pudieran tomar la mejor decisión posible respecto del régimen al que querían pertenecer.

Asofondos . La doctora Clara Elena Reales manifestó que este punto se trataría en detalle en el 4 eje de la audiencia. Pero que, para contestar a la pregunta, era necesario aclarar que desde que las AFP iniciaron operaciones, debían entregar la información, a través de extractos y comunicaciones. Esta obligación fue impuesta por la Ley y la Superintendencia Financiera vigilaba su cumplimiento. La doble asesoría se implementó por el legislador en 2014, pero solo desde 2016 funcionó. Sin embargo, señaló, aun a pesar de esta doble asesoría, se ha demostrado que las personas toman la decisión de pertenecer a uno u otro régimen por los consejos de los familiares o amigos. Decisiones que pueden ser equivocadas.

Por otra parte, el doctor Santiago Montenegro añadió que, aun cumpliendo los requisitos normativos existentes, la información que proporcionen las AFP al ciudadano siempre será incompleta. Porque a falta de 10 años o más del cumplimiento de la edad, nadie sabe si la persona seguirá trabajando, si obtendrá ingresos altos, si cumplirá 1300 semanas, etc.

D. Mg. Jorge Enrique Ibáñez. Con el ánimo de contrastar las cifras, el Magistrado pidió, a Asofondos y a Colpensiones, (i) indicar cuántas personas, de la totalidad de afiliados que manejan ambos regímenes, se pensionan; (ii) señalar cuántas reciben devolución de saldos o indemnización sustitutiva de pensión de vejez y cuál es su valor promedio;

(iii) y discriminar los datos por sexo. Solicitó que, en caso de que no se cuente con esas cifras en la audiencia, se aporten a la Corte con posterioridad.

Asofondos . El doctor Santiago Montenegro expresó que contestaría parcialmente la pregunta. Indicó (i) que el 80% de los afiliados a todo el sistema no se jubilan; (ii) que el valor promedio de las indemnizaciones sustitutivas en el RPM, durante 2020, fue de 6.8 millones de pesos; (iii) que el promedio de las devoluciones de saldos, en el RAIS, fue de 34.9 millones de pesos; (iv) que, de los 24 millones de afiliados con que cuenta el sistema, al 90% le conviene más el RAIS, pues son personas que no devengan altos salarios y que además podrán pensionarse con tres años menos de cotización (1150 semanas); y (v) que sí existe un 5% al que le iría mejor en Colpensiones, porque tienen salarios elevados y además cotizaron 1300 semanas como mínimo.

Colpensiones. El presidente de Colpensiones informó que los datos precisos los haría llegar, pero adelantó que de las 15000 solicitudes que reciben por mes, una tercera parte corresponde a personas que a la postre se pensionan, pues cuentan con los requisitos para ello.

A las demás personas se les reconoce una indemnización sustitutiva. Añadió que 10 años antes de la edad de pensión, para una AFP es muy difícil asesorar con términos precisos, porque las circunstancias pueden ser muy cambiantes respecto de la trayectoria laboral de la persona.

E. Mg. Antonio José Lizarazo. El Magistrado preguntó si la razón última que motiva los traslados del RAIS al RPM es que en este último régimen las pensiones son subsidiadas. Si esto es así, pidió información sobre el monto que destina el Estado para subsidiar dichas prestaciones.

Asofondos . El doctor Santiago Montenegro afirmó que el problema de los subsidios es estructural. Y que esto no era culpa de Colpensiones, ni de las demás autoridades, sino de la normatividad. Recordó que una persona que, siendo hombre, cotizó sobre 25 salarios mínimos, recibe un subsidio de más de 1000 millones de pesos. Señaló que, en otros

países, como España, la pensión más alta es del orden de 5 millones de pesos, de los cuales el pensionado debe pagar impuestos. En el régimen público, se pueden pensionar personas con 15 millones y con unas tasas altas de subsidios. Aunque, recordó, antes era peor, pues existían regímenes que permitían que una persona obtuviera una pensión calculada con base en lo percibido durante el último año de vida laboral.

Abogó por un sistema como el sueco o el canadiense, donde el promedio que sirve al cálculo de la pensión es el de toda la vida laboral. Y añadió que, aunque el sistema privado no es perfecto, sí es necesario optar por una reforma pensional estructural que elimine estas imperfecciones.

Colpensiones . El presidente de Colpensiones informó que esa entidad cuenta con 1.500.000 pensionados. De ellos, el 52% percibe una mesada del salario mínimo. El 77% recibe entre 1 y 2 salarios mínimos. Las personas que reciben entre 20 y 25 salarios mínimos por concepto de pensión, son 286. Esa entidad paga aproximadamente 37 billones de pesos en pensiones, de los cuales 12 billones son aportados por la nación.

También informó que, en parte, lo que explica la necesidad de que la nación aporte lo faltante, obedece a que, en la segunda mitad de los años 90 se produjo un éxodo de afiliados del RPM al RAIS. Ello significó que estos afiliados dejaran de aportar al sistema público, para empezar a aportar en el sistema privado. A esto añadió que el panorama de la sostenibilidad del sistema no es tan claro a futuro, pues la población está envejeciendo y los afiliados que aportan al sistema cada vez son menos.

F. Mg. Gloria Stella Ortiz. La Magistrada preguntó al ministro de Hacienda sobre las razones técnicas por las cuales se estableció la restricción de los 10 años, cuando, según afirmó, una proyección de la vida laboral de una persona, con ese tiempo de anticipación, es problemática. En ese sentido, cuestionó por qué no pudo haberse fijado dicha restricción en 5 años, por ejemplo, cuando el ciudadano puede tener más elementos de juicio a efectos de escoger el régimen de su preferencia.

Ministerio de Hacienda . El ministro informó que antes del año 2003, se advirtió que muchos movimientos, de uno a otro régimen, se estaban dando. Esto alertó al gobierno de la época, pues dados los elevados subsidios del RPM, muchos traslados de última hora afectan la sostenibilidad del sistema. Esto es así porque todas las pensiones en el RPM cuentan con subsidio, incluidas las del salario mínimo. Lo que sucede es que el subsidio se eleva conforme aumenta el valor de la mesada pensional. Por eso, el legislador, consciente de estos riesgos, decidió limitar los traslados e impedirlos cuando a las personas les falte 10 años o menos para cumplir la edad de pensión. Esta decisión tuvo relación también con que el marco fiscal de mediano plazo se establece a 10 años. Este término es prudencial para estabilizar las finanzas públicas del país.

Núcleo temático Número 2: Diagnóstico sobre la litigiosidad judicial de la petición de traslado de régimen pensional, su impacto económico y su incidencia en el derecho a la seguridad social en pensiones Intervenciones 1. Ministerio de Hacienda El ministro de Hacienda expuso sus estimaciones en relación con el posible impacto fiscal de la anulación masiva de traslados.

Expresó que, a la fecha, se han presentado 43.277 demandas. De ellas, 39.941 demandas resultaron favorables a los ciudadanos, lo que arroja una tasa de pérdida del 92.4%. El ministro estimó que, de las 478.000 personas que podrían demandar (porque les falta 10 años o menos para cumplir la edad de pensión), lo harían cerca de 223.306. Sin embargo, no todas esas personas se pensionarían en Colpensiones, pues solo lo harían un promedio de 131.751. Con ello calcula que el impacto fiscal, respecto de las demandas que podrían presentarse a futuro, sería de 35 billones de pesos. Y eso sería así atendiendo una estimación conservadora.

Añadió que esos 35 billones sería lo que el Estado debe aportar, como subsidio, para que se reconozcan esas pensiones en el RPM. Y que, de los 35 billones, el 83% (29 billones) sería destinado a personas que devengan entre 4 y 25 salarios

mínimos (el 25% de los afiliados). Esto supone, en sus palabras, un costo de inequidad alto que, sin embargo, puede ser más grave.

Adicionalmente explicó que el impacto fiscal aumentaría con el traslado de quienes están pensionados en la actualidad en el RAIS, a través de las modalidades de retiro programado y renta vitalicia.

Frente a ellos, el Ministerio calculó que unas 64.902 personas podrían trasladarse vía judicial, pues a ellas les iría mejor en Colpensiones. El costo de esos traslados significaría 18 billones de pesos, y ello aparejaría la inestabilidad del sistema pensional, del sistema financiero y podría, en casos extremos, suponer la liquidación y quiebra de las AFP.

Todo lo dicho, resaltó, empeora la distribución del ingreso en Colombia, pues, los subsidios en pensiones se destinan a pagar pensiones elevadas. Es claro, dijo, que los efectos de la declaratoria de la nulidad o ineficacia de los traslados no favorece a los sectores empobrecidos, y tampoco a quienes hoy no pueden pensionarse, sino a las personas que en sus trabajos han devengado salarios que oscilan entre 4 y 25 salarios.

Por esto, concluyó que el Estado no debería asumir la falta de responsabilidad individual. Tampoco, en los procesos judiciales, debería invertirse la carga de la prueba, pues la falta de información o el engaño, deben ser elementos demostrados por quien los alega. Finalmente hizo un llamado especial para que la situación de los pensionados hoy por el RAIS se tenga como consolidada, en aras de la seguridad jurídica.

2. Departamento Nacional de Planeación Indicó en su intervención que dicha entidad no está cerca de los litigios para presentar en detalle un análisis de costos. Sin embargo, expuso algunos elementos que consideró importantes para el asunto que conoce la Corte. Señaló que, si bien el sistema presenta falencias, debe corregirse a largo plazo. Para esto se requiere la participación del gobierno y de la Superintendencia Financiera en su calidad de órgano regulador y supervisor.

En materia de traslados, añadió que el afiliado debe ser activo y tomar las decisiones de la manera más informada y autónoma posible. Para ello, debe estar constantemente acompañado por las administradoras, que deben brindarle asesoría. Las AFP deben corregir la asimetría en la información, para lo cual deben entregar al afiliado los extractos, los datos sobre los costos y beneficios de cada régimen, y las consecuencias de tener determinado ingreso base de cotización, entre otros aspectos. Así, el consumidor tomará una decisión informada y racional.

Explicó un poco el funcionamiento de cada régimen. Expuso que en el RAIS hay dos modelos preeminentes a partir de los cuales puede una persona acceder a una pensión: el de retiro programado y el de renta vitalicia. En cualquier caso, si el afiliado no logra pensionarse, su ahorro se le devuelve. Dicho ahorro también podría pasar a su familia si fallece, en cumplimiento de las reglas del Código Civil. En el RPM, al contrario, rige el principio de la mutualidad. Una persona solo se pensiona cuando cumpla con los requisitos de edad y semanas. En caso de que no acredite ello, recibe una indemnización sustitutiva (sin rendimientos) que no es comparable con la devolución de saldos en el RAIS.

Indicó que para las modificaciones que trajo la Ley 797 de 2003, se tuvo en cuenta que la población inmersa en el régimen de transición contaba con un subsidio alto, que no se acompasaba con las cotizaciones efectuadas. Por eso, se modificaron los requisitos para acceder a la pensión con base en proyecciones demográficas y en la esperanza de vida de los ciudadanos.

Señaló que la evolución en las tasas de interés, las modificaciones en los datos demográficos, y sentencias como las de la Corte Suprema de Justicia, han afectado la equivalencia en las tasas de reemplazo.

Por ello, estimó conveniente evitar el riesgo moral, esto es, que las personas, ad portas de adquirir su pensión, pretendan acceder a los subsidios del RPM. Esto -estimó- deteriora la sostenibilidad del sistema. Por último, reiteró, como lo han

hecho otros intervinientes, que las personas con mayores ingresos suelen ser quienes se pensionan y quienes reciben mayores subsidios.

3. Banco de la República Afirmó que calcular el impacto fiscal por los traslados extemporáneos, requiere información detallada a nivel de individuos con la que no cuenta. Sin embargo, expuso que la afectación a las finanzas publicas estaría dada por el hecho de que, a pesar de que a Colpensiones, por cada traslado, ingresaría el monto remitido por la AFP que corresponda, a mediano y largo plazo, por cada pensionado, lo que le reconoce Colpensiones supera por mucho lo que recibió. Por esto, corresponde a la nación cubrir ese déficit. Este efecto negativo en las finanzas, supone un incremento del pasivo pensional.

Para calcular ese costo fiscal neto, el Banco acudió a los datos suministrados por el Ministerio de Hacienda. Así, suponiendo que de las personas que podrían trasladarse al RPM, 133.000 se pensionan en Colpensiones, el pago de esas prestaciones, traído a valor presente, sería de 68.1 billones de pesos (7 puntos porcentuales del PIB). El recibo de lo aportado en el RAIS implicaría un ingreso, en favor de Colpensiones, de 27.4 billones de pesos (3 puntos porcentuales del PIB). En tal sentido, el costo neto sería de 4 puntos porcentuales del PIB.

Sin embargo, explicó que estas aproximaciones y las otras que se han presentado, conllevan duda e incertidumbre. Los costos netos podrían ser mayores, incluso llegar al 10% del PIB. Y esto se sumaría al pasivo pensional que, en lo que atañe a Colpensiones, asciende 40% del PIB. De este modo, los traslados masivos en cumplimiento de órdenes judiciales, sumados a los traslados hechos con base en las reglas de la Ley 797 de 2003, complicarían la situación fiscal en el mediano y largo plazo. Así, se reduciría el ahorro nacional, se aumentaría el gasto y el endeudamiento público, se debilitarían las finanzas y la economía estaría en posición de vulnerabilidad. Todo lo cual se daría en un contexto en el que la economía es frágil por cuenta de la pandemia COVID-19.

Con base en lo antedicho, añadió lo siguiente (i) que el papel de las AFP en el sistema no se entendería si las personas se trasladan masivamente al RPM. Pues esto las convertiría en administradoras temporales de recursos, sin la obligación de pagar pensiones; (ii) que, por cuenta de los subsidios que reciben las pensiones en el RPM, estos traslados implicarían altos costos fiscales. Explicó que el 7.7% de las personas que buscan retornar al RPM devengan más de 10 salarios mínimos. Si lo hicieran, ellos se beneficiarían del 47% de los costos netos estimados; (iii) que no se puede cambiar, vía judicial, la restricción de los 10 años. Decidir a qué régimen se quiere pertenecer es una decisión del individuo, que debe tomar, necesariamente, en condiciones de incertidumbre. Si se cambian las reglas de juego, el costo fiscal de ello se transfiere a la nación. Ahora, si se llegara a estimar la necesidad de establecer nuevas reglas de juego, ello debería hacerse a través del legislativo y no por la vía judicial.

4. Mauricio Santamaría -ANIF- En su calidad de experto, explicó que el ánimo de trasladarse entre regímenes existe porque hay diferencias sustanciales entre ellos. El RPM es ventajoso para muchas personas porque otorga subsidios mayores y es esto lo que, precisamente, hace inequitativo al sistema. Como lo explicaron otros intervinientes, las personas de altos ingresos perciben los subsidios más elevados del RPM. Por eso, en aras de absolver las dudas de la Corte, presentó el siguiente análisis.

Explicó que, en un escenario laxo, solo la mitad de quienes potencialmente podrían trasladarse vía judicial al RPM, lo harían. Y solo el 59% de esas personas (135.000) cumpliría los requisitos para acceder a una pensión en el RPM. El costo total de esos traslados sería de 46 billones de pesos (4 puntos porcentuales del PIB). Ese costo lo asumirían todos los ciudadanos colombianos a través de impuestos, de modo que el desequilibrio fiscal sería elevado y se vería agravado por los efectos de la pandemia en la economía. Ahora, el 74% de esos subsidios (34 billones de pesos) se destinaría al 20% de los ciudadanos trasladados (los que devengaron mayores salarios).

Mientras tanto, menos del 1% de esos subsidios, se destinaría al 20% más pobre. Esto incrementaría la desigualdad que, podría ser peor si, en un escenario no laxo, se asumiera que se trasladarán más de 135.000 personas.

Para poner en contexto las cifras, señaló que en el escenario laxo indicado el costo fiscal equivaldría casi a la totalidad de lo recaudado por el IVA (6 puntos porcentuales del PIB). Esta carga, añadió, sería soportada en mayor medida por las generaciones futuras, quienes, a través de sus impuestos tendrían que pagar los subsidios que se reconocen a personas que no los requieren. Explicó que el panorama tendía a agravarse, si se tiene en cuenta que los ciudadanos ahora viven más y tienen menos hijos. Hoy la expectativa de vida está en 80 años. Esto hará que la situación fiscal sea insostenible.

5. Agencia de Defensa Jurídica del Estado Indicó que no contaba con la información respecto de cuántos procesos presentaron las personas antes o después de acceder a una pensión. Explicó que en la actualidad existen 329.373 procesos que se han presentado contra la nación. De esos procesos, en 108.813 el demandado es Colpensiones. En lo que se refiere a los litigios por la anulación del traslado de régimen, explicó que los procesos ascienden a 43.190. 32.579 están activos y 13.240 ya terminaron. De los procesos activos, en 26.455 los demandantes son mujeres, y en 16.819 son hombres. En la inmensa mayoría de los casos, los demandantes están a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión, pero en 84 casos están a más de 10 años de ello.

De los procesos activos, el 81% se encuentra en primera o única instancia, el 18% en segunda instancia y solo un 1% está en casación. De los procesos terminados, el 76% culminó en segunda instancia, el 23% en primera o única instancia y menos del 1% en casación. También indicó que la presentación de demandas, con este tipo de pretensiones, fue más elevada en el año 2019 (10.997 demandas), número que bajó sustancialmente en 2020 y 2021, posiblemente por los efectos de la pandemia. Añadió que en Bogotá se han presentando la mayor cantidad de procesos con este tipo de pretensiones (10.479).

Respecto de la tasa de pérdida, explicó que ha ido en aumento, pues, mientras en el 2017 era del 78%, en el 2021 ha llegado al 90%. Con base en estas cifras, expuso su posición respecto del tema debatido por la Corte.

En primer lugar, señaló que por más precisa que pueda ser la información entregada por las AFP, la decisión respecto del fondo al que desea pertenecer una persona, se toma en circunstancias de incertidumbre, pues sus condiciones de empleabilidad pueden variar con el tiempo. De este modo, dijo que sería deseable establecer reglas que permitieran tomar la decisión con menos niveles de incertidumbre. En segundo lugar, recordó que cada traslado extemporáneo que se presente, incrementa el pago de subsidios pensionales y, por tanto, se afecta la sostenibilidad del sistema. Finalmente, en tercer lugar, añadió que, con dichos traslados, se benefician, con pensiones subsidiadas, personas que no han contribuido al fondo común y que no han sido tenidos en cuenta en el cálculo actuarial para pago de pensiones futuras.

6. Contraloría General de la República Informó que, con el ingreso al mercado de la seguridad social de nuevas administradoras, las personas tenían poca comprensión respecto de los beneficios y consecuencias que tendrían los traslados, de modo que, en los primeros años, se cambiaban de régimen sin tener certezas sobre estos aspectos. Desde 2012 hasta la fecha, la dinámica de dichos traslados ha variado. En 2012, por cada traslado de Colpensiones del RAIS, existían 0,40 traslados del RAIS al RPM. En 2019, por cada traslado de Colpensiones al RAIS, existían 107,34 traslados del RAIS al RPM. Señaló que, EL 17,51% de quienes buscan trasladarse del RAIS al RPM perciben ingresos mayores a 4 salarios mínimo.

Indicó que las demandas que ahora se presentan y que buscan la anulación de los traslados por falta de información, se están perdiendo en un 92%. Esto supone un desgaste administrativo y del aparato judicial. Añadió que, aunque algunas iniciativas legislativas han buscado el traslado de estas personas al RPM, esa, desde su perspectiva, no es la solución, porque los problemas del sistema son estructurales y tienen que ver, entre otras cosas, con su baja cobertura.

Añadió que, respecto del impacto fiscal de los traslados, era preciso contar con datos más certeros, pues las cifras aportadas por Colpensiones, por el Ministerio de Hacienda y por Asofondos, variaban demasiado. Así pues, mientras Asofondos señaló que el costo fiscal de trasladar a las personas que ya habían demandado y ganado sería del orden de los 6 billones de pesos (157 millones por persona), Asofondos indicó que el costo de total de trasladar a las personas que, potencialmente, podrían presentar demandas a futuro (57.652), sería de 34 billones de pesos (590 millones por persona).

Esta diferencia, de casi el 300%, no encuentra justificación. De modo que hizo un llamado a contar con datos más reales, a efectos de poder medir el impacto efectivo. Esto, afirmó, posiblemente obedeció a que las AFP no suministraron la información completa a Asofondos.

De otra parte, indicó que la inequidad del sistema está dada a partir de varios supuestos. Uno de ellos, es que en el RAIS es poco probable obtener una tasa de reemplazo alta, pues, el promedio de esta es del 36%. En cambio, en el RPM, es del 60%. También recordó, como lo han hecho otros intervinientes, que quienes reciben más subsidios son las personas de ingresos elevados.

7. Colpensiones Informó que la totalidad de procesos, en materia de anulación de traslados, asciende a 43.277. De ellos, 31.071 están activos y 12.206 terminados. Señaló que luego de que la Corte Suprema de Justicia emitiera la Sentencia SL1689-2019 del 8 de mayo de ese año (que está revisando la Corte en esta oportunidad), la litigiosidad incrementó. En 2018, existían 11.288 procesos; en 2019, 21.519; en 2020, 26.217; y en 2021, 31.804. En lo relativo a los gastos operativos, por concepto de defensa judicial, añadió que ese valor estimado ronda los $14.354.813.623.

Explicó que, de los 31.071 procesos activos, en 29.277 los demandantes no cuentan con pensión reconocida, mientras que en 1.441 casos sí. A su turno, de la totalidad de los procesos (43.277), en 43.193 casos a las personas les hace falta 10 años o menos para adquirir la edad de pensión. Y, en 84 casos, les falta más de 10 años. De todas ellas, un número cercano a 5.644 personas podrían ser potenciales beneficiarias del régimen de transición.

Hizo énfasis en que las personas más vulnerables del sistema no reciben los subsidios necesarios, y, aunque a veces no se pensionan, sí contribuyen con sus aportes al financiamiento de las pensiones elevadas.

Para explicar esta afirmación, señaló el caso de quien, cotizando un salario mínimo, no logra pensionarse en el RPM porque cuenta con 1299 semanas. En su caso, habrá aportado al sistema, en toda su historia laboral, $90.131.466. De ese monto, a través de la indemnización sustitutiva le devolverán $35.798.650.

Lo que quiere decir que el valor restante, que no recibirá y que entrará a financiar las pensiones de los demás, es de $54.332.816. Añadió, finalmente, que las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, promueven estos traslados vía judicial y ello aumenta no solo la inequidad, sino también la deuda del Estado, de la cual tendrán que hacerse cargo las generaciones futuras. Por eso, abogó por que, en este tipo de casos, los jueces de lo ordinario laboral no invirtieran la carga de la prueba en la totalidad de los casos y sin tener en cuenta las situaciones particulares (que, en sus palabras, es lo que ha venido ocurriendo). Para fundamentar su posición, citó la Sentencia C-086 de 2016, el artículo 167 del Código General del Proceso y la Sentencia T-422 de 2011. Indicó que, para invertir eventualmente la carga de la prueba, era necesario detenerse en las condiciones particulares del sujeto. Pues no se debe asignar el mismo tratamiento a quienes carecen de educación y a quienes cuentan con ella. Máxime cuando normas como la del artículo 1509 del Código Civil establece que la ignorancia de la ley no es excusa.

8. Asofondos Afirmó que, con las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia, se ha creado una nueva regla en materia de traslados: la ignorancia de la ley sí sirve de excusa. Sostuvo que la Corte ha protegido el interés particular por encima del interés general, al permitir que personas con salarios elevados busquen un regreso tardío a Colpensiones para beneficiarse de los subsidios que allí se pagan. También consideró que, con esas sentencias, la Corte ha ordenado a las

AFP cumplir con un estándar de información que no existía antes de 2010. Esto, lo ha considerado como una instrumentalización de la justicia que no puede ser aceptable.

En materia de datos concretos, adujo que cerca de 58.000 personas han demandado pretendiendo la anulación de su traslado al RAIS. En 14.000 casos el litigio finalizó. De todas las personas que han demandado, existen cerca de 1.611 que ya están pensionadas en el RAIS, antes de cumplir la edad de pensión que se exige en el RPM. También advirtió que A) en el 54% de casos, los demandantes no cumplen las 1300 semanas para pensionarse en Colpensiones; de ellos (i) el 1% de los demandantes tiene 70 años o más; (ii) en el 0,36%, las demandantes son mujeres que gozan de la garantía de pensión mínima; y (iii) el 45% son personas que tienen 1300 semanas o más. B) En el 45% las personas tienen 1300 semanas o más; de ellas el 49% ha cotizado por 4 salarios mínimos o más. Además, solo el 2% del total de demandantes podría recuperar el régimen de transición, y solo el 1.4% son personas que se encuentran a más de 10 años de cumplir la edad de pensión. Estas últimas personas no necesitaban demandar, pero posiblemente fueron mal asesoradas por un apoderado judicial.

Informó que, con la regla de la Corte Suprema de Justicia, se están aceptando casi automáticamente los traslados, sin que valgan los elementos probatorios aportados a los procesos por parte de las AFP. Estos elementos probatorios buscan demostrar que la persona estaba informada y que no fue engañada al momento del traslado. Aquellos son extractos, comunicaciones, el formulario de afiliación, etc. La Corte, por ejemplo, se ha negado a otorgar valor probatorio al formulario de afiliación al decir que aquel no demuestra que la persona hubiere sido comunicada sobre los riesgos del traslado.

Argumentó que la restricción de los 10 años, creada en la Ley 797 de 2003, se dio en un momento en el que el déficit fiscal ascendía al 247% del PIB. Hoy dicho déficit es del 105%. Lo que buscaba corregir esa restricción era la importante afectación financiera que suponían los traslados de última hora entre regímenes. Así, el legislador optó por una regla en la que el ciudadano debía decidir, en condiciones de incertidumbre (faltándole 10 años para pensionarse), a qué régimen quería pertenecer. Toda decisión que tomara una persona suponía riesgos, pues su situación laboral podía variar, pero esa fue la regla de juego establecida que hoy pretende modificarse a fuerza de demandas. Además, expuso que, con el precedente judicial indicado, se está permitiendo el traslado de personas que devengaron elevados salarios y que, posiblemente, han sido formadas académicamente, con lo cual se concluye que eran capaces de tomar decisiones complejas sobre su futuro pensional.

9. Fedesarrollo Explicó que, en Colombia, existen tres grandes problemas en lo que se refiere al sistema pensional. Uno de ellos, es el de la cobertura. Las tres cuartas partes de la población que llega a la edad de pensión, no accede al sistema. Y, aun con los subsidios otorgados en programas con el de Colombia Mayor, cerca del 57% de los adultos mayores no cuentan con ninguna protección en la vejez.

El otro problema, es el de la inequidad horizontal. Señaló que, aunque los regímenes público y privado funcionan paralelamente, tratan de modo distinto a personas que están en las mismas condiciones. Así, si una persona pertenece al RPM, su tasa de reemplazo podrá ser, en promedio, del 65%, esto es, más alta que en el RAIS. Pero si una persona no cumple los requisitos de pensión, en el RAIS la devolución de saldos es sustancialmente mayor que la indemnización sustitutiva que se reconoce en el RPM.

El tercer problema que abordó, lo definió como la inequidad vertical. En ese punto explicó que en el RPM se otorgan subsidios elevados a las personas que cotizaron sobre la base de ingresos altos. Y que esos subsidios son más elevados que, incluso, los destinados a programas de salud, educación, vivienda, entre otros. Añadió que el segundo mayor programa de gasto en el país lo constituyen los subsidios pensionales, equivalentes al 2.6% del PIB, esto es, una cuarta

parte de los subsidios anuales del Estado. Empero, añadió que el problema no es en sí la existencia de tales subsidios, sino la manera en que se focalizan, pues, el 73% de ellos llegan al 20% de la población con más altos ingresos.

Añadió que, aunque no cuenta con los datos necesarios para presentar un análisis de impacto fiscal, lo cierto era que no le sorprendían las cifras evidenciadas en la audiencia, que podían rondar el 3% del PIB. Lo cual era grave en el contexto de la pandemia y de sus afectaciones a la economía nacional.

Sin embargo, puntualizó que este (el impacto fiscal) no era el argumento más importante para oponerse a los traslados. En su sentir, el argumento de fondo, es que este tipo de traslados extemporáneos contribuyen a la regresividad del sistema, precisamente por la forma en que se destinan los subsidios. Dijo que, en el año 2019, existían 20 millones de ocupados. De ellos, el 50% devengaba 1 salario mínimo. El 37% devengaba entre 1 y 2 salarios mínimos. El 10% devengaba entre 2 y 5 salarios mínimos. Y solo el 2.4% devengaba 5 salarios mínimos, esto es, 500.000 personas.

Estos traslados agravarían la inequidad, en un país en el que prima la informalidad y en el que más de la mitad de la población devenga 1 salario mínimo. Otorgar tales subsidios a las personas con altos ingresos solo contribuye a profundizar la regresividad del sistema. De modo que, sugirió, era necesaria una reforma pensional profunda.

10. Mauricio Olivera (Experto) Explicó que la decisión de optar por uno u otro régimen era muy difícil. Se preguntó si, en este caso, se estaba discutiendo un problema coyuntural o se pretendía dar una solución coyuntural a un problema estructural. Afirmó que, en su sentir, el problema era estructural y superaba la discusión de los traslados que se estaba dando en la audiencia.

Señaló que el sistema es regresivo, pues asigna más subsidios a quienes más capacidad financiera tienen. Empero, añadió que dicha regresividad nació con el propio RPM, pues, desde siempre, las pensiones allí se han calculado con base en el promedio salarial devengado y no con lo ahorrado. Así entonces, la regresividad del sistema es un problema de diseño.

Si no existieran los fondos privados, sería aún más regresivo. Superar esta dificultad, adujo, supone la implementación de una reforma laboral en la que todos los trabajadores sean cotizantes, no solo los formales. Indicó que el Código Sustantivo del Trabajo es excluyente en este sentido, pues no permite que muchos trabajadores coticen. Si más personas aportaran al sistema, el costo fiscal no sería tan grave.

Añadió que la solución a los problemas del sistema no es un traslado exprés, al contrario, es una reforma pensional que elimine esa regresividad. Además, los traslados por vía judicial implican un desgaste administrativo y de la judicatura, que, entre otras cosas, minan la confianza de la ciudadanía en el sistema. Pues las personas asumen que, para obtener beneficios de él, hay que confrontarlo constantemente.

De otra parte, explicó que la legislación en materia de pensiones es muy compleja y amplia. Señaló que, en un ejercicio que había hecho con Colpensiones, encontró que la normatividad estaba compuesta por cerca de 1200 artículos. Por esto, de ordinario los jueces están determinando el contenido del derecho. Asimismo, añadió que esa cantidad de normas y las complejidades propias del sistema, contribuyen a la dificultad en la toma de decisiones respecto de qué régimen será más favorable. En teoría comportamental -explicó- se ha concluido que las decisiones difíciles siempre son aplazadas o no tomadas.

11. Salomón Kalmanovitz (Experto) Explicó que, entre 2008 y 2020, 1.5 millones de personas se han trasladado del RAIS al RPM. Mientras que solo 550.000 personas se han trasladado del RPM al RAIS. Y dijo que esto obedece a que el régimen público es generoso por los subsidios que aporta el gobierno nacional que, en 2021, ascendieron al 3.9% del PIB (40 billones de pesos). Una de esa parte se destina a Colpensiones, y el resto se dirige a las pensiones de la fuerza pública y del magisterio.

Añadió que Colombia acogió el sistema chileno, pero no tuvo en cuenta que en ese país las movilizaciones sociales contribuyeron a que las AFP contaran con menos rentabilidad y ofrecieran pensiones más generosas.

Allí, señaló, la decisión de pertenecer a una u otra seguradora es informada. Aquí, en cambio, ha existido menos regulación y supervisión. Por tanto, las personas están menos protegidas.

Resaltó que mientras el sistema público paga excepcionales subsidios, el RAIS paga mesadas muy bajas y además retiene una cantidad importante de los ahorros de sus afiliados. Lo cual le permite tener ganancias extraordinarias.

Argumentó que los datos aportados por Asofondos, respecto de la presunta afectación fiscal que acarrearían los traslados del RAIS al RPM, son cuestionables. Por eso, citando a Jorge Armando Rodríguez, señaló que sería deseable contar con los modelos, fórmulas y supuestos precisos usados por las AFP al momento de estimar el valor actuarial de las pensiones que se pagarían en el RPM. También pidió valorar el impacto que tendría el remitir lo ahorrado en el RAIS a Colpensiones, pues esos dineros servirían para pagar las mesadas de los actuales pensionados, no de los futuros.

Puntualizó que los costos de administración en las AFP eran elevados. Pues, aquellas entidades se quedan con (i) una comisión por los servicios prestados, (ii) una proporción que sirve al pago de seguros previsionales; y (iii) el aporte a la garantía de pensión mínima. Todo esto suma 4,5% del 16% que constituye una cotización obligatoria. Además, añadió que no hay una sana competencia entre ellas. Esto ocurre porque, desde su punto de vista, hacen parte de conglomerados financieros especialmente dominados por los grupos Sarmiento Angulo y Sura. Esos conglomerados invierten el dinero de los aportes como lo desean, incluso en negocios riesgosos. Además, aunque son 4 las AFP que prestan el servicio, solo dos son las dominantes del mercado. Y ello no ha sido rigurosamente vigilado por la Superintendencia Financiera.

Recomendó, como solución, establecer una política pública a través de la cual (i) se igualen, en lo posible, los beneficios de ambos regímenes; (ii) se reduzcan los costos de administración de las AFP; y se (iii) ordene una vigilancia a la función que prestan.

12. Observatorio Fiscal de la Universidad Javeriana También concluyó, como lo habían hecho otros expertos, que no existen datos suficientes para medir el impacto fiscal de los traslados ordenados judicialmente. A esto añadió que las entidades han sido celosas de la información, y han impedido su entrega a las universidades para que aquellas, a través de sus investigadores, pudiesen elaborar estudios más completos sobre aspectos como los cuestionados por la Corte en la audiencia.

Explicó que, como lo indicó la Contraloría, las cifras aportadas por las entidades son insuficientes. Aquellas señalan que existiría un costo fiscal de 40 billones de pesos (aproximadamente). Y que esto serviría para sufragar un año de educación pública gratuita u 8 años de funcionamiento de la rama judicial. También aducen que esos recursos se destinarían a población privilegiada, que devengó salarios elevados. Sin embargo, se preguntó: ¿de qué privilegio de está hablando?, ¿es más privilegiada la persona que se educó en una universidad y busca pensionarse, o las AFP controladas por los grupos económicos del país? Añadió que si se trata de cuestionar cómo se calcula una pensión en el RPM, ello podrá hacerse a través de los cauces democráticos.

Respecto de los traslados, indicó que la economía comportamental enseña que tomar decisiones en escenarios de incertidumbre es sumamente difícil, incluso para personas con conocimientos sofisticados. De modo que no se puede asumir que quienes buscan estos traslados judiciales estén actuando de mala fe. Pues, lo único que pretenden es revertir una decisión que tomaron, en la que les pidieron cuantificar riesgos difíciles de entender. Así, no puede tildarse a un trabajador como irresponsable, cuando se vio en la necesidad de decidir con un nivel tal de incertidumbre.

Por último, indicó que, si de redistribuir los subsidios se trata, para esto ya existen otras vías, como la que propone el sistema tributario. Allí podrían remediarse estas inequidades de las que se ha hablado.

13. Dolly Pedraza de Arenas (Experta) Se pronunció sobre las apreciaciones que tenía respecto del precedente de la Corte Suprema de Justicia. Indicó que inicialmente y por prescripción legal, las únicas personas que pueden trasladarse de régimen son aquellas a quienes les falta más de 10 años para acceder a la pensión. Pero, a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se ha aceptado que cualquier persona puede buscar la anulación de su traslado al RAIS para, de esa forma, regresar al RPM. Esto sin tener en consideración que la decisión de pertenecer a uno u otro régimen se toma en condiciones de incertidumbre y que así está configurado el sistema. Nadie sabe, 10 años antes de adquirir la edad de pensión, cuál será su futuro laboral.

Además, añadió, desconocer los límites y restricciones previstos por el legislador implica una afectación seria a la sostenibilidad del propio sistema, en contravía de las reglas contenidas en el acto legislativo 1 de 2005.

De otra parte, explicó su desacuerdo con la inversión de la carga de la prueba que viene haciendo la Corte en esta clase de procesos. Según esta teoría, quien debe demostrar que suministró la información completa al afiliado es la AFP. Al demandante le basta con indicar que no fue informado.

Si la AFP no presenta las pruebas de su diligencia, pierde el proceso. Esto desconoce que solo desde 2016 se creó, para las administradoras, el deber de conservar los soportes documentales de la asesoría. Además, argumentó que, en tanto la teoría de la carga dinámica de la prueba es la excepción, no puede ser establecida para la totalidad de los procesos.

Por último, se refirió a la imprescriptibilidad de la acción. Añadió que esta tesis, expuesta por la Corte, no tiene asidero normativo. Explicó que en el derecho civil y comercial las acciones que pretenden declarar la nulidad de un negocio jurídico prescriben. Y que ello es así por la preeminencia que debe darse al principio de la seguridad jurídica, que dota de certeza y estabilidad al sistema jurídico. Además, señaló que no puede permitirse el hecho de que las personas busquen la anulación de su traslado 15 o 20 años después de optar por determinado régimen. Todas estas circunstancias se han convertido, en sus palabras, en una mina de oro para los abogados, pues estos convencen a las personas para iniciar procesos indicándoles que en el RPM tendrán una pensión más elevada.

Finalmente, dejó planteadas dos ideas. 1) cuestionó si no sería lógico que, en los casos de anulación de traslados, se aplicara el criterio de equivalencia. Así, en caso de que lo remitido por el RAIS no equivalga a lo que la persona hubiere ahorrado en el RPM, se le podría permitir a esta aportar los recursos faltantes, a efectos de que no se perturbe en demasía la sostenibilidad del sistema. Y 2) se preguntó si, al declararse la anulación de un traslado porque se demostró un engaño por parte de la AFP, ¿no sería necesario que aquella resultara responsable y, en consecuencia, se le cobrara el detrimento patrimonial sufrido por el RPM? 14. Confederación de Pensionados de Colombia Luego de indicar que, desde su punto de vista, a la audiencia debía invitarse a las víctimas de las AFP y a las centrales obreras, intervino sobre todos los ejes y de manera transversal. En resumen, consideró necesario ordenar a las AFP que, cuando se anulen los traslados, remitan al RPM tanto los aportes de los afiliados y sus rendimientos, como las cuotas de administración pagadas allí. Pidió a la Corte tener consideración respecto de los demandantes en esos procesos, pues muchas veces tienen que esperar demasiado tiempo hasta que se resuelve el litigio, sin contar con los elevados honorarios que en ocasiones deben pagar a los abogados (que pueden llegar a los 20 salarios mínimos).

También solicitó desechar los argumentos relacionados con la presunta afectación a la sostenibilidad financiera, pues el artículo 334 de la Constitución señala que ese aserto no puede servir para desconocer derechos fundamentales. A su turno, exigió la declaratoria de un Estado de Cosas Inconstitucional, pues (i) los afiliados a las AFP han sido constantemente sometidos a humillaciones; (ii) las pensiones que allí se pagan son ínfimas, (iii) los casos de multivinculación se resuelven desconociendo el derecho al debido proceso; y (iv) nunca se prestó una asesoría adecuada respecto de las consecuencias negativas del RAIS.

En tal sentido, solicitó a la Corte Constitucional acatar y respetar el precedente establecido por la Corte Suprema de Justicia en este tipo de casos. Reiterando: (i) que el deber de suministrar información al momento del traslado no es nuevo, nació con la Ley 100 de 1993; (ii) que el consentimiento vertido en el formulario de afiliación no implica que la decisión hubiese sido informada; (iii) que la inversión de la carga de la prueba debe darse en todos los casos; (iv) que la acción que pretende la anulación de un traslado es imprescriptible; y (v) que una persona puede demandar incluso si está pensionada.

Resaltó que el RAIS pensiona en proporciones menores, y pidió que la corrección de estos defectos tuviera en cuenta la Declaración Universal de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la propia Corte Constitucional (Citó la Sentencia T-371 de 2018).

Nota: finalizadas las intervenciones, no hubo preguntas en este segmento. Núcleo temático Número 3: Interacción judicial y participación del Ministerio Público Intervenciones 1. Corte Suprema de Justicia El presidente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia recordó a la Corte Constitucional que, hasta 1993, solo existía un régimen de pensiones. Aquel era de prestación definida y se cimentaba sobre un sistema de reparto. Con el tiempo, se advirtió que las cajas que reconocían las pensiones de los colombianos incurrían en déficit, debido a los elevados subsidios que tenían que pagar por cada prestación reconocida.

Ello motivó la reforma pensional incluida en la Ley 100 de 1993. Cuyo objetivo no era otro que el de resolver el déficit fiscal generado por el pasivo pensional.

Allí se incluyeron dos regímenes, el RAIS y el RPM. En el RAIS se reconoce la pensión a cualquier edad y ello depende de que el afiliado aporte una cantidad determinada de recursos a su cuenta individual. El régimen es administrado por las AFP, que son sociedades de carácter privado que, entre otras funciones, tienen la de enviar información periódica a los afiliados acerca del movimiento de sus cuentas.

Respecto de las reglas sobre la protección al consumidor financiero, que está afiliado al RAIS o que pretende trasladarse a dicho régimen, recordó la normatividad ya enunciada por otros intervinientes en la audiencia, en relación con la información que debe ser suministrada. Se refirió, entre otras, a la Ley 1328 de 2009, al Decreto 2555 de 2010 (deber de información), a la Ley 1748 de 2014 (doble asesoría), al Decreto 2241 de 2010 (buen consejo), al Decreto 2071 de 2015 y a la Circular 016 de 2016.

Sobre este mismo asunto, recordó que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en la actualidad, señala que “ la exigencia para las administradoras del RAIS, de demostrar el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia de los traslados de régimen, en otras palabras, conforme a este criterio la decisión de traslado solo es eficaz si se prueba que el afiliado tuvo un consentimiento plenamente informado .” A continuación, señaló cada una de las providencias que han seguido esta línea.

Siendo aquellas, las siguientes: CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989; CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314; CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083; CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 31314; CSJ SL12136-2014 – rad. 46292; CSJ SL17595-2017 – rad. 46292; CSJ SL19447-2017 – rad. 47125; CSJ SL4964-2018 – rad. 54814; CSJ SL4989-2018 – rad.

47125; CSJ SL1452-2019 – rad. 68852; CSJ SL4360-2019 – rad. 68852; CSJ SL1421-2019 – rad. 56174; CSJ SL1688-2019 – rad. 68838; CSJ SL1689-2019 – rad.

65791 (que está siendo objeto de revisión por la Corte Constitucional); CSJ SL2877-2020 – rad. 78667; CSJ SL373-2021 – rad. 84475; CSJ SL3535-2021 – rad.

88234; CSJ SL3611-2021 – rad. 88467; y CSJ SL3707-2021 – rad. 86706. Finalizó su intervención expresando que no es cierto que la Corte Suprema de Justicia hubiese incurrido en generalizaciones al invertir la carga de la prueba, pues cada

caso ha sido analizado en sus particularidades. De allí que no siempre se haya dado la razón al demandante cuya pretensión era la de declarar la ineficacia o la anulación de un traslado.

2. Consejo de Estado Resaltó que el legislador estableció un sistema único de pensiones, con dos regímenes excluyentes. Lo que diferencia a uno de otro, son aspectos como la fórmula para el cálculo de la pensión de vejez, pues, mientras en el RPM depende del IBC, en el RAIS depende del monto acumulado en la cuenta individual. Estas diferencias ocasionan diversos arbitrajes regulatorios, pues a algunas personas les parecerá más beneficioso el RPM que el RAIS, y a la inversa. Así, mientras el RAIS le conviene a quienes perciben menos de 2 salarios mínimos (porque podrán pensionarse cuando acrediten 1150 semanas de cotización y no 1300); el RPM le sirve a quienes perciben salarios más elevados.

Advirtió que, en el caso de los traslados buscados vía judicial, lo que se encuentra en tensión es el derecho a la seguridad social de los afiliados y el principio de la sostenibilidad financiera del régimen. En las demandas que se han presentado, según explicó, cada caso debe revisarse en particular, esto es, sin acudir a generalidades. Esto último teniendo presente que el deber de información no es un asunto novedoso, pues ha sido incluido en la propia Ley 100 de 1993. Allí se dispuso que los afiliados eran libres de escoger a qué régimen querían pertenecer. Pero esa decisión estaba mediada por la información que las AFP pudieran brindarle sobre el esquema y funcionamiento del sistema.

Inicialmente, recordó, las personas podían trasladarse libremente cada 3 años. Luego, la Ley 797 de 2003 estableció la restricción de los 10 años, creando un cambio en la movilidad entre uno y otro régimen. Y precisamente por esta restricción y lo que implica, la Ley 1328 de 2009 estableció que el deber de información debía prestarse de forma más vinculante.

Esa información involucraba exponer las condiciones de funcionamiento del RAIS, y las posibilidades de pensionarse allí. Así, es claro que la libertad de elegir un régimen pasa por un conocimiento mínimo respecto de su funcionamiento. El Decreto 2555 de 2010, según señaló, recogió la normatividad anterior y estableció que las entidades están en el deber de ofrecer un “ buen consejo ”. Esa norma dispuso que la información debía ser completa, y ya no solo sobre el funcionamiento de cada régimen. De acuerdo con esta evolución normativa, era del caso exponer al afiliado, entre otros aspectos, la proyección del valor de su pensión, de la devolución de saldos y de la indemnización sustitutiva. Todo ello teniendo en cuenta el escenario de incertidumbre laboral futuro.

Con esta información brindada, y a sabiendas de los riesgos que comporta cada régimen, los usuarios podrán optar por el que consideren mejor según sus intereses y proyecciones.

3. Procuraduría General de la Nación Se refirió a la historia del seguro social. Indicó que, en 1993, luego de que entraran al mercado las AFP, a través de estrategias publicitarias se indicaba a las personas que en el RAIS podían acceder a una pensión siendo más jóvenes. También que el ISS estaba en riesgo y que podría, incluso, desaparecer. Advirtió que por esa estrategia muchas personas se afiliaron al RAIS, sin embargo, el descontento surgió después, cuando al estar cerca a la edad pensional, descubrieron que el monto que recibirían en el RAIS sería sustancialmente inferior.

Por situaciones como estas, en otros países, se ha optado por iniciar reformas al sistema de pensiones con el objeto de garantizar el derecho a la seguridad social por encima de los intereses del mercado. En los últimos 15 años, explicó, 18 reformas se han presentado en Latinoamérica.

En 3 países fueron reformas estructurales: Argentina, Chile y Bolivia. Y en 14 países se llevaron a cabo reformas paramétricas: Colombia, Perú, Brasil, Ecuador, Venezuela, entre otros.

Añade que algunos estudios han indicado que los fondos privados fallaron en su pretensión de pensionar. Pues, tienen baja cobertura y altos costos fiscales y administrativos. Señaló que el ingreso al sistema pensional de las AFP obedeció a las reformas de los años 80 y siguientes que, carentes de un diálogo social, seguían directrices del banco mundial. Por

eso, indicó que era necesario vigilar a esas entidades. Así, por ejemplo, respecto de la Ley 1385 de 2015, que permite a los fondos intervenir en obras de infraestructura, la Procuraduría pidió a la Superintendencia Financiera estar atenta frente a esa situación, con el objeto de que las eventuales pérdidas en esos negocios no se trasladen a los afiliados.

Por estas consideraciones, manifestó estar de acuerdo con el precedente de la Corte Suprema de Justicia. Pues este constituye un aliciente para un número considerable de personas que fueron malinformadas en relación con las consecuencias de su traslado o afiliación al RAIS. Sin embargo, en aras de evitar el desgaste judicial que se viene presentando, adujo que viene trabajando con Colpensiones, con Asofondos, con la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, para pensar en la posibilidad de terminar miles de procesos en la instancia de conciliación y así evitar que lleguen a sentencia.

Además, recordó la necesidad de adelantar una reforma estructural al Sistema General de Pensiones. Para ello habló de la importancia de convocar expertos y diferentes actores.

Nota: finalizadas las intervenciones, no hubo preguntas en este segmento. Núcleo temático Número 4: Diseño e implementación operativa de los instrumentos puestos a disposición de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social para definir su vinculación a cualquiera de los dos regímenes de pensiones (RPM y RAIS) Intervenciones 1. Ministerio del Trabajo El ministro del Trabajo señaló que, desde la Ley 100 de 1993, se estableció la libertad de elección de régimen. Con todo, el derecho a la información ha madurado con los años. En la actualidad, en razón de la Ley 1328 de 2009, de la Ley 1748 de 2014 y del Decreto 2071 de 2015, se ha logrado que los ciudadanos cuenten con una doble asesoría cuando de trasladarse se trata. No obstante, añadió que solo a partir de las normas enunciadas, las AFP cuentan con el deber de realizar un análisis, previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado. También sobre las reglas de cada régimen para que, con posterioridad, el asesor pueda emitir un consejo.

Señaló que las tres etapas relacionadas con la garantía de la información, son las siguientes: 1) Ley 100 de 1993, 2) Ley 1328 de 2009, y 3) Ley 1748 de 2014. La Ley 100 estableció que la escogencia de uno u otro régimen debía ser libre y voluntaria. Como decretos reglamentarios de esta norma, se pueden encontrar el 692 de 1994 (la selección de régimen, que debe ser informada, implica su aceptación) y el 1161 de 1994 (derecho de retracto). Por su parte, la Ley 1328 de 2009, estableció el deber de asesoría y buen consejo. En desarrollo de la referida ley, el Decreto 2241 de 2010 estableció que era obligación de las administradoras ofrecer información cierta, clara, comprensible y oportuna sobre las condiciones de una afiliación o de un traslado. Finalmente, la Ley 1748 de 2014 estableció el deber de doble asesoría.

Indicó que el Ministerio del Trabajo, en cumplimiento de la Ley 1444 de 2011 y del Decreto 4108 de 2011, ha regulado, en conjunto con el Ministerio de Hacienda, los componentes relativos al traslado entre regímenes. Para ello ha expedido los decretos 692 de 1994, 228 de 1995, 1068 de 1995, 3800 de 2003, 3995 de 2008, 1072 de 2015, 1833 de 2016 y 1813 de 2020.

2. Asofondos Como lo señaló el ministro del Trabajo, expuso que el deber de asesoría nació con la ley 100 de 1993, en su artículo 13. Norma que abordó la libre escogencia de régimen que los afiliados podían llevar a cabo.

Luego, con la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2555 de 2010 y la Ley 1748 de 2014 el deber de otorgar información fue haciéndose más vinculante. Por esto, en la actualidad, antes de trasladarse, los afiliados reciben información sobre las características y diferencias de cada régimen; (ii) reciben los extractos e información sobre los momentos clave para tomar decisiones; y (iii) reciben los cálculos y proyecciones respecto sus eventuales mesadas, a partir de la información de su grupo familiar y la que se pueda extraer de su historia laboral. Sin embargo, añadió que estas últimas proyecciones solo son obligatorias desde 2016, no antes.

Explicó también que, aunque se entregue toda la información indicada al usuario, aquella siempre será, necesariamente, incompleta. Pues esa asesoría debe darse antes de que el actor esté a 10 años o menos de acceder a la edad de pensión.

Luego, es imposible saber qué pasará con la vida laboral de esa persona en esos 10 años. De modo que, ni siquiera la doble asesoría, sirve al propósito de entregar información fidedigna, pues el contenido de aquella siempre será una proyección. Advirtió que el propio legislador estableció que la decisión respecto del régimen al cual se quiere pertenecer, debe tomarse en estos escenarios de incertidumbre. Y esa regla de juego es la que está siendo atacada vía judicial.

Puntualizó que, en tal sentido, el precedente de la Corte Suprema de Justicia no solo desconoce las normas relativas a los traslados y a sus restricciones, sino que genera desigualdad, privilegiando a unos usuarios sobre otros que, preocupados por su futuro, tomaron las decisiones a tiempo y dentro de los márgenes indicados en la ley. Esto, además, porque vía judicial se ha invertido la carga de la prueba para exonerar a los demandantes de aportar elementos que permitan establecer si el engaño o la falta de información sí existió.

3. Eduardo Lora (experto) Advirtió, de entrada, que no se referiría a la discusión propuesta en el eje 4 porque su conocimiento estaba más relacionado con el eje 2. De esta manera, se pronunció sobre la afectación fiscal que supone el traslado masivo, vía judicial, de personas que perteneciendo al RAIS quieren hacer parte del RPM. Señaló que estos traslados eran un “ gran negocio ” para trabajadores con salarios altos, especialmente si eran mujeres. Dio el ejemplo de una mujer que, durante los 10 últimos años de su vida laboral, recibió cerca de 20 salarios mínimos. En ese caso, la tasa de reemplazo sería, en Colpensiones, del 58%, y, en el RAIS, del 28%. En cambio, una persona que hubiere cotizado sobre el salario mínimo, recibe exactamente la misma tasa de reemplazo en ambos regímenes: 107%.

Explicó que en Colpensiones el subsidio es mayor para quienes cotizan menos semanas y cuyos salarios aumentan más rápido. Explicó que, quien más cotiza, más aporta al sistema y, por tanto, menos subsidio requiere. No es lo mismo, que una persona cotice 1924 semanas o que cotice las mínimas exigidas por la ley: 1300. En el segundo caso, el subsidio es mayor porque el aporte de semanas fue menor. Y, si esta persona devengó salarios muy elevados, así mismo incrementarán los subsidios. Por esto, concluyó que el sistema premia a quienes tuvieron vidas laborales más exitosas, pero incumplieron su obligación de cotizar.

Se preguntó si existía una manera de proteger el derecho a la seguridad social de las personas que pretenden la anulación de un traslado, sin afectar la sostenibilidad financiera del propio sistema. Y propuso, como respuesta, lo siguiente: (i) que quien se traslade a Colpensiones, hubiere acumulado por lo menos 500 semanas de cotización en cualquiera de los dos regímenes. Añadió que: “ El ingreso base de cotización de quien se traslade a Colpensiones, expresado en veces el salario mínimo, no podrá exceder al promedio de salarios mínimos de las últimas 500 semanas de cotización en cualquiera de los dos regímenes ”. Declaró que, con esta propuesta, se evitaría que quienes tienen perspectivas laborales exitosas, se trasladen masivamente al RPM.

4. Superintendencia Financiera de Colombia Señaló que, tal y como está diseñado en la actualidad, el sistema exige de los afiliados tomar decisiones en circunstancias de incertidumbre. Esto porque, según la restricción de los 10 años, incluso la asesoría más completa no puede ofrecer certeza respecto de qué régimen le será más favorable a las personas. Además, en este tipo de decisiones los afiliados deben tener en cuenta una multiplicidad de factores. Así, por ejemplo, si quieren pertenecer al RPM, deben considerar la edad a la que se van a pensionar, la densidad de semanas que se requiere y la perspectiva laboral a futuro. En cambio, en el RAIS, deben evaluar la densidad de las cotizaciones, sus perspectivas laborales (si van a devengar elevados ingresos o no), su expectativa de vida, la composición de su grupo familiar y la rentabilidad que le ofrece el fondo.

Estos factores tan complejos de estudiar, contribuyen a que las personas no tomen decisiones racionales. Máxime cuando cuentan con bajos niveles de educación financiera. De hecho, según indicó, varios estudios han demostrado que la inmensa mayoría de afiliados toman la decisión de pertenecer al RPM o al RAIS, por el consejo de un familiar o amigo y

con independencia de la asesoría que reciben por parte de las AFP. A esto se suma que la restricción de los 10 años contribuye a acrecentar la incertidumbre de la decisión.

Sin embargo, resaltó que la solución a las complejidades presentadas no es eliminar dicha restricción, pues aquella tiene la precisa finalidad de reducir los arbitrajes y garantizar que el sistema de pensiones opere con responsabilidad fiscal.

Acto seguido, explicó, como lo hicieron los anteriores intervinientes, cuál había sido la evolución normativa respecto del deber de información. Citó la propia Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993, la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2241 de 2012, la Ley 1748 de 2014 y la Circular 016 de 2016. Hizo énfasis en que este conjunto de normas procura que el afiliado esté lo suficientemente informado como para decidir, con conocimiento de causa, si pertenece a uno u otro régimen.

5. Flor Esther Salazar (experta) Señaló que el deber de información que deben prestar las AFP, cuando de asesorar a los afiliados sobre su traslado se trata, es trascendental. Y lo es porque de una correcta asesoría depende el goce de un derecho fundamental: el de la seguridad social. Sostuvo que tomar este tipo de decisiones es mucho más complicado que tomar otras, pues, el sistema de pensiones está diseñado para que la persona defina mucho antes (con 10 años de anticipación) en qué régimen va a obtener su pensión. De allí que de una buena información dependa el bienestar del ciudadano.

Por eso, precisamente, manifestó que era importante el deber de regular y supervisar el funcionamiento de las AFP. Pues a través de un buen suministro de la información, se corrigen imperfecciones y fallas del mercado tales como la información asimétrica. Esto es importante por cuanto las personas tienden a tomar decisiones no racionales, pues carecen de la capacidad para comprender el complejo funcionamiento del sistema. Y ello ocurre, incluso, en los casos de personas que se han formado académicamente, pero que no tienen conocimiento en economía o finanzas. Así, resaltó, las fallas de la información, en el sistema pensional, deben corregirse. Entendiendo por fallas de la información aquellos escenarios en los que un agente del mercado desconoce las consecuencias de sus decisiones, o en los que uno de los agentes maneja más información que el otro. En este contexto, el agente que sabe más puede aprovechar esa circunstancia para maximizar sus intereses.

Luego de resaltar la importancia del Decreto 720 de 1994, de la Ley 1328 de 2009, del Decreto 255 de 2010, de la Ley 1748 de 2014 y de la Circular 16 de 2016, señaló que las fallas de la información, en pensiones, seguían presentándose. Por ejemplo, en el RAIS, no se les informa a las personas sobre la tasa de reemplazo que recibirán en caso de pensionarse.

Tampoco se informa cómo se calculan las pensiones, bajo el argumento de que el modelo actuarial usado por las AFP está protegido por la propiedad intelectual.

Señaló que la Superintendencia Financiera debería revisar estos aspectos y abogar por la protección del afiliado. 6. Iván Daniel Jaramillo (experto) Señaló que, según lo indica la economía del comportamiento, el ser humano no es lo suficientemente racional como suele pensarse. Expresó que decidir el régimen pensional al que se quiere pertenecer es una tarea compleja. Acudió al ejemplo de la familia que compra leche para su consumo. Inicialmente comprará demasiada, luego, tras varias compras, determinará qué cantidad exacta de leche se debe adquirir. En el sistema pensional no existe la posibilidad de ensayar varias veces. No se cuenta con espacio para aprender y errar. De modo que elegir un régimen u otro implica elevados riesgos.

Expresó que el RPM, no solo a partir de estos traslados, subsidia pensiones. Para ello citó el Decreto 3041 de 1966. Allí la cotización era tripartita y el Estado debía contribuir con el pago de una proporción. Expresó que el desequilibrio fiscal del sistema viene de atrás, es histórico.

Preguntas: A. Mg. Jorge Enrique Ibáñez. El Magistrado pidió a Asofondos determinar, de manera más precisa, cuál era el deber de información con anterioridad al Decreto 2555 de 2010 y a la Circular 016 de 2016.

Asofondos. Manifestó la doctora Clara Elena Reales que el deber de información ha aumentado conforme se han establecido más restricciones a los traslados. En la Ley 100 de 1993 se exigía simplemente entregar la información respecto de las características y bondades del sistema, pues las personas eran libres de trasladarse cada 3 años.

Pero, en 2003, con la Ley 797, se estableció la restricción de los 10 años. Esto supuso que el deber de asesoría fuese más vinculante, y así lo ordenaron leyes como la 1748 de 2014. Sin embargo, afirmó, el hecho de que el nivel de asesoría o de información entregada sea más amplio en la actualidad, no elimina la posibilidad de que las personas se equivoquen. Esto porque, según se ha demostrado a partir de estudios del Ministerio de Hacienda, los afiliados se trasladan, en la mayoría de casos, porque así se los aconsejó un familiar.

Además, el nivel de incertidumbre que imprime la restricción de los 10 años es alta. Nadie sabe qué pasará con la vida laboral o familiar del afiliado durante ese lapso. De modo que la decisión de pertenecer a uno u otro régimen siempre se tomará en circunstancias de incertidumbre. Así está diseñado el sistema.

B. Mg. Jorge Enrique Ibáñez. El Magistrado preguntó a Asofondos sobre el impacto que sobre los traslados ha tenido la Ley 1748 de 2014 y la Circular 016 de 2016. Pidió informar a la Corte si se habían presentado más traslados que en años anteriores.

Asofondos . Contestó la doctora Clara Elena Reales que sí. Manifestó que se habían presentado más decisiones racionales, pero que no se habían eliminado del todo las decisiones irracionales. Esto porque, en muchos casos, las personas seguían trasladándose por recomendación familiar y no profesional.

C. Mg. Jorge Enrique Ibáñez. El Magistrado preguntó qué consecuencias recaerían sobre las AFP si, en ausencia de una decisión de la Corte, todos los afiliados se trasladaran del RAIS al RPM.

Asofondos . La doctora Clara Elena Reales señaló que se afectaría el mercado de capitales. Advirtió que todo lo contenido en las cuentas individuales, junto con sus rendimientos, sería remitido a Colpensiones. Pero, como Colpensiones solo recibe dinero en efectivo, los fondos tendrían que proceder con la liquidación apresurada de los portafolios. Acto seguido, aprovechó la oportunidad para reiterar que el sistema pensional está mal diseñado y es regresivo, en cuanto mantiene los subsidios a las pensiones altas. A esta opinión se sumó el doctor Eduardo Lora, quien aseguró que el sistema pensional asigna mal los riesgos, protegiendo a quienes menos lo necesitan.

D. Mg. Jorge Enrique Ibáñez. El Magistrado preguntó a la Superintendencia Financiera si existía un tratamiento diferencial entre los servicios que prestan las AFP y los demás paquetes financieros, teniendo en cuenta que de por medio está el derecho a la seguridad social en pensiones.

Superintendencia Financiera. El delegado de la Superintendencia Financiera manifestó que sí, pues el servicio de la seguridad social es obligatorio. Por tanto, a los afiliados no puede tratárseles como si estuvieran acudiendo a un banco para acceder a un producto financiero específico.

Explicó que, en un inicio (Ley 100 de 1993), el sistema contó con requerimientos de información y no de asesoría. Y que esos requerimientos de información eran similares a los del sistema financiero. Sin embargo, en la actualidad y a partir de la Ley 1328 de 2009, la Superintendencia revisa si las AFP han prestado una asesoría correcta a los afiliados, y si estos han cambiado su comportamiento de acuerdo con ello (esto es, si han tomado decisiones racionales).

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO CONJUNTO DE LOS MAGISTRADOS JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ Y JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS A LA SENTENCIA SU.107/24 Referencia:

expedientes acumulados T-7.867.632, T-7.930.563, T-7.936.682, T-7.938.558, T-7.940.054, T-7.944.741, T-7.946.315, T-7.946.354, T-7.981.335, T-8.031.929, T-8.040.807, T-8.224.223, T-8.235.289, T-8.256.424, T-8.261.557, T-8.255.677, T-8.319.475, T-8.322.441, T-8.355.875, T-8.357.853, T-8.405.298, T.8.464.250, T-8.464.951, T-8.484.811 y T-8.489.328 Acciones de tutela instauradas por la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones– y por particulares determinados, en contra de diversas autoridades judiciales del país Magistrado Ponente:

Jorge Enrique Ibáñez Najar Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación, exponemos las razones que nos motivaron a salvar parcialmente el voto respecto de la Sentencia SU-107 de 2024. En esa providencia, la Corte Constitucional revisó veinticinco acciones de tutela contra providencias judiciales, en las que se decidió sobre la protección de los derechos al debido proceso y a la seguridad social. Lo anterior, en el marco de procesos ordinarios laborales en los que se demandaba la ineficacia del traslado que algunos afiliados realizaron del Régimen de Prima Media con Prestación Definida –RPM– al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS–, durante el periodo comprendido entre 1993 y 2009. En concreto, se discutía el incumplimiento del deber de información por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones – AFP.

Si bien acompañamos el sentido de la decisión sobre los casos concretos y las órdenes proferidas respecto de los expedientes de tutela estudiados, nos apartamos de la modulación aprobada por la Sala Plena de esta corporación sobre el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y del efecto inter pares ordenado en el numeral octavo de la parte resolutiva de la sentencia. Para exponer los argumentos que sustentan nuestra postura se hará una breve reseña de la modificación al precedente mencionado que realizó la postura mayoritaria. Luego, expondremos las razones por las que no compartimos la decisión mayoritaria al respecto. Para ello, nos referiremos a: (i) la consolidación del precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su condición de órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral, la ausencia de razones que justifiquen la intervención de la Corte Constitucional, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias de altas Cortes; (ii) la falta de un juicio de proporcionalidad y la ausencia de valoración respecto de la regresividad de la medida procesal adoptada; (iii) la afectación de la autonomía e independencia judicial y (iv) el efecto inter pares de la Sentencia SU-107 de 2024 y su aplicación a procesos judiciales en curso.

Las razones para la modulación del precedente de la Corte Suprema de Justicia En la Sentencia SU-107 de 2024, la postura mayoritaria reconoció que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el 2008 [1045] ha usado la siguiente regla jurisprudencial, de manera pacífica y reiterada:

siempre que se demande la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, con fundamento en que la AFP no informó sobre las características e implicaciones de dicho cambio de régimen pensional, corresponde a la AFP demostrar que sí brindó dicha información y asesoría, invirtiéndose así la carga probatoria . Lo anterior, con fundamento en: (i) la aplicación del artículo 1604 del Código Civil y 167 del Código General del Proceso; (ii) la mejor posición en la que se encuentran las AFP para demostrar el suministro de información previo al traslado y (iii) que quien alega la ineficacia no está obligado a probar una negación indefinida. De esta manera, ese tribunal estableció una medida de discriminación positiva procesal a favor de los afiliados al sistema general de pensiones.

Al identificar tensiones entre las reglas de decisión establecidas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el derecho al debido proceso de las AFP y el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, contenido en el artículo 48 de la Constitución, la postura mayoritaria decidió modular el precedente sobre la carga probatoria en procesos ordinarios laborales en los que se discute la ineficacia de traslados de régimen pensional durante el periodo comprendido entre 1993 y 2009, por causas relacionadas con la falta de información.

Al respecto, se señaló que el precedente identificado resultaba desproporcionado porque se invertía la carga probatoria en todos los casos, sin tener en cuenta las obligaciones de información a las que estaban sujetas estas entidades conforme a la normativa vigente durante el periodo comprendido entre 1993 y 2009. En particular, señaló que en estos años sólo se exigía a las AFP el suministro de información clara y completa sobre las características esenciales de cada régimen y sobre las implicaciones del traslado, sin que se le obligara a mantener soportes documentales directos que dieran cuenta de haber otorgado información y asesoría, pues sólo debían conservar el formulario de afiliación en el que el usuario consignaba si su traslado respondía a una decisión libre y voluntaria. Sin embargo, el precedente de la Corte Suprema de Justicia estableció que este formulario no era prueba suficiente para dar cuenta del cumplimiento del deber de información.

Conforme a lo anterior, la postura mayoritaria indicó que esta exigencia probatoria fijada en el precedente de la Corte Suprema de Justicia dificultaba de manera excesiva la defensa de las AFP, situación que generaba la vulneración del debido proceso y el desequilibrio procesal entre las partes. Al respecto, señaló que estos procesos laborales, en los que se discute la ineficacia de traslados entre regímenes pensionales, se caracterizan por su dificultad probatoria, pero que esta no puede ser resuelta exclusivamente con la inversión de la carga de la prueba, pues desconoce el rol del juez como director del proceso, su autonomía, imparcialidad e independencia y la facultad de decretar pruebas de oficio, por lo que anula la labor probatoria de la parte demandante.

Adicionalmente, la mayoría expresó que el precedente de la Corte Suprema de Justicia desconoce el deber de todas las autoridades estatales de las distintas ramas del poder público, de actuar conforme con el principio de sostenibilidad financiera, contenido en el artículo 48 de la Constitución. En particular, se indicó que el precedente permite la declaratoria masiva de ineficacia de traslados al RAIS, situación que según la sentencia afecta la sostenibilidad del sistema pensional, por cuanto:

“En suma, la tesis de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, la declaratoria de la ineficacia no afecta la sostenibilidad financiera del RPM porque los aportes recibidos por el RAIS deben ser devueltos, comporta algunas complejidades. Esto por tres razones:

(i) porque desconoce que el valor de los aportes devueltos es, de ordinario, insuficiente para financiar una mesada con un IBC elevado; (ii) porque desconoce las importantes razones, de orden técnico y financiero, que tuvo el legislador para imponer el límite de los 10 años a los traslados entre regímenes y, (iii) por más que se declare que por conducto de la ineficacia el tiempo se devuelve al día del traslado ello es materialmente imposible, pues el afiliado en el RAIS durante muchos años o incluso décadas se benefició de la administración de su pensión, su capital obtuvo rendimientos, pudo hacer aportes voluntarios, se pagaron primas para los riesgos de invalidez y muerte, entre otras situaciones consolidadas”.

Con fundamento en lo expuesto, en la Sentencia SU-107 de 2024 se cambió el precedente de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de establecer que deben aplicarse las reglas probatorias contenidas en la Constitución, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso . En consecuencia, el juez laboral deberá:

(i) decretar todas las pruebas pedidas por las partes que sean pertinentes y conducentes o las que de oficio sean necesarias; (ii) valorar por igual todas las pruebas decretadas y practicadas, de manera individual y en su conjunto con las demás, inclusive los indicios, que le permitan determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre los hechos ocurridos y el conocimiento del afiliado sobre las consecuencias del traslado; y (iii) no será posible aplicar como único recurso la inversión de la carga de la prueba.

Argumentos de nuestra postura disidente La Corte Suprema de Justicia es el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria y consolidó un precedente pacífico y reiterado desde el 2008.

En efecto, e l artículo 234 de la Constitución señala que “La Corte Suprema de Justicia es el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria” y el artículo 235 superior indica que actúa como tribunal de casación. Sobre el particular, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-836 de 2001, reconoció que:

“la autoridad de la Corte Suprema para unificar la jurisprudencia tiene su fundamento en la necesidad de garantizar los derechos fundamentales de las personas y esta atribución implica que la Constitución le da un valor normativo mayor o un “plus” a la doctrina de esa alta Corporación que a la del resto de los jueces de la jurisdicción ordinaria (…) En efecto, corresponde a los jueces, y particularmente a la Corte Suprema, como autoridad encargada de unificar la jurisprudencia nacional, interpretar el ordenamiento jurídico. En esa medida, la labor creadora de este máximo tribunal consiste en formular explícitamente principios generales y reglas que sirvan como parámetros de integración, ponderación e interpretación de las normas del ordenamiento . Sin embargo, esta labor no es cognitiva sino constructiva, estos principios y reglas no son inmanentes al ordenamiento, ni son descubiertos por el juez, sino que, como fuentes materiales , son un producto social creado judicialmente, necesario para permitir que el sistema jurídico sirva su propósito como elemento regulador y transformador de la realidad social ” [1046] .

(Subrayado fuera del texto original). Dada la importancia del rol de las altas Cortes como órganos de cierre de sus respectivas jurisdicciones, la Corte Constitucional ha establecido, de manera pacífica y reiterada, que la procedencia de la acción de tutela en contra de decisiones proferidas por estas corporaciones es más restrictiva . En efecto, ha reconocido que e sta característica obedece a la relevancia de la jurisprudencia de los órganos de cierre, que busca asegurar la uniformidad de las decisiones de los jueces y proteger la seguridad jurídica. En consecuencia, cuando la tutela se dirige contra una decisión adoptada por una alta Corte:

“además de cumplir con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y con los especiales de procedibilidad contra providencias judiciales, se debe acreditar una irregularidad que contraríe abiertamente los mandatos constitucionales, de tal manera que amerite la intervención urgente del juez de tutela ” [1047] .

(Subrayado fuera del texto original) Asimismo, en la Sentencia SU-072 de 2018 se afirmó que: “(…) una decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional al definir el alcance y límites de los derechos fundamentales o cuando ejerce el control abstracto de constitucionalidad, esto es, cuando se configura una anomalía de tal entidad que exige la imperiosa intervención del juez constitucional.

En los demás eventos los principios de autonomía e independencia judicial, y especialmente la condición de órganos supremos dentro de sus respectivas jurisdicciones, exigen aceptar las interpretaciones y valoraciones probatorias aún cuando el juez de tutela pudiera tener una percepción diferente del caso y hubiera llegado a otra conclusión ” [1048] .

(Subrayado fuera del texto original). En consecuencia, esta corporación ha sostenido que respecto de decisiones judiciales de una alta Corte el carácter extraodinario de la acción de tutela contra providencias judiciales se profundiza, “ya que su posición constitucional, como órgano de cierre de su respectiva jurisdicción, no puede ser menoscabada a través de injerencias innecesarias y desproporcionadas, que carezcan de una precisa y suficiente justificación” [1049] .

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha reconocido que la materialización de los derechos subjetivos, en sede judicial, se concreta a través de la aplicación consistente del ordenamiento jurídico y del precedente jurisprudencial, “por lo tanto, una decisión judicial que desconozca caprichosamente la jurisprudencia y trate de manera distinta casos previamente analizados por la jurisprudencia, so pretexto de la autonomía judicial, en realidad está desconociéndolos y omitiendo el cumplimiento de un deber constitucional” [1050] .

En esa medida, el precedente judicial se convierte en la garantía de la seguridad jurídica y de los principios de igualdad, confianza legítima y buena fe en la actuación de las autoridades. Lo anterior, especialmente cuando dichas reglas jurisprudenciales provienen del órgano judicial de cierre de la correspondiente jurisdicción, pues es la autoridad encargada de unificar jurisprudencia sobre los asuntos de su especialidad. En efecto, en la Sentencia SU-072 de 2018, se señaló que:

"(…)la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares. Por su parte, (…) además de asegurar el principio de igualdad, la fuerza vinculante de la jurisprudencia de los órganos de cierre garantiza la primacía de la Constitución, la confianza, la certeza del derecho y el debido proceso. Ahora bien, la necesidad de imprimirle fuerza vinculante a los precedentes de las Cortes (…) también toma en cuenta que la interpretación del derecho no es asunto pacífico y, en ese orden, los precedentes de estas corporaciones constituyen una herramienta trascendental en la solución de casos en los cuales las leyes pueden admitir diversas comprensiones en aras de evitar decisiones contradictorias en casos idénticos" [1051] .

No obstante, la vinculatoriedad del precedente no es absoluta, precisamente porque la adopción de estas reglas responde a las necesidades concretas de la realidad social. Por lo anterior, si bien el respeto del precedente es un elemento esencial para la materialización del Estado Social y Democrático de Derecho, no puede usarse para justificar la petrificación del ordenamiento jurídico y, con ello, para no avanzar en la maximización de los derechos fundamentales y de los principios constitucionales. En particular, en la Sentencia SU-047 de 1999, la Corte indicó que:

"Así, las eventuales equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro. O, en otros eventos, una doctrina jurídica o una interpretación de ciertas normas puede haber sido útil y adecuada para resolver ciertos conflictos en un determinado momento, pero su aplicación puede provocar consecuencias inesperadas e inaceptables en casos similares, pero en otro contexto histórico, por lo cual en tal evento resulta irrazonable adherir a la vieja hermenéutica. Es entonces necesario aceptar que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica -que implica unos jueces respetuosos de los precedentes- y la realización de la justicia material del caso concreto -que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas" [1052] .

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que es posible apartarse de un precedente cuando: (i) hay cambio en la legislación aplicable; (ii) se evidencian modificaciones en la situación social, política o económica de modo "que la ponderación e interpretación del ordenamiento (…) no resulten adecuadas para responder a las exigencias sociales" [1053] ;

(iii) el precedente no es claro o resulta contradictorio e impreciso; y (iv) hay un error en la jurisprudencia que conlleva a que la misma sea "contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico" [1054] .

Ahora bien, con fundamento en las consideraciones expuestas y respecto de la Sentencia SU-107 de 2024, estimamos que la modulación aprobada por la mayoría de la Sala Plena de la Corte Constitucional sobre el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia carece de justificación suficiente.

Lo anterior, por cuanto se desconoció el rol de la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria y su labor en la unificación de jurisprudencia. Asimismo, no se tuvo en cuenta que la procedencia de la acción de tutela contra providencias de altas Cortes es excepcional y restrictiva, en la medida en que debe evidenciarse una

irregularidad que contraríe abiertamente mandatos constitucionales para intervenirlo; y, por último, las razones para la revisión de dicho procedente no fueron suficientes y la intervención de Corte Constitucional devino innecesaria.

Como incluso se reconoce en la Sentencia SU-107 de 2024, el precedente objeto de modificación responde a una construcción pacífica y reiterada por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, autoridad especializada en la materia y que ostenta la calidad de órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria. En efecto, estas reglas jurisprudenciales han sido aplicadas desde el año 2008, es decir que se han usado por alrededor de 16 años en casos que se caracterizan por las siguientes circunstancias en común: (i) se refieren a traslados del RPM al RAIS; (ii) en los que existe una relación asimétrica entre los usuarios y las AFP. (iii) Se demanda la ineficacia de dicha afiliación, por causa del incumplimiento del deber de información por parte de la AFP; situación que (iv) afecta la libre elección de régimen pensional y, con ello, (v) vulnera el acceso y goce efectivo del derecho fundamental a la seguridad social.

En efecto, las reglas establecidas en este precedente respecto a la inversión de la carga probatoria, se justificaban en el carácter tuitivo de la normativa laboral y de la seguridad social, en la medida en que reconocen la situación de inferioridad en la que se encuentran los afiliados respecto de las entidades administradoras de pensiones. En especial, en lo referido al conocimiento sobre las características de los regímenes pensionales y los requisitos y posibilidades de acceso a esta prestación. De esta manera implicó la efectividad constitucional del derecho fundamental a la información y a la seguridad social.

En efecto, consideramos que el precedente jurisprudencial mencionado corregía la asimetría entre los afiliados que pretendían acceder a la pensión y no contaban con la información necesaria para la toma de dicha decisión y las AFP que tenían una posición de privilegio en el acceso a la información del sistema pensional.

Lo anterior, mediante la garantía de la igualdad y el equilibrio entre las partes y, con ello, aseguró la maximización de los derechos fundamentales del afiliado, especialmente en cuanto al acceso a la administración de justicia y a los mecanismos de protección dirigidos a alcanzar el reconocimiento de derechos pensionales.

Esta situación se materializó procesal y probatoriamente, en el sentido de que quien se encuentra en mejor posición para probar el cumplimiento del deber de información es la entidad que está obligada a hacerlo.

En esa medida, no se advierte que la postura adoptada y consolidada por la Corte Suprema de Justicia fuera irrazonable, arbitraria o desproporcionada. Tal escenario no justificaba la intervención del juez constitucional, pues se trata de una postura adoptada por una alta Corte, en ejercicio de su autonomía e independencia [1055] , y no se evidencia, prima facie , que aquella contraríe abiertamente los mandatos constitucionales [1056] .

Por el contrario, se dirige a materializar los derechos fundamentales y los principios constitucionales de igualdad, acceso a la información y seguridad jurídica. Lo anterior, de conformidad con la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia excepcional y restrictiva de la acción de tutela en contra de este tipo de decisiones.

La falta de un juicio de proporcionalidad y de análisis sobre la regresividad de la modulación del precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el derecho fundamental a la seguridad social tiene el objetivo de garantizar la subsistencia humana en términos de dignidad y solidaridad. En ese supuesto, el Estado, conforme al artículo 48 de la Constitución, debe asegurar el goce efectivo y la progresividad en las medidas dirigidas al reconocimiento y protección de este derecho. Esta obligación también implica el cumplimiento de la prohibición de regresividad, es decir, de no adoptar medidas, políticas o normativas que retrocedan en el estándar de protección y reconocimiento del contenido y alcance de esta garantía constitucional.

En particular, la Corte Constitucional ha reconocido que, si bien en principio cualquier medida regresiva respecto del derecho a la seguridad social se presume inconstitucional, esta prohibición no puede entenderse como una regla de carácter absoluto, pues:

“ existen situaciones que de conformidad con determinaciones de racionalización de recursos y con el momento histórico de cada Estado admiten el retroceso de la efectividad de algunas garantías, sin que ello suponga necesariamente una arbitrariedad, lo cual se verifica mediante el análisis de razonabilidad y proporcionalidad de la medida.

De ahí que, si bien se presume la inconstitucionalidad de una medida regresiva, esta puede ser desvirtuada por el Estado, al demostrar que el retroceso obedece a la consecución de un fin constitucionalmente imperioso, vinculado a la ampliación o protección de otro derecho” [1057] .

En tal sentido, esta corporación ha establecido que, ante una medida presuntamente regresiva en la protección del derecho a la seguridad social, el juez constitucional debe estudiar los siguientes asuntos: en primer lugar, se debe verificar si la medida afecta el núcleo esencial del derecho y, con ello, su exigibilidad inmediata. En segundo lugar, examinar que la medida no disminuya el nivel de satisfacción previamente alcanzado. Para lo cual, debe analizarse: (a) si ha recortado o limitado el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho;

(b) si han aumentado los requisitos exigidos para acceder al mismo y (c) si han disminuido o desviado los recursos públicos destinados a su satisfacción. Y, por último, en caso de que esto suceda, se debe comprobar si la medida es razonable a través del juicio de progresividad y no regresión. Sobre este último aspecto, en las sentencias C-046 de 2018 [1058] , C-327 de 2019 [1059] y C-277 de 2021, se reconoció que:

“el juicio de progresividad y no regresión, en relación con las facetas prestacionales de los derechos supone un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, en el cual se debe verificar que la medida “ (i) persiga una finalidad constitucionalmente imperativa; (ii) que el instrumento utilizado para alcanzar ese fin sea ciertamente idóneo; (iii) que la medida sea necesaria, es decir, que no existan otros medios menos regresivos para alcanzar ese fin; y (iv) que la medida sea proporcional en sentido estricto, sin afectar, no obstante, el núcleo mínimo del derecho en cuestión. Al enfrentarse a una presunción de inconstitucionalidad, la carga de probar estos elementos recae sobre el Estado” [1060] .

Con fundamento en las consideraciones expuestas, estimamos que respecto de la modulación del precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, debió realizarse un juicio de progresividad y de no regresión en los términos de la jurisprudencia constitucional. Lo anterior, conforme con las siguientes premisas: (i) el precedente en cuestión establecía reglas probatorias dirigidas a asegurar el equilibrio y la igualdad procesal de las partes que se encuentran en una relación asimétrica; (ii) ello implicaba la mayor protección de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, pues son quienes están en una posición de mayor debilidad para probar la ineficacia de sus traslados del RPM al RAIS y (iii) las reglas jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia configuraban una acción afirmativa dirigida a materializar la maximización de los derechos fundamentales de los afiliados, en sede judicial.

En efecto, la postura mayoritaria justificó la modulación en la presunta vulneración del debido proceso de las AFP y la carga probatoria excesiva que se les asignaba. Sin embargo, esta modificación del precedente no tuvo en cuenta los efectos de la medida, pues no implicó la ampliación de la garantía de del derecho de acceso a la pensión, mediante el proceso judicial, a los afiliados a las AFP. Por el contrario, se trata de una modulación que anuló una acción afirmativa y le trasladó injustificadamente la carga probatoria al afiliado, sin tener en cuenta la relación asimétrica sustancial, procesal y probatoria entre las partes.

Este ejercicio hermenéutico tampoco demostró que la medida cumpliera con fines constitucionales imperiosos, que fuera idónea y necesaria y que además, la efectividad de otros derechos fundamentales y principios superiores, en particular, el

debido proceso y la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, representara mayores beneficios frente al sacrificio de los derechos pensionales de los afiliados a las AFP.

En ese sentido, la modificación del precedente: (i) restringe el acceso a la administración de justicia para el reconocimiento de derechos pensionales a quienes se encuentran en una posición de mayor debilidad, pues se les homologa en la carga de probar que la AFP no cumplió con el deber de información sin estar en la mejor posición para ello; (ii) impone una medida regresiva en la protección del derecho a la seguridad social en pensiones, al no tener en cuenta que el acceso a mecanismos judiciales de protección hace parte de su núcleo esencial; (iii) desconoce que los procesos laborales ordinarios en los que se discute la ineficacia de un traslado del RPM al RAIS no son un litigio respecto de la liquidación económica de la prestación, sino que tienen que ver, principalmente, con la faceta de acceso y reconocimiento de la pensión y, en consecuencia, con la protección efectiva del derecho a la seguridad social. Por último, (iv) no se justificó la constitucionalidad de la medida regresiva conforme con las exigencias previstas en la jurisprudencia constitucional, los fines del Estado y el mandato de maximización de los derechos fundamentales. En efecto, no se adoptó una perspectiva de derechos, al no examinar las afectaciones que estas reglas generaban a las garantías pensionales, en relación con la libre elección de régimen pensional y el derecho a la información.

En relación con este último punto, la postura mayoritaria no lo analizó desde una perspectiva constitucional, sino que su contenido fue decantado con fundamento en las regulaciones legales y reglamentarias que establecían los deberes de información de las AFP. Tal aproximación le restó fuerza vinculante al núcleo esencial del derecho a la información de los afiliados, quienes justamente eran los destinatarios del cumplimiento del deber por parte de las AFP. En otras palabras, el derecho a la información de los usuarios de recibir información veraz e imparcial (artículo 15 superior), no estaba limitado al desarrollo legal o reglamentario del correlativo deber de información de las AFP. Por mandato constitucional, aquel debe garantizar materialmente que la información entregada a los usuarios fuera veraz e imparcial con independencia de las diferentes etapas regulatorias sobre la materia.

Finalmente, consideramos que l a decisión adoptada por la mayoría le da prevalencia a la sostenibilidad financiera a pesar de que no existía certeza sobre su afectación. En efecto, el fundamento jurídico 326 de la Sentencia SU-107 de 2024 indicó lo siguiente:

“De otra parte, en lo referido al argumento de la presunta afectación de la garantía de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, esta Corte advierte que aquella puede presentarse en alguna medida. Como se ha visto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha sostenido que, de las 478.000 personas que ya no pueden trasladarse libremente entre regímenes porque están a 10 años o menos de adquirir la edad pensional, demandarían 223.306. Igualmente, el Ministerio señala que, en un 100%, las AFP perderían estas demandas. Ese Ministerio da por sentado que siempre que se demande se declarará la ineficacia del traslado entre regímenes. Esto, aunque puede ser relativo, debe llamar la atención de esta Corte.” De esta manera, ni en los expedientes estudiados, ni en la información obtenida en sede de revisión, se acreditan datos y cifras suficientes para medir el impacto financiero real de las declaratorias de ineficacia de los traslados del RPM al RAIS. Asimismo, no se demuestra que aquel tenga como causa directa y efectiva la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la inversión de la carga probatoria.

De acuerdo con lo expuesto, no son claras las razones por las cuales la postura mayoritaria afirmó que los traslados por causa del precedente modulado, desfinancian el RPM. Lo anterior, al tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en las decisiones en las que ha declarado dicha ineficacia, también ha ordenado el traslado a Colpensiones de la totalidad del capital ahorrado, junto con rendimientos financieros, cuotas de administración y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Transferencia que implica que a Colpensiones ingresen recursos inmediatamente, los cuales sustentan su esquema financiero en el corto y mediano plazo.

En ese sentido, la tensión identificada entre la protección de los derechos a la seguridad social y al debido proceso y el principio de sostenibilidad financiera no resulta suficiente para justificar la modulación del precedente de la Corte Suprema de Justicia. Especialmente, porque en la Sentencia SU-107 de 2024 no se realizó un juicio de ponderación entre los principios constitucionales en tensión, ni se valoró la seriedad del impacto financiero alegado.

A pesar de lo expuesto, la postura mayoritaria priorizó el mencionado principio sobre la protección de derechos pensionales. Esta situación desconoce el carácter previsional del sistema. Sobre el particular, resulta relevante destacar que la Corte Constitucional ha afirmado que el objetivo del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones es " procurar el bienestar y mejorar la calidad de vida de las personas a través de la protección de las contingencias que surgen por la vejez, la invalidez o la muerte" [1061] y, en ese sentido, no se restringe a un fin meramente económico o de administración de recursos.

La sostenibilidad financiera, conforme al artículo 48 de la Constitución, es un principio que debe garantizarse en el Sistema General de Pensiones. No obstante, tal postulado no es absoluto, pues debe ser ponderado en atención a su carácter instrumental, pues su objetivo es asegurar los recursos necesarios para cubrir los riesgos de vejez, invalidez o muerte.

En este punto, resulta importante resaltar que dicho principio interactúa con un sistema económico en el que los particulares concurren a la prestación del servicio público previsional.

En efecto, l a jurisprudencia constitucional ha indicado que el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones no es un fin en sí mismo [1062] , sino que " está subordinado a la garantía de los derechos fundamentales, por lo que la negativa a reconocer prestaciones económicas pensionales no es una herramienta de realización de sostenibilidad financiera que la Constitución avale" [1063] .

Tal entendimiento no puede basarse en meras nociones liberales de la economía y por el contrario, entender, como lo indica SANDEL, que los consumidores también son ciudadanos. En ese sentido, ADAM SMITH en su Tratado sobre la Riqueza de las Naciones escribió que "el consumo es el único fin y objetivo de toda producción" [1064] . Por su parte, JHON MAYNARD KEYNES expuso que "El consumo es el único objeto y fin de la economía" [1065] .

La economía y los principios que interactúan con ella comprenden el consumo pero también tienen la finalidad de autogobierno. De esta manera, "si la libertad depende de la capacidad de compartir ese autogobierno, la economía debería facultarnos para ser ciudadanos, mas que meros consumidores. Esto es importante de cara a cómo debatimos sobre las políticas y los órdenes económicos. Como consumidores, nuestro interés primordial es la producción de economía: ¿Qué nivel de bienestar del consumidor posibilita esta y como se distribuye el producto nacional? Como ciudadanos, también nos interesa la estructura de la economía: ¿Qué condiciones de trabajo nos permite tener y como organiza la actividad productiva?" [1066] Resulta claro que los afiliados a las AFP no son meros consumidores de un producto financiero. Al respecto, la postura mayoritaria indicó lo siguiente:

"Las AFP son actores económicos, responsables de la prestación de un servicio público en el marco del modelo de economía social de mercado que el Constituyente de 1991 adoptó como un eje de la Constitución Política. En este modelo, las libertades económicas, en particular la libertad económica y la libre competencia económica, además de ser derechos, son también garantías para la correcta operación de los mercados. La teoría económica señala que la libre competencia -que es un derecho colectivo que garantiza el artículo 333 de la Carta- entre actores que ofertan bienes o servicios redunda inevitablemente en que los mismos sean prestados en condiciones óptimas, eficaces, eficientes y oportunas. Esto porque cada participante en el ejercicio competitivo se esforzará por captar consumidores mediante el ofrecimiento de productos mejores en términos de calidad, disponibilidad y precio.

” Contrario a lo expuesto, los afiliados a las AFP son ciudadanos en un mercado económico que buscan protegerse del riesgo de vejez mediante un sistema previsional que debe respetar y garantizar su derecho a la pensión. Es en este escenario en el que concurre el principio de sostenibilidad financiera, el cual no tiene una finalidad en sí mismo, en cuanto su aplicación debe garantizar este imperioso objetivo constitucional.

Dicho en otras palabras, la postura mayoritaria comprendió el principio de sostenibilidad financiera como un fin en sí mismo y en un escenario al que concurren los afiliados como consumidores de los productos ofrecidos por las AFP. No tuvo en cuenta que aquellos son ciudadanos que no consumen un producto financiero sino que pretenden, mediante un esfuerzo económico considerable, prever condiciones dignas para enfrentar riesgos sociales inherentes a la vida.

De nada vale la economía, la política ni el derecho si sus postulados y teorías no conducen a conseguir un agregado eficiente e inclusivo de bienestar, que procure la realización de la dignidad humana. Las instituciones, incluidas las económicas sirven al ser humano y no al revés.

AMARTYA SEN recuerda que primero es la gente y que los modelos políticos y económicos sirven a las personas [1067] . Las libertades y derechos no son el resultado del desarrollo económico sino elementos insustituibles para alcanzar el desarrollo. No se ganan al final del proceso y por razón del desarrollo mismo, sino que deben consolidarse para alcanzar niveles de crecimiento y pujanza en las sociedades.

La vulneración de la autonomía e independencia judicial. Sobre la autonomía e independencia judicial y el rol del juez como director del proceso, la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera:

“ Ello significa que el juez, como director del proceso, ha de estar vigilante para dar cumplimiento a su misión en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, ya sea al acudir a sus atribuciones oficiosas en el decreto y práctica de pruebas, o bien para hacer una distribución razonable de la carga probatoria según la posición en la que se encuentren las partes en cada caso.

En este sentido, el artículo 2 º del código [Código General del Proceso] reconoce el derecho que toda persona tiene “a la tutela judicial efectiva” para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, “con sujeción a un debido proceso de duración razonable”, lo que reafirma la competencia del juez para asumir un rol activo en el proceso y lograr la búsqueda de la justicia material. El artículo 4 º consagra el principio de igualdad, según el cual “el juez deber hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes”; ello supone abandonar una visión estrictamente formalista de la posición de las partes en el proceso para hacer uso de las facultades oficiosas y restablecer el equilibrio o distribuir las cargas probatorias cuando las circunstancias así lo demanden .

(…) El artículo 11 exige al juez interpretar las normas procesales teniendo en cuenta “que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial ”. Por último, el artículo 12 señala que los actos procesales se realizarán “con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial”.

De esta manera, para la Corte es claro que en algunos casos el decreto oficioso de pruebas o la distribución de su carga probatoria dejan de ser una potestad del juez y se erige en un verdadero deber funcional . No obstante, ello debe ser examinado de acuerdo con las particularidades de cada caso, sin invertir la lógica probatoria prevista por el Legislador ni alterar las reglas generales en lo concerniente a la distribución de la carga de la prueba” [1068] .

(Subrayado fuera del texto original) En la Sentencia SU-107 de 2024, la postura mayoritaria justifica la modulación del precedente de la Corte Suprema de Justicia en el hecho de que establecer la inversión de la carga probatoria vulnera la autonomía e independencia judicial y restringe las facultades del juez como director del proceso, especialmente el decreto oficioso de pruebas y la posibilidad de corregir las asimetrías evidentes de las partes. Paradójicamente, la

modulación genera el efecto que se dice busca evitar por cuanto: (i) impone una única forma de actuación para el decreto, la práctica y la valoración probatoria de los jueces, al establecer de manera específica la obligación respecto del uso de medios probatorios determinados, sin considerar que el juez debe tomar dichas decisiones con fundamento en las circunstancias concretas del caso, en virtud de su rol como director del proceso, y de acuerdo con los principios rectores de la administración de justicia. En consecuencia, (ii) l a postura mayoritaria vació la libertad probatoria y creó un sistema de tarifa legal que restringe la acción del juez ordinario y de tutela y que afecta la labor de unificación de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Por otra parte, los precedentes judiciales de las altas Cortes no pueden entenderse como restricciones o limitaciones a la independencia y autonomía judiciales, pues por el contrario, su adecuada aplicación permite fortalecer la dinámica integrada y sistémica del aparato estatal al servicio de la justicia.

El efecto inter pares de la modulación del precedente de la Corte Suprema de Justicia y su aplicación a procesos judiciales en curso. Consideramos que la aplicación de la modulación del precedente a procesos en curso, tanto en la jurisdicción ordinaria como en la acción de tutela, vulnera las expectativas legítimas de los afiliados que demandaron la ineficacia de su traslado del RPM al RAIS, por el incumplimiento del deber de información con fundamento en las reglas jurisprudenciales vigentes y reiteradas pacíficamente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, el efecto inter pares e inmediato, ordenado en el numeral octavo de la parte resolutiva de esta providencia, debió aplicarse únicamente respecto de casos futuros. En otras palabras, debió acudirse a la figura de anuncio de jurisprudencia y no cambiar las reglas de juego sobre la marcha y sorprender a las personas que acudieron a las diferentes jurisdicciones y tenían procesos judiciales en trámite, en vigencia del precedente de la Corte Suprema de Justicia.

Sobre este asunto, resulta relevante destacar que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la actuación de los sujetos procesales puede estar determinada por la jurisprudencia vigente para el momento en el que se promovió el mecanismo judicial. En particular, en la Sentencia SU-406 de 2016 se afirmó que:

“ [La] Corte concluye que, si bien la regla general indica que la jurisprudencia rige con efectos inmediatos y en este sentido vincula a los operadores judiciales que deben tenerla en cuenta en sus decisiones , la autoridad judicial tampoco puede pasar por alto que, en ciertos escenarios concretos, la actuación de los sujetos procesales pudo estar determinada por la jurisprudencia vigente para entonces, por lo que el fallador, al momento de proferir su decisión, debe establecer, a partir de una análisis fáctico, si el cambio de jurisprudencia resultó definitivo en una posible afectación de derechos fundamentales al modificar las reglas procesales con base en las cuales, legítimamente, habían actuado los sujetos procesales y, en este sentido, el juez de conocimiento puede, como excepción a la regla general de aplicación de la jurisprudencia, inaplicar un criterio jurisprudencial en vigor al momento de proferir el fallo, pero contrario a uno anterior que resultó determinante de la conducta procesal de las partes.

En este orden de ideas, resulta admisible que, en aquellos casos en que los sujetos procesales actuaron al amparo del precedente vigente, y con la confianza legítima de que surtirían los efectos en él previsto, no se apliquen los cambios que deriven en una afectación de sus derechos fundamentales ” [1069] .

Con fundamento en lo anterior, la aplicación de las reglas probatorias establecidas en la sentencia de la que nos apartamos, implica una afectación del derecho fundamental al debido proceso de los afiliados que demandaron la ineficacia de sus traslados en vigencia del precedente de la Corte Suprema de Justicia. Lo anterior, por cuanto la modulación efectuada en la Sentencia SU-107 de 2024 impone cargas procesales adicionales que no estaban previstas en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que durante 16 años estableció que en estos trámites debía aplicarse la

inversión de la carga probatoria, de acuerdo con las circunstancias concretas del caso, pues las AFP estaban en mejor condición de demostrar que brindaron la información necesaria para asegurar la libre elección del régimen pensional.

Finalmente, aplicar las reglas de la modificación del precedente en los procesos judiciales en curso implica la reapertura de fases procesales concluidas y, en consecuencia, retrotraer etapas con el fin de exigir el cumplimiento de las reglas probatorias establecidas en esta sentencia. Lo anterior, genera que la adopción de los efectos inter pares no esté justificada de manera suficiente. Incluso, no se valoraron los siguientes cuestionamientos:

¿por qué cobija a los jueces de tutela e implica que deben aplicar las reglas de la modificación del precedente, si aquellos tienen mayores poderes y deberes oficiosos en materia probatoria?, y ¿de qué forma se garantizan los principios de seguridad y certeza jurídica? Lo anterior también implicó considerar en el debate que estaba en curso una iniciativa legislativa que propugnaba por permitir con algunas condiciones el traslado entre regímenes pensionales, el cual resultó restringido probatoriamente por efectos del fallo del cual nos separamos.

En estos términos quedan expuestas las razones que nos llevaron a salvar parcialmente el voto respecto de la Sentencia SU-107 de 2024. Fecha ut supra JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ Magistrado JOSE FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE A LA SENTENCIA SU.107/24 Expedientes:

T-7.867.632 (acumulados [1070]) Referencia: Acciones de tutela interpuestas por Colpensiones y particulares determinados contra distintas autoridades judiciales del país.

Magistrado Ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar 1. En la sentencia SU-107 de 2024, la Sala Plena se pronunció sobre un conjunto de acciones de tutela en las que se cuestionaban providencias judiciales relacionadas con la ineficacia del traslado de afiliados del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por problemas de información ocurridos entre 1993 y 2009.

2. En concreto, la Corte resolvió los asuntos analizando la procedencia de los amparos, así como examinando la configuración de defectos en los fallos reprochados. Además, este Tribunal moduló el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre los traslados entre regímenes pensionales, estableciendo un decálogo de reglas, con efectos inter pares y de inmediato cumplimiento, para la resolución de esta clase de controversias.

3. Al respecto, el suscrito magistrado acompaña las determinaciones que se adoptaron sobre la procedencia de las acciones de tutela (requisitos de inmediatez y subsidiariedad), así como las decisiones frente a las pretensiones de los accionantes (amparo de sus derechos). Sin embargo, con el acostumbrado respeto por la posición mayoritaria, me permito salvar parcialmente el voto, en relación con algunas de las consideraciones referentes a las reglas probatorias que se fijaron con efectos inter pares y de inmediato cumplimiento, puesto que desconocen la libre formación del convencimiento del juez laboral, como manifestación del mandato constitucional de autonomía e independencia judicial, según pasa a explicarse.

4. A partir del contenido de los artículos 113, 116, 228, 229 y 230 de la Carta, en la jurisprudencia se ha explicado que la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 estableció el mandato de autonomía e independencia judicial como un eje del ordenamiento jurídico, que se manifiesta en tres atributos, a saber:

“i) Un primer atributo, cuya connotación es esencialmente negativa, entiende dicho principio como la posibilidad del juez de aplicar el derecho libre de interferencias tanto internas como externas; ii) Un segundo atributo que lo erige en presupuesto y condición del principio de separación de poderes, del derecho al debido proceso y de la materialización del derecho de acceso, a la administración de justicia de la ciudadanía; y, finalmente, iii) un tercer atributo que lo instituye en un principio estructural de la Carta Política de 1991” [1071] .

5. En relación con el primer atributo, se ha explicado que la salvaguarda del principio autonomía e independencia judicial “no autoriza a que un juez ajeno al proceso, cuya intervención no se contempla en la norma que establece el procedimiento y los recursos, pueda revisar (…) la valoración de las pruebas” , pues se trata de un aspecto que se libra “al juez competente” [1072] .

Efectivamente, el escenario en que el referido mandato constitucional “se mantiene con mayor vigor es el de la valoración de las pruebas. Ello por cuanto el juez de la causa es el que puede apreciar y valorar de la manera más certera el material probatorio que obra dentro de un proceso. Él es el que puede sopesar de la mejor manera los testimonios, el que ha concurrido a las inspecciones judiciales y el que conoce a las partes y a su entorno” [1073] .

6. En este sentido, en desarrollo del principio de autonomía e independencia judicial en materia de trabajo y seguridad social, el Legislador estableció la libre formación del convencimiento del juez como uno de los principios que orientan el trámite de las causas laborales [1074] . En concreto, en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social se dispone que:

“El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento” [1075] .

7. Sobre el particular, retomando la jurisprudencia ordinaria, la Corte Constitucional ha sostenido que “ l os jueces tienen la posibilidad de arribar al convencimiento sobre la ocurrencia de un hecho valiéndose de cualquier elemento demostrativo (documentos, testimonios, dictámenes periciales, etc.), salvo que aquello que deba probarse esté sometido a una formalidad ad substantiam actus” . Ello , porque “la legislación no establece cortapisa alguna, en principio, a los medios que el juez tenga a su alcance para forjar la convicción; muy al contrario, es amplia la gama de posibilidades probatorias respecto de hechos jurídicos no sometidos a tarifa” [1076] .

8. En suma, “en la valoración probatoria efectuada por una autoridad judicial, prima la autonomía e independencia del juez que la realiza (…). Esto es lógico, puesto que, como director del proceso, el juez de la causa es el que está llamado a determinar la utilidad, pertinencia y procedencia del material probatorio, a través de criterios objetivos y razonables, de manera que pueda formar su convencimiento y sustentar la decisión final, utilizando las reglas de la sana crítica” [1077] .

9. En este contexto, el suscrito magistrado considera que no le correspondía a la Corte realizar un decálogo probatorio, con efectos inter pares y de inmediato cumplimiento, aplicable a las causas relacionadas con los traslados de régimen pensional que se realizaron durante años 1993 y 2009, en el sentido de especificar qué tipo de elementos de juicio se deben practicar y con qué alcance (fjs. 327 y ss.). Lo anterior, puesto que se desconoce la libre formación del convencimiento del juez laboral que el Legislador ha incorporado en la normativa adjetiva del trabajo y la seguridad social (CPTSS, art. 61), en desarrollo del principio constitucional de autonomía e independencia judicial (CP, arts. 113, 116, 228, 229 y 230).

10. En concreto, resulta desacertado que, aunque el Legislador en materia de traslados pensionales no dispuso una solemnidad ad substantiam actus en la normativa procesal y, por ende, es posible que el juez forme su convencimiento libremente a través de cualquier elemento probatorio [1078] , en la sentencia se imponga al operador judicial “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 (…) los asesores de las AFP comunicaron sobre: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; b) 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.” 11.

En punto de ello, se observa que, al pretender fijar una tarifa jurisprudencial probatoria, el fallo desacredita la libre formación del convencimiento del juez laboral, ignorando que, según la jurisprudencia de esta Corte, se trata de “una verdadera innovación en materia procesal” , que “el legislador otorgó al encargado de administrar justicia para que él funde su decisión en el análisis personal o subjetivo de los elementos probatorios allegados o practicados dentro del proceso, lo cual significa, necesariamente, que el juez de instancia se encuentra en la plena libertad de asignar diversos valores jurídicos a esas pruebas, según su apreciación, su convencimiento, su criterio y su raciocinio jurídico” [1079] .

12. De igual forma, es equivocado que, al margen de la legislación que le confiere al juez laboral la facultad de valorar la pertinencia y la necesidad de acudir a la teoría de la carga dinámica de la prueba a partir de las particularidades de cada asunto [1080] , en el fallo se señale que, en todos los procesos referentes a traslados pensionales [1081] , dicha figura jurídica “no se debe usar (…) 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”.

13. Al respecto, se observa que, al pretender ordenar la operación de la teoría de la carga dinámica de la prueba en los procesos de traslado pensional, la Corte presume, de manera abstracta y genérica, que “ el juez, como director del proceso”, no estará “vigilante para dar cumplimiento a su misión en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, ya sea al acudir a sus atribuciones oficiosas en el decreto y práctica de pruebas, o bien para hacer una distribución razonable de la carga probatoria según la posición en la que se encuentren las partes en cada caso” [1082] .

14. En este orden de ideas, este magistrado estima que todas las autoridades, incluida esta Corte, deben evitar el vaciamiento de las competencias inherentes a la función de administrar justicia, en especial, la apreciación racional de las pruebas, porque dicha valoración constituye un aspecto básico de la autonomía e independencia judicial. De ahí que, previamente, este tribunal haya advertido que la “libertad de la autoridad judicial para estudiar el material probatorio recaudado, hace que la intervención del juez constitucional en esa materia sea excepcional” [1083] .

15. Así pues, el suscrito considera que la Corte debió limitarse a reconocer el desconocimiento de la regla de la carga estática de la prueba en la jurisprudencia laboral y, en este sentido, precisar que, conforme con el derecho positivo, siempre que un demandante sostenga no haber sido debidamente informado sobre las consecuencias jurídicas de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberá aportar los elementos probatorios de que disponga para sustentar su afirmación [1084] . En caso de que los medios presentados por el actor no resultan concluyentes, el juez podrá ejercer sus facultades oficiosas y decretar las pruebas que estime necesarias para lograr el pleno convencimiento de los hechos [1085] .

Finalmente, en el evento en que tampoco sea posible la adecuada reconstrucción de lo alegado, podrá acudirse a la teoría de la carga dinámica de la prueba [1086] .

16. Por lo demás, se evidencia que esta Corte no tuvo en cuenta que el sistema judicial colombiano está compuesto por varias jurisdicciones encabezadas por altas corporaciones (CP arts. 116, 234, 237 y 238A) y, por ende, al igual que los demás jueces de tutela [1087] , debe actuar con prudencia y ponderación al fijar las reglas de solución de los casos de trabajo y seguridad social, a fin de salvaguardar la autonomía e independencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

17. En efecto, los referidos valores se ven afectados, entre otros eventos, cuando se desconoce la competencia de la Corte Suprema de Justicia para unificar la jurisprudencia en su condición de “tribunal de casación” (CP art. 235.1) [1088] , como ocurre en este fallo, en el cual, no sólo a título ilustrativo, sino con la fuerza propia de un precedente con ocasión de los efectos inter pares otorgados a la sentencia, se enlistaron los hechos que deben demostrar las partes y se estableció

un inventario de elementos de juicio a recaudarse en los procesos laborales de traslado de régimen pensional. Así, es claro que en la providencia se invadió la facultad de “la Corte Suprema, como autoridad encargada de unificar la jurisprudencia nacional” , de formular “explícitamente principios generales y reglas que sirvan como parámetros de integración, ponderación e interpretación de las normas del ordenamiento” [1089] .

18. En los términos anteriores dejo consignado mi salvamento parcial de voto respecto de la sentencia SU-107 de 2024 proferida por la Sala Plena.

Fecha ut supra , VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE Magistrado [1] El relato pormenorizado de los hechos que soportan de cada una de ellas y que están contenidos en cada uno de los expedientes, se sintetiza en el Anexo 1 de esta Sentencia.

[2] Expedientes T-7.930.563, T-7.936.682, T-7.938.558, T-7.940.054, T-7.944.741, T-7.946.315, T-7.946.354, T-8.040.807, T-8.224.223, T-8.235.289, T-8.256.424, T-8.261.557, T-8.322.441, T-8.355.875, T-8.357.853, T-8.405.298, T.8.464.250, T-8.464.951, T-8.489.328 y T-8.255.677.

[3] En estas providencias, como se relatará más adelante, las autoridades judiciales accionadas establecieron que: (i) el precedente de la Corte Suprema de Justicia, según el cual, la carga de la prueba respecto del deber de información recae en las AFP siempre que se demande la ineficacia del traslado pensional, es aplicable solo en aquellos eventos en los que las personas que se trasladaron hubieren contado con la expectativa de hacer parte del régimen de transición o, en su defecto, que estuvieren cerca de consolidar un derecho pensional en el RPM. (ii) El deber de información, para el periodo comprendido entre 1993 y 2009, se acredita con el formulario de traslado. (iii) Los demandantes no cumplieron con la carga de demostrar que fueron engañados por las AFP al momento de realizar sus traslados, y (iv) la ignorancia de la ley no sirve de excusa.

[4] Expediente T-8.031.929. En los términos del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo. [5] Expediente T-7.981.335. [6] Expediente T-8.319.475. Derecho contemplado en el Decreto 1161 de 1994 -artículo 3-, del que podía hacerse uso dentro de los 5 días siguientes al traslado inicial.

[7] Expediente T-8.484.811. [8] Expediente T-7.867.632. [9] Se trata de los siguientes casos: Armando padilla Romero (T-7.936.682); María del Carmen Castañeda (T-7.938.558);

Maritza Navarro García (T-7.944.741); Elsy Jeannete Garzón Martínez (T-8.256.424); y Magda Cristina Suárez Rodríguez (T-8.355.875). [10] Expedientes T-7.930.563, T-7.936.682, T-7.938.558, T-7.940.054, T-7.944.741, T-7.946.315, T-7.946.354, T-8.040.807, T-8.224.223, T-8.235.289, T-8.256.424, T-8.261.557, T-8.322.441, T-8.355.875, T-8.357.853, T-8.405.298, T.8.464.250, T-8.464.951, T-8.489.328 y T-8.255.677.

[11] Expedientes T-7.930.563, T-7.936.682, T-7.938.558, T-7.940.054, T-7.944.741, T-7.946.315, T-7.946.354, T-8.224.223, T-8.235.289, T-8.322.441, T-8.357.853, T-8.405.298, T.8.464.250, T-8.464.951, T-8.489.328 y T-8.255.677.

[12] Expedientes T-8.040.807, T-8.256.424, T-8.261.557 y T-8.355.875. [13] Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral- (Expedientes T-7.930.563, T-7.936.682, T-7.938.558, T-7.940.054, T-7.944.741, T-7.946.315, T-7.946.354, T-8.224.223, T-8.235.289, T-8.256.424, T-8.261.557, T-8.322.441, T-8.355.875, T-8.357.853, T-8.405.298, T.8.464.250, T-8.464.951, T-8.489.328 y T-8.255.677).

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia -Sala Civil, Familia, Laboral (Expediente T-8.040.807). [14] Modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

[15] En el caso de la accionante Claudia Victoria Pareja Martínez (T-8.040.807), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Armenia señaló, como juez de segunda instancia, que el traslado al RAIS no implicó para la actora la pérdida del régimen de transición, por lo cual ella tenía el deber de demostrar algún vicio de consentimiento al momento en que

efectuó su traslado, y no lo hizo. Algo similar se argumentó en el caso de Maritza Navarro García (T-7.944.741). Allí se dijo que la actora no era beneficiaria del régimen de transición pues no contaba ni con 35 años de edad, ni con 15 años de servicio para el 1 de abril de 1994. La demandante diligenció el formulario de Colmena de manera voluntaria y podía continuar en el ISS si así lo quería. Por tanto, el traslado al RAIS cumplió con los presupuestos legales requeridos para su validez.

[16] Expedientes T-7.930.563, T-7.936.682, T-7.938.558, T-7.940.054, T-7.944.741, T-7.946.315, T-7.946.354, T-8.224.223, T-8.235.289, T-8.256.424, T-8.261.557, T-8.322.441, T-8.357.853, T-8.489.328 y T-8.255.677.

[17] T-8.040.807. [18] T-8.355.875 [19] T-8.405.298, T.8.464.250 y T-8.464.951. [20] Expediente T-8.261.557. Contenido en siicor . Ver sentencia de primera instancia.

[21] Ibidem. Para ello se citaron sentencias como las siguientes: CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008, CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018.

[22] Ibidem. [23] Ibidem. [24] Ibidem. [25] Ibidem. [26] Ibidem. [27] María Cecilia Gamboa Casablanca. [28] Expediente ordinario laboral No. 11001310503420160002200. Folio 5.

[29] Ibidem. Folio 485. [30] Expediente T-8.031.929. Contenido en siicor . Ver acción de tutela. [31] Expediente T-8.031.929. Contenido en siicor .

Ver sentencia de tutela de primera instancia. Allí se citó la Sentencia CSJ SL1421-2019, en la que se señaló sobre el particular lo siguiente: “De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento ultimo frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el trascurso del tiempo”.

[32] Expediente T-8.031.929. Contenido en siicor . Ver sentencia de tutela de segunda instancia. [33] Gloria Patricia Patiño Duque. [34] Expediente ordinario laboral No. 66001310500420170041300. Folios 13-15.

[35] Expediente T-7.981.335. Contenido en siicor . Ver acción de tutela. [36] Expediente T-7.981.335. Contenido en siicor . Ver sentencia de tutela de primera instancia.

[37] Expediente T-7.981.335. Contenido en siicor . Ver sentencia de tutela de segunda instancia. [38] Araminta Angarita. [39] Decreto 1642 de 1995. Artículo 2.

Parágrafo transitorio. [40] Expediente T-8.319.475. Contenido en siicor . Ver acción de tutela. [41] Decreto 1161 de 1994. Artículo 3. “Se entenderá permitido el retracto del afiliado en todos los casos de selección con el objeto de proteger la libertad de escogencia dentro del Sistema General de Pensiones, de una administradora de cualquiera de los regímenes o de un plan o fondo de pensiones, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquel haya manifestado por escrito la correspondiente selección. // En caso de retracto deberá darse aviso al empleador o a la administradora según sea el caso, con el objeto de que esta traslade la correspondiente cotización. // Cuando las administradoras efectúen procesos de promoción, deberán informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse de que trata el presente artículo.” [42] Expediente T-8.319.475. Contenido en siicor .

Ver sentencia de tutela de primera instancia. [43] Expediente T-8.319.475. Contenido en siicor . Ver acción de tutela. [44] Expediente T-8.319.475. Contenido en siicor .

Ver sentencia de tutela de primera instancia. [45] Expediente T-8.319.475. Contenido en siicor . Ver sentencia de tutela de segunda instancia.

[46] En dos periodos: a) desde el 1 de diciembre de 1998 hasta el 30 de mayo de 1999; y b) desde marzo hasta agosto de 2004. [47] En cuatro periodos: a) desde junio de 1999 hasta mayo de 2001, b) desde junio de 2002 hasta mayo de 2003, c) desde diciembre de 2003 hasta febrero de 2004, y d) desde septiembre de 2005 hasta el 13 de noviembre de 2007.

[48] En un periodo: desde junio de 1999 hasta mayo de 2001. [49] Así se relata en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL3752-2020, a través de la cual se resolvió el recurso de casación dentro del proceso ordinario No.

11001310502820140013900. [50] Expediente ordinario laboral No. 11001310502820140013900. Folio 465. [51] Cfr ., Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-. Sentencia SL3752-2020.

[52] Ibidem. [53] Expediente T-8.484.811. Contenido en siicor . Ver acción de tutela. [54] Expediente T-8.484.811. Contenido en siicor . Ver sentencia de tutela de primera instancia.

[55] Expediente T-8.484.811. Contenido en siicor . Ver sentencia de tutela de segunda instancia. [56] A través de la Resolución No. 63224 del 12 de octubre de 2011. Porque no contaba con 15 años de cotizaciones efectuadas para el momento en que entra en vigencia el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

[57] Expediente T-7.867.632. Contenido en siicor . Cuaderno AC C1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL1689-2019.

[58] Ibidem. Se advirtió en la sentencia lo siguiente: “Sea lo primero señalar que, en este asunto, el recurrente refirió como sustento de su demanda que el fondo accionado incumplió con el deber legal de brindarle información relevante al momento de su afiliación y, por tanto, solicitó que se declare la nulidad de tal vinculación. No obstante, la Corte advierte que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado -artículos 271 y 272 Ley 100 de 1993-; de ahí que, es este, el tratamiento que le corresponde a la Sala darle al examen del acto de cambio de régimen pensional por trasgresión al deber de información”.

[59] Ibidem. [60] Ibidem. [61] Expediente T-7.867.632. Contenido en siicor . Ver acción de tutela. [62] Expediente T-7.867.632. Contenido en siicor .

Ver sentencia de tutela de primera instancia. [63] Expediente T-7.867.632. Contenido en siicor . Ver sentencia de tutela de segunda instancia.

[64] Auto notificado el 13 de noviembre de 2020, a través del cual se seleccionaron los expedientes T-7.867.632, T-7.930.563, T-7.936.682, T-7.938.558, T-7.940.054, T-7.944.741, T-7.946.315 y T-7.946.354.

[65] Auto notificado el 12 de febrero de 2021, a través del cual se seleccionaron los expedientes T-7.981.335, T-8.031.929 y T-8.040.807. [66] Auto notificado el 3 de agosto de 2021, a través del cual se seleccionaron los expedientes T-8.224.223 y T-8.235.289.

[67] Auto notificado el 13 de agosto de 2021, a través del cual se seleccionaron los expedientes T-8.256.424, T-8.261.557 y T-8.255.677. [68] Auto notificado el 1 de octubre de 2021, a través del cual se seleccionaron los expedientes T-8.319.475 y T-8.322.441.

[69] Auto notificado el 13 de octubre de 2021, a través del cual se seleccionaron los expedientes T-8.355.875 y T-8.357.853. [70] Auto notificado el 17 de noviembre de 2021, a través del cual se seleccionó el expediente T-8.405.298.

[71] Auto notificado el 19 de enero de 2022, a través del cual se seleccionaron los expedientes T.8.464.250, T-8.464.951, T-8.484.811 y T-8.489.328.

[72] “ Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional ”. [73] Auto disponible en Web : https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/autos/2021/A583-21.htm [74] Auto disponible en Web :

https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/AUTO%20766-21-%20T-7.867.632%20Agenda%20audiencia%2028%20Oct-23.pdf [75] Con Auto del 5 de agosto de 2022 se ordenó correr traslado a las partes y terceros con interés de “las 35 intervenciones que por escrito llegaron luego de la realización de la audiencia pública que se llevó a cabo el 28 de octubre de 2021, y (ii) el material probatorio recaudado a partir de los Autos del 13 de diciembre de 2021, del 31 de enero de 2022 y del 21 de abril de 2022”. Adicionalmente, en el Anexo III de la presente sentencia se encuentra disponible la relatoría de audiencia en cita.

[76] Se solicitaron los expedientes ordinarios laborales de las tutelas T-7.867.632, T-7.930.563, T-7.936.682, T-7.938.558, T-7.940.054, T-7.944.741, T-7.946.315 y T-7.946.354.

[77] Expediente T-7.867.632. Contenido en siicor . [78] Expediente T-7.867.632. Contenido en siicor . [79] Expediente T-7.867.632. Contenido en siicor .

[80] Expediente T-7.867.632. Contenido en siicor . [81] Expediente T-7.867.632. Contenido en siicor . [82] Expediente T-7.867.632. Contenido en siicor .

[83] Expediente T-7.867.632. Contenido en siicor . [84] Expediente T-7.867.632. Contenido en siicor . [85] Expediente T-7.867.632. Contenido en siicor .

[86] A través de informe del 8 de septiembre de 2022. [87] El recuento pormenorizado de las pruebas allegadas, y de los documentos remitidos por las partes o por terceros con interés luego del traslado que hiciera esta Corte, será relacionado en el Anexo II de esta providencia.

[88] La Secretaría General de esta Corte informó, a través de informe del 25 de noviembre de 2022, que esta fue la única intervención que se había aportado en respuesta al Auto del25 de octubre de 2022.

[89] Constitución política. Artículo 86 . (…) El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión (…)”.

Artículo 241 . “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (…) 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (…)”.

[90] Cfr . Corte Constitucional, sentencias SU-168 de 2017, SU-222 de 2016, T-006 de 1992, C-543 de 1992, T-079 de 1993 y C-590 de 2005. [91] Cfr . Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992.

[92] Cfr . Corte Constitucional, sentencias T-158 de 1993, T-173 de 1993, T-079 de 1993, T-322 de 1999, T-260 de 1999 y T-296 de 2000. [93] Cfr . Corte Constitucional, Sentencia T-231 de 1994.

[94] Cfr . Corte Constitucional, sentencias SU-950 de 2014 y SU-489 de 2016. [95] En el caso de Colpensiones, Armando Padilla Romero, María del Carmen Castañeda, Maritza Navarro García, Claudia Victoria Pareja Martínez, Pilar Barrientos Ortega, Diana del Pilar Aguilera Anzola, Magda Cristina Suarez Rodríguez, José Manuel Ríos Martínez, Ana Esperanza Lara Rodríguez, Blanca Nieves Herrera Majén y Lucelly García Rico.

[96] En el caso de Ana Patricia Rodríguez Rubiano, Mauricio Perea Restrepo, Blanca Leonor Aponte Castro, Leyla Esperanza Escobar Vásquez, Gloria Patricia Patiño Duque, María Cecilia Gamboa Casablanca, Elsy Jeannete Garzón Martínez, Judith Rodríguez Gómez, Araminta Angarita, Nubia Ingrith Cardona, Rosa Ángela Cruz Poveda, Rocío del Socorro Jaimes Villamizar y Luz Stella Corredor Cañón.

[97] Expediente T-7.867.632. [98] Expediente T-8.484.811. [99] Expedientes T-7.930.563, T-7.936.682, T-7.938.558, T-7.940.054, T-7.944.741, T-7.946.315, T-7.946.354, T-8.031.929, T-8.224.223, T-8.235.289, T-8.256.424, T-8.261.557, T-8.319.475, T-8.322.441, T-8.355.875, T-8.357.853, T-8.405.298, T.8.464.250, T-8.464.951, T-8.489.328 y T-8.255.677.

[100] Expediente T-7.981.335. [101] Expediente T-8.040.807. [102] Cfr . Corte Constitucional, sentencias T-173 de 1993 y T-781de 2011. [103] Cfr . Corte Constitucional, Sentencias SU-961 de 1999 y SU-108 de 2018.

[104] Cfr . Corte Constitucional. Sentencia SU-108 de 2018. [105] Se trata de los expedientes T-7.946.354, T-8.040.807, T-8.355.875, T-8.357.853, T-8.405.298, T.8.464.250, T-8.464.951 y T-8.489.328.

[106] En la Sentencia T-359 de 2019 se discutía un caso donde la persona solicitó que se declarara la ineficacia de un traslado de régimen pensional. En lo relativo al análisis de la inmediatez, la Corte resaltó lo siguiente: “ la accionante se trasladó de régimen pensional desde el 1º de marzo de 2002 y, según ella manifiesta, solicitó por primera vez el cambio en el 2006, es decir, desde hace más de 10 años la demandante estaba inconforme con el traslado de régimen y, sin embargo, no fue sino hasta el año 2018 cuando acudió a este mecanismo judicial. Adicionalmente, no existe justificación alguna para la demora en la presentación de la demanda, que se logre evidenciar con las pruebas allegadas al expediente. // Finalmente, cabe destacar que, en algunos casos, cuando el conflicto se concentra en la mesada pensional o en prestaciones periódicas, esta Corporación ha considerado cumplido el requisito de inmediatez aun cuando, en principio, el tiempo transcurrido entre el primer hecho que ocasionó la vulneración de los derechos y la presentación de la tutela hubiese sido extenso, lo cual se ha justificado en que se trata de un perjuicio permanente. Sin embargo, en este asunto no está en discusión el derecho pensional en sí mismo, sino el traslado al régimen de prima media, en el cual la demandante considera que el monto de la mesada pensional sería más elevado cuando se reconozca el derecho. En esa medida, no resulta procedente la aplicación de este criterio .” [107] Cfr . Corte Constitucional, sentencias C-590 de 2005, SU-946 de 2014, SU-537 de 2017, entre otras.

[108] Cfr . Corte Constitucional, Sentencia T-499A de 2017. “(…) Esta Corporación ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. La Corte ha señalado que por dimensión constitucional del conflicto se entiende la interpretación del asunto enfocada a una protección más amplia que la legal, ya que “tiene el propósito de optimizar un mandato en las más altas condiciones de racionalidad y proporcionalidad” .

Cuando un mecanismo ordinario no sea idóneo, al juez constitucional le corresponderá asumir de fondo del conocimiento del asunto y, en caso de amparar el derecho invocado, deberá hacerse de forma definitiva” [109] Cfr . Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

[110] Cfr . Corte Constitucional, Sentencia T-180 de 2018. [111] Cfr . Corte Constitucional, sentencias T-906 de 2005, T-453 de 2010 y T-828 de 2012, entre otras.

[112] Cfr . Corte Constitucional, sentencias T-852 de 2011, T-112 de 2013, T-401 de 2015, T-629 de 2015 y T-464 de 2016, entre otras. [113] Constitución Política. Artículo 13, inciso 3.

[114] Cfr . Corte Constitucional, Sentencia SU-543 de 2019. [115] Cfr . Corte Constitucional, sentencias T-719 de 2003, T-456 de 2004, T-700 de 2006, T-953 de 2008, T-707 de 2009, T-979 de 2011, T-1000 de 2012 y T-395 de 2013, entre otras.

[116] Al revisar acciones de tutela contra providencias judiciales, proferidas en la jurisdicción ordinaria laboral, esta Corte ha declarado la improcedencia de varias de ellas, bajo el argumento de que el actor desatendió el deber de agotar el

recurso extraordinario de casación. (Cfr . Corte Constitucional, sentencias T-906 de 2005, T-453 de 2010 y T-828 de 2012, entre otras).

[117] Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Artículo 86. [118] Cfr . Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Auto AL1662-2020.

[119] Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Auto AL, 9 oct. 2012, rad. 57289. Reiterado en los autos AL, 29 jul. 2015, rad. 67272, AL5108-2017 y AL5102-2017.

[120] Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Auto AL1237-2018. [121] Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Auto AL3807-2018.

[122] Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Auto AL1533-2020. [123] Cfr ., Corte Suprema de Justicia. Sentencia STL3226-2020.

[124] Cfr ., Corte Constitucional. Sentencia C-131 de 2004. [125] Esta es la definición de la OIT. Que coincide parcialmente con la contenida en el preámbulo de la Ley 100 de 1993, según el cual “La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad”.

[126] Cfr. Constitución Política, artículo 48, entre otros; Ley 100 sancionada en 1993, Libro I, Sistema General de Pensiones (Desde el artículo 10 hasta el artículo 151F) y normas que la modifican, sustituyen, complementan y reglamentan.

[127] Cfr. Constitución Política, artículos 49 y 50, entre otros; Ley 100 sancionada en 1993, Libro II, Sistema General de Seguridad Social en Salud (Desde el artículo 152 hasta el artículo 248) y normas que la modifican, sustituyen, complementan y reglamentan.

[128] Cfr. Constitución Política, artículos 47 y 53, entre otros; Ley 100 sancionada en 1993, Libro III, Sistema General de Riesgos Profesionales (Desde el artículo 249 hasta el artículo 256) y normas que la modifican, sustituyen, complementan y reglamentan.

[129] Cfr. Constitución Política, artículos 42 a 47, entre otros; Ley 100 sancionada en 1993, Libro IV, Servicios Sociales Complementarios (Desde el artículo 258 hasta el artículo 263) y normas que la modifican, sustituyen, complementan y reglamentan.

[130] Asimismo, el sistema de cotizaciones se mantuvo. En la Sentencia SU-313 de 2020, se recordó, sobre este aspecto, lo siguiente: “ El Régimen de Prima Media con Prestación Definida es, por antonomasia, solidario. Su correcto funcionamiento está atado al apoyo intergeneracional toda vez que el pago de las pensiones que se reconocen en la actualidad, depende de las cotizaciones que, al mismo tiempo, se encuentran realizando las personas vinculadas a un trabajo. Esas cotizaciones, que serán de orden obligatorio, provienen de la labor que adelanten quienes (i) sean servidores públicos, (ii) hayan suscrito un contrato laboral o por prestación de servicios, o (iii) aporten como independientes. Con la afiliación al Sistema General de Pensiones, inicia la obligación de cotizar y ella habrá de mantenerse hasta tanto la persona no acredite los requisitos para acceder a una pensión de vejez o, de manera excepcional, a una de invalidez. Esas cotizaciones, conforme ha sido necesario por consideraciones presupuestales, han aumentado históricamente. Antes de la Ley 100 de 1993, aquellas correspondían al orden del 8% del salario mensual que devengaba el trabajador, con posterioridad se estableció, en el artículo 20 de esa última norma, que ascenderían

anualmente así: para 1994, al 11,5%; para 1995, al 12,5%; y desde 1996, en adelante, serían del 13,5%. Desde la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, han vuelto a variar, así: para 2004, al 14,5%; para 2005, al 15,0%;

para 2006 y 2007, al 15.5%; y, desde 2008, hasta la fecha, al 16%. Por supuesto, dependiendo de las circunstancias, ese porcentaje puede ser superior, como ocurre, por ejemplo, con quienes devengan más de cuatro salarios mínimos.

Con todo, de las cotizaciones se nutre el RPM para pagar las pensiones que tiene a su cargo y que se causaron con ocasión del cumplimiento de requisitos mínimos exigidos por la ley. Estos aportes van a un fondo común que será de naturaleza pública".

[131] Ley 100 de 1993, Artículo 33 -versión original-. [132] Ley 100 de 1993, Artículo 21: "Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. // Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo".

[133] Ley 100 de 1993, Artículo 34 -versión original-. [134] Ley 797 de 2003, Artículo 9. [135] Ley 797 de 2003, Artículo 10: "A partir del 1 o . de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas: // El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

// r = 65.50 - 0.50 s, donde: r = porcentaje del ingreso de liquidación. s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes. // A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015. // A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima".

[136] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-295 de 2021. [137] Ley 100 de 1993, Artículo 36. [138] En efecto, varias discusiones se suscitaron en la jurisprudencia nacional respecto de si el régimen de transición protegía el monto. El Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional se refirieron, en diversos momentos, al asunto. El Consejo de Estado sostuvo que el monto, entendido como la confluencia entre la tasa de reemplazo y lo que hoy se entiende como el IBL, debía hacer parte del régimen de transición, específicamente porque el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecía que "La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas , y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados […]". (Cfr . Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 4 de agosto de 2010, Expediente No.

25000232500020060750901 (0112-2009). Con todo, la Corte Suprema de Justicia manejó otra tesis. Dijo que el monto sí hacía parte del régimen de transición, pero, advirtió que el monto es equivalente a la tasa de reemplazo y no al IBL.

Y esto lo dijo porque el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sostenía lo siguiente: “ El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE […]”.

Esta última tesis ha sido la acogida por la Corte Constitucional hasta la fecha. Una muestra importante de ello, es la Sentencia C-258 de 2013.

[139] Ley 100 de 1993, Artículo 36, incisos 4 y 5. [140] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-789 de 2002. [141] Ibidem. [142] Ibidem . [143] Cfr . Corte Constitucional, Sentencia SU-062 de 2010.

[144] Cfr . Corte Constitucional, Sentencia C-1056 de 2003. Sobre el particular, encontró la Corte que “ este artículo no fue votado ni aprobado en las Comisiones Séptimas Permanentes, “ para no tener una votación con escaso quórum”, lo que resulta inaceptable desde el punto de vista constitucional y en cambio, pone de manifiesto la omisión de un deber jurídico de pronunciarse para adoptar una decisión sobre la norma propuesta la cual queda, así, sin aprobación en 2 de los debates exigidos del artículo 157 de la Constitución para convertirse en ley”.

[145] Cfr . Corte Constitucional, Sentencia C-754 de 2004. Allí se advirtió que “el texto del artículo 4° demandado no fue discutido por las comisiones séptimas constitucionales en sesiones conjuntas, ni por la plenaria de la Cámara de Representantes. Ahora bien, dado que lo que exige la Constitución es que efectivamente se realicen todos los debates señalados en el artículo 157 superior, el artículo 4° acusado se encuentra claramente viciado de inconstitucionalidad.” Luego de dicho esto, la Corte, a pesar de no ser necesario, evaluó la constitucionalidad de la medida desde un punto de vista material.

También en ese ejercicio encontró que la norma era inexequible. [146] Cfr . Corte Constitucional, Sentencia SU-555 de 2014. [147] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-313 de 2020.

[148] Ley 100 de 1993, Artículo 62. [149] Ley 100 de 1993, Artículo 64. [150] Ley 100 de 1993, Artículo 65: “Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión. // Parágrafo. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley”.

[151] Ley 100 de 1993. Artículo 66: “Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho”.

[152] Ley 100 de 1993, Artículo 80: “La renta vitalicia inmediata, es la modalidad de pensión mediante la cual el afiliado o beneficiario contrata directa e irrevocablemente con la aseguradora de su elección, el pago de una renta mensual hasta su fallecimiento y el pago de pensiones de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo a que ellos tengan derecho. Dichas rentas y pensiones deben ser uniformes en términos de poder adquisitivo constante y no pueden ser contratadas por valores inferiores a la pensión mínima vigente del momento. // La administradora a la que hubiere estado cotizando el afiliado al momento de cumplir con las condiciones para la obtención de una pensión, será la encargada de efectuar, a nombre del pensionado, los trámites o reclamaciones que se requieran, ante la respectiva aseguradora.” [153]

Ley 100 de 1993, Artículo 81: “El retiro programado es la modalidad de pensión en la cual el afiliado o los beneficiarios obtienen su pensión de la sociedad administradora, con cargo a su cuenta individual de ahorro pensional y al bono pensional a que hubiera lugar. // Para estos efectos, se calcula cada año una anualidad en unidades de valor constante, igual al resultado de dividir el saldo de su cuenta de ahorro y bono pensional, por el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios. La pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha anualidad. // El saldo de la cuenta de ahorro pensional, mientras el afiliado disfruta de una pensión por retiro programado, no podrá ser inferior al capital requerido para financiar al afiliado y sus beneficiarios una renta vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente.

// Lo dispuesto en el inciso anterior, no será aplicable cuando el capital ahorrado más el bono pensional si hubiere lugar a él, conduzcan a una pensión inferior a la mínima, y el afiliado no tenga acceso a la garantía estatal de pensión mínima. // Cuando no hubiere beneficiarios, los saldos que queden en la cuenta de ahorro al fallecer un afiliado que esté disfrutando una pensión por retiro programado, acrecentarán la masa sucesoral. Si no hubiere causahabientes, dichas sumas se destinarán al financiamiento de la garantía estatal de pensión mínima.” [154] Ley 100 de 1993, Artículo 82: “El retiro programado con renta vitalicia diferida, es la modalidad de pensión por la cual un afiliado contrata con la aseguradora de su elección, una renta vitalicia con el fin de recibir pagos mensuales a partir de una fecha determinada, reteniendo en su cuenta individual de ahorro pensional, los fondos suficientes para obtener de la administradora un retiro programado, durante el período que medie entre la fecha en que ejerce la opción por esta modalidad y la fecha en que la renta vitalicia diferida comience a ser pagada por la aseguradora. La renta vitalicia diferida contratada tampoco podrá en este caso, ser inferior a la pensión mínima de vejez vigente”.

[155] Con la Sentencia C-197 de 2024 la Corte declaró la “INEXEQUIBILIDAD del inciso 2° del numeral 2° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el inciso 2° del numeral 2° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el apartado final del inciso 5° del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, en relación con sus efectos para las mujeres. // Diferir los efectos de la declaratoria de inexequibilidad hasta el 31 de diciembre de 2025, para que en dicho lapso el Congreso de la República, en coordinación con el Gobierno Nacional, en el marco de sus competencias, adopte un régimen de causación del derecho a la pensión de vejez en el que se considere integralmente el enfoque de género y, especialmente, la condición de las mujeres cabeza de familia. // Una vez expire el término señalado, es decir, a partir del 1° de enero de 2026 y si el Congreso no establece el régimen pensional antes indicado, el número de semanas mínimas de cotización que se exija a las mujeres para obtener la pensión de vejez en el régimen de prima media se disminuirá en 50 semanas y, a partir del 1° de enero de 2027, se disminuirá en 25 semanas cada año hasta llegar a 1000 semanas.” [156] Ley 100 de 1993, Artículo 13, literal e, -versión original- [157] Decreto 692 de 1994, Artículo 11.

[158] Ibidem. [159] Decreto 1642 de 1995, Artículo 2, Parágrafo transitorio. [160] Ley 797 de 2003, Artículo 2. [161] Gaceta del Congreso No. 350 del 23 de agosto de 2002. Proyecto de Ley 56 de 2002, Senado, p. 13.

[162] Ibidem. [163] Ibidem . [164] Ibidem . [165] Ibidem. [166] Ibidem . [167] Ibidem . [168] Ibidem. [169] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1024 de 2004.

[170] Cfr . Corte Constitucional, Sentencia C-207 de 2019. [171] Ibidem. [172] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-063 de 2021: “En el modelo económico previsto en el sistema constitucional colombiano, los agentes participan en toda clase de mercados de competencia perfecta e imperfecta y la organización estatal actúa para evitar, controlar o corregir esas fallas y lograr: (i) los fines sociales que los mercados por sí mismos no alcanzarían y, (ii) los fines económicos para que los mercados funcionen adecuadamente en beneficio de todos. // “163. La actuación del Estado en la economía corre por cuenta de distintas autoridades públicas y se ejerce por medio de diferentes instrumentos. En particular, la Constitución Política prevé que el Congreso de la República, expida leyes que regulen determinadas actividades y

servicios públicos (C.Pol., artículos 150-23 y 365); regule el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control previstas en la Constitución (Artículo 150-8); e imponga mandatos de dirección e intervención en la economía (Artículos 150-21 y 334), todo lo cual cumple conforme a las atribuciones que la Constitución le confiere o en ejercicio de la cláusula general de competencia y, en general, mediante el ejercicio de su libertad de configuración normativa en materia económica. Así mismo, la Constitución y la ley le exige a las autoridades que ejerzan funciones administrativas y judiciales respetar y garantizar la efectividad de los derechos en general y los de contenido económico en particular. // "164.

La confección de planes y programas de desarrollo y la expedición de la Ley del Plan Nacional de Inversiones Públicas, permiten utilizar instrumentos de dirección de la economía (arts. 334, 339 y 341), que materializan el concepto de planificación como piedra angular de la función pública, así como la intervención (general o sectorial) de la economía, se ejerce, previa la expedición de leyes que contienen mandatos para tal efecto, por las autoridades correspondientes. Las facultades de regulación, reglamentación y decisión general, también pueden ser ejercidas por agencias estatales mediante el empleo de competencias normativas de naturaleza administrativa, con sujeción a las reglas que señala la ley, en tanto que las atribuciones de inspección, vigilancia y control de la actividad económica como de los agentes económicos que se dedican a ellas, corresponde a autoridades que cumplen funciones de policía administrativa en los términos previstos en la ley." [173] Cfr . Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencias SL1004-2022, SL1006-2022, SL1007-2022, SL1008-2022, SL1011-2022, SL1005-2022, SL1009-2022, SL1010-2022, SL1069-2022, SL896-2022, SL891-2022, SL892-2022, SL890-2022, SL906-2022, SL904-2022, SL905-2022, SL916-2022, SL1022-2022, SL967-2022, SL1017-2022, SL932-2022, SL934-2022 y SL761-2022, entre muchas otras.

[174] Cfr . Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL1452-2019. [175] Ley 100 de 1993, Artículo 271: " El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente.

La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador ". (Énfasis propio).

[176] Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. [177] Decreto 663 de 1993. Artículo 97, numeral 1. [178] Cfr . Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL1452-2019.

[179] Cfr . Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL1452-2019. [180] Ley 100 de 1993, Artículo 12. [181] Ley 100 de 1993, Artículo 16.

[182] Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 1 de septiembre de 2004, radicación 22029. Que citó la Sentencia del 6 de mayo de 2004 (radicado 21898). Posición que ha sido reiterada en otras providencias, como la del 5 de octubre de 2010, radicación 39772.

[183] Decreto 3800 de 2003, Artículo 2. [184] Decreto 3995 de 2008, Considerandos. [185] En caso de que el traslado se hubiere hecho en vigencia de la Ley 100 de 1993.

[186] En caso de que el traslado se hubiere hecho en vigencia de la Ley 797 de 2003. [187] Decreto 3995 de 2008, Artículo 2, inciso 3. [188] Ibidem.

[189] Ibidem , Artículo 2, inciso 4. [190] Ibidem , Artículo 3. [191] Ibidem , Artículo 5, inciso 1. [192] Ibidem , inciso 3. [193] Ibidem . [194] Ibidem , inciso 4.

[195] Ibidem , inciso 5. [196] Artículo 6. [197] Cfr ., Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL3989-2021. [198] Cfr ., Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia CSJ SL413-2018. Citada en la Sentencia SL3989-2021.

[199] En particular, se dio aplicación a las reglas del artículo 5 del Decreto 3995. [200] Cfr ., Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL4695-2021 [201] Se trataba de una persona que había estado afiliada inicialmente al RPM. El 23 de septiembre de 2004 se trasladó al RAIS, pero lo hizo cuando le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de pensión. En consecuencia, incurrió en el fenómeno de la multi vinculación . La Corte Suprema de Justicia determinó, siguiendo lo dispuesto en el Decreto 3995 de 2008, lo siguiente: “ al efectuarse el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el 23 de septiembre de 2004 por fuera del término legal establecido, y al haberse cotizado exclusivamente en Colpensiones entre el 1º de julio y el 31 de diciembre de 2007, debe definirse que el señor Perdomo Saldaña se encuentra vinculado válidamente al Régimen de Prima Media en cabeza de Colpensiones, y no al de Ahorro Individual con Solidaridad, en cabeza de Protección S.A ”.

[202] En esta Sentencia se reconoció la jurisprudencia previa, emitida por esa misma alta Corte, según la cual, en atención a lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 692 de 1994, “ cuando un afiliado se traslada entre regímenes pensionales (del RPMPD al RAIS o viceversa), por fuera del término otorgado por la ley para tales efectos ; [la consecuencia es] que deba tomarse como válida, únicamente, la última afiliación que se hizo, respetando, eso sí, los plazos concedidos para ello ”. (Cfr ., CSJ SL2259-2022, SL4777-2019). Con todo, la Sala Laboral se apartó de esta tesis precisamente porque cuando la situación de multi vinculación se mantiene para el momento en que entra en vigencia el Decreto 3995 de 2008, este último es el que debe aplicarse a efectos de resolver a qué régimen pertenece la persona.

[203] Cfr ., Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL149-2020. [204] Aclaración de voto a la Sentencia SL5139-2021. [205] Cfr . Corte Constitucional, Sentencia T-191 de 2020, Fundamento Jurídico 88.

[206] Ibidem , Fundamento Jurídico 110. [207] Cfr . Corte Constitucional, Sentencia T-292 de 2006. [208] Cfr . Corte Constitucional, Sentencias C-836 de 2001, T-292 de 2006, C-539 de 2011, C-634 de 2011 y SU-432 de 2015.

[209] Cfr . Corte Constitucional, Sentencia C-634 de 2011. [210] Se utiliza la expresión partes para caracterizar lo que frecuentemente ocurre en los fallos judiciales. No debe pasarse por alto, sin embargo, que decisiones como las que se adoptan en sede de control de constitucionalidad, o nulidad simple, tienen efectos erga omnes, y que esta Corporación, en sus fallos ha acudido a dispositivos de extensión de efectos inter pares e inter comunis.

[211] Cfr . Corte Constitucional, Sentencia SU-380 de 2021. [212] Cfr . Corte Constitucional, Sentencia C-432 de 2020. Que citó las Sentencias C-862 de 2008, C-818 de 2010, C-629 de 2011, C-250 y C-1021 de 2012, C-015, C-239, C-240 y C-811 de 2014, C-329 de 2015, C-104 y C-335 de 2016, C-015 de 2018. C-295 de 2021.

[213] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-380 de 2021. [214] Ibidem . [215] Constitución Política, Artículo 234: “La Corte Suprema de Justicia es el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria y se compondrá del número impar de Magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en Salas y Salas Especiales, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.” [216] Cfr.

Corte Constitucional, Sentencia C-998 de 2004. [217] Cfr . Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL1214-2022. [218] Cfr ., Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 9 de septiembre de 2008. Expediente No. 31989.

[219] Cfr . Corte Suprema de Justicia. Sentencias SL31314-2008, SL33083-2011, SL12136-2014, SL9519-2015 [220] Cfr ., Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL19447-2017. Allí se indicó que “ en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo ”. Esto suponía, de conformidad con lo advertido en esa misma sentencia, que la AFP debía entregar en el proceso judicial “ la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993 ”.

[221] Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL4296-2018. En esa sentencia se advirtió lo siguiente: “ Según el mandato del artículo 177 del CPC, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, de donde se impone que el fallador evalúe cuidadosamente qué es lo que se debe probar, para determinar en cabeza de quién está dicha obligación, pues no se trata solo de que aporte la prueba la parte a quien le favorece, sino también de quién tiene el material probatorio en su poder o a qué parte le queda más fácil probar .” [222] Cfr . Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL1004-2022.

[223] Cfr . Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencias CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989; CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314; CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083; CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 31314; CSJ SL12136-2014 – rad. 46292; CSJ SL17595-2017 – rad. 46292; CSJ SL19447-2017 – rad. 47125; CSJ SL4964-2018 – rad. 54814; CSJ SL4989-2018 – rad. 47125; CSJ SL1452-2019 – rad. 68852; CSJ SL4360-2019 – rad. 68852; CSJ SL1421-2019 – rad.

56174; CSJ SL1688-2019 – rad. 68838; CSJ SL1689-2019 – rad. 65791; CSJ SL2877-2020 – rad. 78667; CSJ SL373-2021 – rad. 84475; CSJ SL3535-2021 – rad. 88234; CSJ SL3611-2021 – rad. 88467; y CSJ SL3707-2021 – rad. 86706. En el último año, estas reglas se han reiterado en las Sentencias SL048-2024, SL3020-2023, SL3074-2023, SL2788-2023, SL2716-2023, SL2702-2023, SL2680-2023, SL2685-2023, SL2588-2023, SL2831-2023, SL2424-2023, SL2425-2023, SL2390-2023, SL2284-2023, SL3150-2023, SL2300-2023, SL2339-2023, SL2236-2023, SL2238-2023, SL2334-2023, SL2515-2023, SL2154-2023, SL2374-2023, SL2128-2023, SL2048-2023, SL2468-2023, SL2176-2023, SL1959-2023, SL1998-2023, SL2086-2023, SL1794-2023, SL1408-2023, SL1282-2023 y SL1426-2023.

[224] Cfr ., Corte Suprema de Justicia, Sentencias CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447- 2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689- 2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019.

[225] Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL1217-2021. [226] Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL1004-2022.

[227] Ibidem . [228] Cfr . Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL2685-2023. En esa Sentencia, citando su propia jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia reafirmó la idea de que: “ la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado”.

[229] Cfr . Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL1004-2022. [230] Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL2929-2022. [231] Cfr . Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL3752-2020 y SL4934-2020.

[232] Cfr . Corte Suprema de Justicia, Sentencias SL1055-2022, SL4205-2022 y SL2685-2023. [233] Cfr . Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL3491-2022.

En concordancia con las Sentencias SL373-2021, SL1113-2022 y SL1718-2022. [234] En dicha sentencia se dijo que algunas de las situaciones que se pueden presentar, y que ha puesto de presente la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL5172-2021, para decir que no se puede declarar la ineficacia de un traslado en favor de una persona pensionada por el RAIS, son las siguientes: “ Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya

pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones.

Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública. // Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata. // Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado. // Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida. // Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono. // Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos ”.

[235] Cfr ., Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL2924-2023. [236] Ibidem . [237] Cfr . Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL2929-2022. [238] Cfr . Corte Suprema de Justicia.

Sentencia SL2520-2023 [239] Cfr ., Corte Suprema de Justicia. Sentencias SL2929-2022 y SL2105-2023. Reiteradas en la Sentencia SL048-2024. [240] Cfr ., Corte Suprema de Justicia.

Sentencia SL2929-2022. [241] Cfr ., Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL1458-2023. [242] La diferencia entre las instituciones de la nulidad y de la ineficacia no siempre fue clara. Inicialmente, la Corte Suprema de Justicia, al conocer casos como estos, declaraba la nulidad de la afiliación al RAIS. Ello ocurrió, por ejemplo, en la Sentencia del 9 de septiembre de 2008 (Radicado 31314. M.P., Elsy del Pilar Cuello Calderón); y en la Sentencia del 9 de septiembre de 2008 (Radicado 31989. M.P., Eduardo López Villegas). En esta última providencia, la Corte Suprema de Justicia concluyó que: “ Las consecuencias de la nulidad de la vinculación del actor a la Administradora de Pensiones del Régimen Individual, por un acto indebido de ésta, tiene la consecuencia de no producir sus efectos propios, sino los que en su lugar establece la ley, de conformidad con lo que se pasa a decir. // La nulidad de la vinculación a partir de cuando esta se declara la priva hacia futuro de todo efecto, esto es, de ella no se puede derivar ningún derecho u obligación entre el actor y la entidad demandada, por mesadas pensionales o gastos de administración a partir de la fecha de notificación de esta sentencia; de esta manera la nulidad de la vinculación acarrea la del acto de reconocimiento del derecho

pensional que el primero venía disfrutando, y así por tanto la Administradora queda relevada de toda obligación de pago futuro por mesadas pensionales. // Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social; en la doctrina es indiscutido que la nulidad del contrato de trabajo, no priva al trabajador del derecho a su remuneración; o que en materia de seguridad social, en el laboral administrativo, según el mandato expreso del artículo 136 del C.C.A. el trabajador o el afiliado de buena fe, tiene el derecho a conservar, sin deber de restituir las prestaciones que le hubieren sido pagadas. // En el sub lite, la anulación de la vinculación ha de obrar sin perjuicio de dejar incólume la situación consolidada por el otorgamiento de las mesadas pensionales; el afiliado, que lo fue de buena fe, no está en el deber de restituir las mesadas pensionales a su administradora y ésta debe asumir lo erogado por ella como un deterioro de la cosa entregada en administración; el afiliado a la seguridad social tendrá derecho a reclamar por cobertura de vejez por el tiempo en el que las mesadas fueron pagadas, sólo la diferencia que se presentare entre las mesadas que ya le fueron pagadas, y las que resultaren del reconocimiento que hiciere la administradora de régimen de prima media al que retorna. // La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. // Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C” .

[243] Cfr ., Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL1688-2019. [244] Código Civil. Artículo 1511. [245] Código Civil. Artículo 1513. [246] Código Civil. Artículo 1514.

[247] Cfr ., Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL3053-2020. [248] Cfr ., Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL3053-2020. Donde se citó, a su vez, las Sentencias SL16539-2014, SL10790-2014 y SL13202-2015.

[249] Cfr . Corte Constitucional, Sentencias SU-1073 de 2012, SU-131 de 2013 y SU-637 de 2016. [250] Cfr . Corte Constitucional, Sentencia SU-442 de 2016. En esta providencia se pretendió zanjar una discusión, relativa al alcance del principio de la condición más beneficiosa. Luego de definir este tema, en dicha sentencia se recordó que: “ la jurisprudencia de esta Corte, encargada de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución, […] es vinculante para todas las autoridades, incluidas las judiciales (CP. Art. 241).

Cabe recordar que las reglas establecidas en la Sentencia SU-442 de 2016 fueron reiteradas en la Sentencia SU-556 de 2019, pero solo en favor de aquellas personas que se encontraran en un escenario claro de vulnerabilidad. Lo cual tendría que acreditarse a través de la superación de un test de procedencia.

[251] Cfr . Corte Constitucional, Sentencia C-086 de 2016. “En términos generales puede decirse que el modelo dispositivo caracterizó la configuración de los códigos desde el liberalismo clásico hasta bien entrado el siglo XX, bajo una concepción privatista e individualista de los fines del proceso donde se acentuó la capacidad de las partes para dar inicio, impulsar y llevar a su culminación las diligencias judiciales. Con sustento en doctrina autorizada, esta corporación ha explicado que los sistemas dispositivos confieren a las partes el dominio del procedimiento y el juez no cumple ningún papel activo en el desarrollo del proceso sino en la adjudicación, al momento de decidir un litigio. Al respecto ha señalado:

“[E]l sistema dispositivo confiere a las partes el dominio del procedimiento y se caracteriza por los siguientes principios: (i) el juez no puede iniciar de oficio (nemo jure sine actore); (ii) el juez no puede tener en cuenta hechos ni medios de prueba que no han sido aportados por las partes (quod non est in actis non est in mundo); (iii) el juez debe tener por ciertos los hechos en que las partes estén de acuerdo (ubi partis sunt conocerdes nihil ab judicem); (iv) la sentencia debe ser de acuerdo con lo alegado y probado (secundum allegata et probata); (v) el juez no puede condenar a más ni a otra cosa que la pedida e la demanda (en eat ultra petita partium)”.

[252] Código Civil. Artículo 1757. “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”. [253] Código de Procedimiento Civil. Artículo 177. “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. // Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

[254] Cfr . Corte Constitucional, Sentencia SU-129 de 2021. “El litigio, en todas las áreas del derecho, suele ser un escenario en el que se exponen –por las partes– distintos enunciados sobre la ocurrencia de unos hechos en particular. Cada enunciado contiene una descripción del hecho que se pretende hacer valer, a efectos de lograr determinada consecuencia jurídica (el reconocimiento de un derecho o la absolución de responsabilidades). Estos enunciados, a su turno, pueden calificarse de verdaderos o falsos, dependiendo de su correspondencia con lo ocurrido en la realidad.” [255] Cfr . Corte Constitucional, Sentencia C-086 de 2016. “La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, recogida en varias ocasiones por la Corte Constitucional, ha [definido el concepto] cargas procesales, en los siguientes términos: las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.

// Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo, probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa”.

[256] Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Artículo 48. [257] Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Artículo 54.

[258] Cfr . Corte Constitucional, Sentencia SU-129 de 2021. [259] Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. Sentencia del 17 de febrero de 2021, rad. 76659. Citada en la Sentencia SU-129 de 2021.

[260] Código General del Proceso, Artículo 167, inciso 2. [261] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-086 de 2016. [262] Ibidem . [263] Ibidem .

[264] Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL11325-2016. [265] Constitución Política, Artículo 48, inciso 7. [266] Gaceta del Congreso No. 385 de 2004, pp. 13 y siguientes en las que obra el texto del proyecto de Acto Legislativo No. 34 de 2004 (Cámara) y de su correspondiente exposición de motivos.

[267] Ibidem . Sobre esto se dijo que: “las reformas legales mantienen los regímenes de transición y más grave aún, no impiden que se celebren pactos o convenciones por los cuales se convengan beneficios pensionales muy superiores a los previstos por las leyes que regulan el Sistema de Seguridad Social. Dicha situación tiene un impacto profundo desde el punto de vista de la equidad, de la sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, de muchas empresas públicas y de la posibilidad para la Nación de atender sus deberes en otras materias. En efecto, no es justo que los colombianos con el pago de impuestos crecientes y/o con sus cotizaciones financien el que algunas personas puedan pensionarse con edades y tiempos de cotización inferiores.” [268] Ibidem.

Sobre esto se dijo que: “o, dado que la Constitución Política garantiza el derecho a la negociación colectiva, con las excepciones previstas en la ley, no se ha podido lograr el propósito de la Ley 100, expresado en su artículo 11, pues aún existe la posibilidad de continuar estableciendo reglas particulares en materias pensionales, por lo cual y a pesar de que la Corte Suprema de Justicia ha afirmado reiteradamente que los beneficios pensionales deben armonizarse con la Ley 100 de 1993, no solamente no se han armonizado las convenciones colectivas con la ley, sino que se siguen suscribiendo convenios en los que las entidades se obligan a asumir directamente nuevas obligaciones pensionales, privilegiando a ciertos servidores y rompiendo la igualdad que quiso el Constituyente imprimirle al régimen de seguridad social.” [269] Ibidem . Sobre esto se dijo que: “Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales. Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por lo que se propone su eliminación. El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a $1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente Acto Legislativo” [270] Ibidem . “La esperanza de vida al nacer pasó de 61 años al inicio de los años setenta, a 70 años a finales de los años noventa y es posible que aumente a 74 años en el 2015. Así mismo la esperanza condicional de un adulto que alcanza los 60 años supera los 80 años.”.

[271] Ibidem , p. 10. [272] Ibidem. Sobre esto se señaló que: “Desde otro punto de vista hay que tener en cuenta, además, que las pensiones reconocidas por el sistema colombiano son comparativamente más generosas que en la mayoría de los países industrializados, así como de los de Latinoamérica. Al respecto, debe considerarse que mientras en Colombia, el período de cotización para acceder a una pensión que sea un promedio del 65% del Ingreso Base de Liquidación (IBL) es de 20 años, en Bolivia es de 33 años, en Chile de 35 años, en El Salvador es de 49 años y en México es de 34 años. Así mismo, mientras que el nivel de las pensiones en nuestro país es, aproximadamente, del 65% del IBL, en el resto de los países latinoamericanos, es en promedio cercano al 44%” [273] Acuerdo 049 de 1990, Artículo 21. “ Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así: // a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario, y // b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión. // Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal.” [274] Cfr.

Corte Constitucional, Sentencia SU-140 de 2019. [275] El superávit o déficit primario es un concepto que permite evaluar si los ingresos del gobierno, descontando sus gastos, alcanzan para pagar los intereses sobre la deuda o si, por el contrario, tiene que endeudarse para ello. Si el gobierno tiene un déficit primario no logra pagar los intereses con sus propios recursos. Aunque esto puede ocurrir por periodo cortos con razones justificables, si ocurre de manera recurrente se presenta un problema de sostenibilidad fiscal pues hace necesario endeudarse para pagar intereses, lo que genera un espiral de aumento del endeudamiento.

Cárdenas, M., 2020. Introducción a la economía colombiana . Alpha Editorial.p.209 [276] En palabras de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, la sostenibilidad fiscal fortalece dos pilares del desarrollo sostenido: promueve la necesaria estabilidad para alcanzar el crecimiento inclusivo y permite el financiamiento de las

políticas públicas que generan igualdad. Arenas de Mesa, A. (2016). Sostenibilidad fiscal y reformas tributarias en América Latina.

[277] Cfr ., Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 2010. [278] Ibidem. [279] Cfr ., Corte Constitucional. Sentencia SU-631 de 2017. [280] Cfr ., Corte Constitucional.

Sentencia SU-631 de 2017. [281] Decreto 546 de 1971. Artículo 6. [282] Ello ha sido expuesto, particular y recientemente, en las Sentencias T-039 de 2018, T-360 de 2018, SU-575 de 2019 y SU-050 de 2022.

[283] Cfr ., Anexo III. Informe de la audiencia surtida el 28 de octubre de 2021. Núcleo temático número 2. Intervención del Banco de la República.

[284] Cfr ., Anexo III. Informe de la audiencia surtida el 28 de octubre de 2021. Núcleo temático número 2. Intervención de la ANIF. [285] Cfr., Anexo III. Informe de la audiencia surtida el 28 de octubre de 2021. Núcleo temático número 2. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

[286] Cfr., Anexo III. Informe de la audiencia surtida el 28 de octubre de 2021. Núcleo temático número 2. Intervención de la Contraloría General de la República.

[287] Ibidem. Núcleo temático número 2. Intervención de Colpensiones. [288] Ibidem. Núcleo temático número 2. Intervención de Asofondos. [289] Ibidem. Núcleo temático número 2. Intervención de Fedesarrollo.

[290] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-295 de 2021. [291] Ibidem. [292] Respuesta conjunta al auto del 13 de diciembre de 2021. [293] Escenarios ordenados por el juez para pago por ineficacia de la afiliación:

1. Traslado del capital de la Cuenta de Ahorro Individual -CAI del afiliado. 2. Cuenta de Ahorro Individual + Comisión de administradora. 3. Cuenta de Ahorro Individual + Prima de seguro.

4. Cuenta de Ahorro Individual + Comisión de administradora + prima de seguro. 5 Cuenta de Ahorro Individual + Comisión de administradora + prima de seguro + BONO.

6 Cuenta de Ahorro Individual + Comisión de administradora + prima de seguro + gastos de administración + reconocimientos de perjuicios. 7 Cuenta de Ahorro Individual + Comisión administradora indexada + prima de seguro indexada.

8 Cuenta de Ahorro Individual + Comisión administradora indexada + prima de seguro indexada + Bono. 9 Cuenta de Ahorro Individual + Comisión de administradora indexada.

10. Cuenta de Ahorro Individual + Prima de seguro indexada. 11. Cuenta de Ahorro Individual + Comisión de administradora + prima de seguro + Fondo de solidaridad + Fondo de garantía.

12. Cuenta de Ahorro Individual + Comisión administradora indexada + prima de seguro indexada + gastos de administración indexada. 13. Cuenta de Ahorro Individual + Comisión de administradora indexada + prima de seguro.

14. Cuenta de Ahorro Individual + Comisión de administradora + prima de seguro indexada. 15. Cuenta de Ahorro Individual + Comisión de administradora indexada + gastos de administración indexada.

16. Cuenta de Ahorro Individual + Prima de seguro indexada + gastos de administración indexada. 17. Cuenta de Ahorro Individual + Prima de seguro indexada + gastos de administración.

18. Cuenta de Ahorro Individual + Prima de seguro + gastos de administración indexada. 19. Cuenta de Ahorro Individual + Comisión de administradora indexada + prima de seguro + gastos de administración.

20. Cuenta de Ahorro Individual + Comisión de administradora + prima de seguro indexada + gastos de administración indexados. 21. Cuenta de Ahorro Individual + Comisión de administradora + prima de seguro + gastos de administración

indexados.

22. Cuenta de Ahorro Individual + Comisión de administradora indexada+ prima de seguro + gastos de administración indexada. 23. Cuenta de Ahorro Individual + Comisión de administradora indexada+ prima de seguro indexada + gastos de administración.

24. Cuenta de Ahorro Individual + Comisión de administradora indexada+ prima de seguro indexada + gastos de administración. 25. Cuenta de Ahorro Individual + Interés + Valor de la Garantía de Pensión Mínima (que ya está incluida en la cuenta de ahorro individual).

[294] Los aportes voluntarios a fondos de pensiones obligatorias están permitidos solo para los afiliados al RAIS, y se tienen como un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional de hasta el 25% del ingreso laboral anual o de la cédula general, porcentaje que no podrá ser superior en todo caso a 2.500 UVT.

[295] Cfr ., Corte Constitucional, Sentencia SU-313 de 2020. [296] Cfr ., Corte Constitucional, Sentencia C-262 de 2013. [297] Cfr ., Corte Constitucional, Sentencia T-266 de 2023.

[298] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-687 de 2017. [299] De hecho, la propia Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, ha advertido que si bien la regla general es que cuando se declara la ineficacia de un negocio jurídico lo que corresponde es “ retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto o negocio no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre)” (Cfr ., Sentencia SC4654 -2019, donde se citó la Sentencia SC3201 del 9 de agosto de 2018), ello no debe ocurrir así siempre. En algunas ocasiones, no es posible realizar dicha restitución. En la providencia en cita se afirmó que “ [c]omo el vicio invalidante se produce en el origen o conformación del negocio, es natural que la invalidez se retrotraiga a ese instante, desapareciendo todos los efectos que pudo haber producido desde entonces. Esta retroactividad se da en las relaciones de los contratantes entre sí, o bien respecto de terceros, siempre que hayan sido parte en el proceso. // Entre las excepciones está lo concerniente al objeto o causa ilícita, casos en los cuales no es posible repetir lo que se haya dado o pagado a sabiendas de la ilicitud (1525); como tampoco lo que se haya dado o pagado al incapaz, salvo prueba de haberse hecho este más rico (1747). Tampoco hay lugar a la restitución material del bien cuando ello no sea posible por motivos de utilidad pública o interés social, casos en los cuales se dará una reivindicación ficta o compensatoria (artículo 58 de la Constitución Política) ” (Ibid.).

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.

[300] Cfr ., Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL3134-2023. [301] Cfr ., Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL055-2024. [302] Esta regla se ha reiterado recientemente en las Sentencias SL140-2024 y SL162-2024. En la última de las providencias citadas se indicó lo siguiente: “ en cuanto al deber de información la jurisprudencia de esta Sala ha establecido que lo que puede invalidarse es el acto de traslado entre regímenes, no la selección inicial, y menos cuando no existe acto previo de afiliación al sistema pensional. De esa forma, no puede aceptarse que la violación de este deber afecta directamente la validez del acto jurídico de vinculación al sistema, pues no existe, antes de ese acto ninguna expectativa, aún simple, de consolidar un derecho, tal como se expresó en la sentencia CSJ SL1688-2019, que posteriormente fue reiterada entre muchas en CSJ SL3464-2019 ”.

[303] Gaceta del Congreso No. 1435 del 9 de octubre de 2023. P. 12. [304] Cfr ., Corte Constitucional. Sentencia SU-063 de 2023. [305] Algunas de las Sentencias de la Corte Constitucional que han evaluado las diferencias estructurales

entre ambos regímenes han sido las siguientes: Sentencias C-378 de 1998, C-773 de 1998, C-389 de 2000, C-613 de 2013, C-401 de 2016 y T-672 de 2016, entre otras.

[306] Decreto 692 de 1994, Artículo 11, inciso 7. [307] Cfr . Corte Constitucional, Sentencia T-214 de 2004. “Los archivos, en contextos de complejidad sistémica como los son las sociedades contemporáneas, suponen no sólo la correcta organización de los documentos que se producen en el ejercicio estatal, sino que implican la posibilidad de ejercer derechos tan diversos como el acceso a la información y el goce efectivo de prestaciones sociales –entre otros-. Constituye además, uno de los pilares sobre los cuales se edifica el Estado de derecho en la modernidad: la posibilidad de ejercer control social, político y jurídico de las actuaciones que se desarrollan al interior de Administración pública. En la sistematización de la información, además, se manejan un saber y un poder específicos que, como tales, deben estar abiertos al conocimiento y debate públicos –dadas ciertas excepciones-.” [308] Cfr.

Corte Constitucional, Sentencia SU-449 de 2020. En esta oportunidad pese a que se negó el amparo por violación del precedente la Corte fijó que los efectos de la regla de unificación serían a futuro. “271. En este sentido, en vista de que existían pronunciamientos en varios sentidos y que la Corte Suprema de Justicia había mantenido una línea reiterada en sentido distinto al aquí adoptado , se consideró necesario definir una regla de interpretación del artículo 62 del CST hacia el futuro, tanto por razones de seguridad jurídica para los empleadores y los trabajadores, como por aspectos de certeza y coherencia en el ordenamiento jurídico .

(...)” [309] Expedientes T-7.930.563, T-7.936.682, T-7.938.558, T-7.940.054, T-7.944.741, T-7.946.315, T-8.224.223, T-8.235.289, T-8.256.424, T-8.261.557, T-8.322.441 y T-8.255.677.

[310] Se trata de los siguientes casos: T-7.936.682, T-7.938.558, T-7.944.741 y T-8.256.424. [311] Para verificar la fecha específica en la que los actores se trasladaron al RAIS, revísese el Anexo I. Antecedentes.

[312] Cfr . Anexo I. Antecedentes. [313] Ibidem . [314] Expedientes T-7.930.563, T-7.940.054, T-7.946.315, T-8.224.223, T-8.235.289, T-8.255.677 y T-8.322.441.

[315] Expediente T-8.261.557. [316] Cfr . Anexo I. Antecedentes. [317] Cfr . Anexo I. Antecedentes. [318] Proferidas, en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Penal de esa misma Corporación.

[319] Se trata de los siguientes casos: Armando padilla Romero (Exp. T-7.936.682); María del Carmen Castañeda (Exp. T-7.938.558); Maritza Navarro García (Exp. T-7.944.741); y Elsy Jeannete Garzón Martínez (Exp. T-8.256.424).

[320] Respuesta de Asofondos al Auto de pruebas del 5 de agosto de 2022. [321] Cfr . Anexo I. Antecedentes. [322] Expedientes T-7.936.682, T-7.938.558 y T-7.944.741.

[323] Expediente T-8.256.424. [324] Cfr . Anexo I. Antecedentes. [325] Ibidem. [326] Ibidem . [327] Cfr . Anexo I. Antecedentes. [328] Ibidem.

[329] Ibidem. [330] Ibidem. [331] Ibidem. [332] Corte Constitucional. Sentencia SU-129 de 2021. En esta providencia se citaron las Sentencias SU-337 de 2017 y T-074 de 2018.

[333] Expediente T-7.981.335. Contenido en siicor . Ver sentencia de tutela de primera instancia. Transcripción del audio de la audiencia de juzgamiento que se llevó a cabo en el Tribunal el 30 de abril de 2019. Estos fragmentos también fueron citados en la parte considerativa del fallo de primera instancia en el proceso de la referencia.

[334] Cfr . Anexo I. Antecedentes. [335] Ibidem. [336] Ibidem. [337] Ibidem. [338] Ibidem. [339] Ibidem. [340] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-097 de 2022.

[341] Ibidem. [342] Cfr . Anexo I. Antecedentes. [343] Ibidem. [344] Ibidem. [345] Ibidem. [346] Ibidem. [347] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-449 de 2020.

[348] Cfr. , Sentencia T-084 de 2021. En esa providencia se recordó lo siguiente: “ Bajo el principio iura novit curia (el juez conoce el derecho), la Corte ha manifestado que el juez de tutela es el conocedor del derecho constitucional y, en consecuencia, a él le corresponde, aplicando toda su experiencia, bagaje jurídico, técnicas de interpretación, argumentación y sana crítica, encontrar “la esencia y la verdadera naturaleza de la situación jurídica puesta en conocimiento de la jurisdicción constitucional para asegurar la más cabal protección judicial de los derechos fundamentales.”.

[349] Cfr ., Corte Constitucional, Sentencias T-462 de 2003, T-001 de 1999 y T-765 de 1998. [350] Ley 100 de 1993, Artículo 271. [351] Ibidem.

[352] Cfr . Anexo I. Antecedentes. [353] Ibidem. [354] Ibidem. [355] Ibidem. [356] Ibidem. [357] Ibidem. [358] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-349 de 2019.

[359] Constitución Política. Artículo 13 -inciso 1-. [360] Cfr. Corte Constitucional, Sentencias SU-484 de 2008, SU-335 de 2020 y SU-180 de 2022, entre otras.

[361] Al respecto, pueden revisarse las sentencias: SL1421-2019, SL2030-2019, SL2817-2019 , SL2865-2019 y SL2954-2019, entre muchas otras. [362] Expedientes T-7.930.563, T-7.940.054, T-7.946.315, T-8.224.223, T-8.235.289, T-8.261.557, T-8.322.441, T-8.255.677, T-7.936.682, T-7.938.558, T-7.944.741 y T-8.256.424.

[363] Expediente digital T-7.867.632, grabación sentencia de primera instancia. [364] Expediente digital T-7.867.632, documento “T-7.867.632 AC C1.pdf,” el cual contiene la Acción de Tutela, p. 9.

[365] Expediente digital T-7.867.632, documento “T-7.867.632 AC C1.pdf,” el cual contiene la Sentencia de Casación, p. 74. [366] Expediente digital T-7.867.632, documento “T-7.867.632 AC C1.pdf,” el cual contiene la Acción de Tutela, p. 9.

[367] Ibidem, p.75. [368] Expediente digital T-7.867.632, grabación sentencia de primera instancia. [369] Ibidem. [370] Ibidem. [371] Expediente digital T-7.867.632, documento “T-7.867.632 AC C1.pdf,” el cual contiene la sentencia de Casación, pp. 60-61.

[372] Ibidem, p. 61. [373] Expediente digital T-7.867.632, grabación sentencia de primera instancia. [374] Ibidem. [375] Ibidem. [376] Ibidem, p. 64.

[377] Ibidem, p. 64-65. [378] Ibidem, p. 66. Ver expediente digital T-7.867.632, grabación sentencia de segunda instancia. [379] Ibidem, p. 66.

[380] Ibidem, p. 106. [381] Ibidem, p. 74. [382] Ibidem, p. 78. [383] Ibidem, pp. 81-82. [384] Ibidem, p. 84. [385] Ibidem, p. 99. [386] Expediente digital T-7.867.632, documento “T-7.867.632 AC C1.pdf,” el cual contiene la Acción de Tutela, p. 2.

[387] Ibidem, p. 57. [388] Expediente digital T-7.867.632, documento “T-7.867.632 AC C1.pdf,” el cual contiene la Sentencia de tutela de primera instancia, p. 165.

[389] Ibidem. [390] Expediente digital T-7.867.632, documento “T-7.867.632 AC C1.pdf,” el cual contiene la impugnación a la Sentencia de tutela de primera instancia, p.

186. [391] Ibidem, p. 188. [392] Ibidem, p.189. [393] Expediente digital T-7.867.632, documento “T-7.867.632 AC C2.pdf,” el cual contiene la Sentencia de tutela de primera instancia, p. 13.

[394] Expediente digital T-7.930.563, documento “Expediente 2017-00209,” p. 5. [395] Ibidem. [396] Ibidem. [397] Ibidem. [398] Expediente digital T-7.930.563, documento “ESCRITO DE TUTELA 544.pdf,” p.

2. [399] Ibidem. [400] Ibidem. [401] Ibidem. [402] Ibidem. [403] Expediente digital T-7.930.563, grabación sentencia de primera instancia. [404] Expediente digital T-7.930.563, documento “ESCRITO DE TUTELA 544.pdf,” p.

2. [405] Expediente digital T-7.930.563, grabación sentencia de segunda instancia. [406] Expediente digital T-7.930.563, documento “ESCRITO DE TUTELA 544.pdf,” pp.1-2.

[407] Ibidem, p.3. [408] Ibidem, p.3. [409] Expediente digital T-7.930.563, documento “FALLO PRIMERA INSTANCIA.pdf,” pp. 1, 20. En documento “Salvamento de voto,” que obra en este mismo expediente, el Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán se apartó de la decisión de la mayoría, pues considera que en los casos en donde “se demanda la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional siempre procede el recurso extraordinario [de casación] (…) por lo tanto, la acción de tutela no procedería en los casos en los que no se haya agotado dicho mecanismo.” En esta misma línea, el Magistrado Quiroz afirma que para acceder a las pretensiones, es necesario examinar cada caso en particular y no generalizar en el argumento de que “no importa si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional (…).” [410] Ibidem, p 14.

[411] Ibidem, p.14. Sobre la jurisprudencia que establece de forma clara, expresa y directa esta regla se encuentran la Sentencia SL1452-2019, la Sentencia SL1688-2019 y la Sentencia SL1689-2019.

[412] Ibidem, p.15. [413] Estas afirmaciones se refieren a “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” contenidas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones.

[414] Expediente digital T-7.930.563, documento “FALLO PRIMERA INSTANCIA.pdf,” p. 16. [415] Expediente digital T-7.930.563, documento “FALLO SEGUNDA INSTANCIA.pdf,” p.

5. [416] Ibidem. [417] Ibidem, p. 10. [418] Ibidem, pp. 6-9. [419] Expediente digital T-7.930.563, documento “ COMUNICACIÓN COLPENSIONES ALCANCE SOLICITUDES DE REVISIÓN – INSISTENCIA (…),” pp. 2-3.

[420] Expediente digital T-7.938.558, documento “DEMANDA DE TUTELA Y ANEXOS ,” p. 1. [421] Ibidem. [422] Expediente digital T-7.938.558, documento “2018-309 ,” p. 76.

[423] Expediente digital T-7.938.558, documento “DEMANDA DE TUTELA Y ANEXOS ,” p. 2. [424] Ibidem, p. 2. [425] Ibidem, pp. 2-3. [426] Expediente digital T-7.938.558, documento “FALLO 2 INSTANCIA ,” p. 2.

[427] Expediente digital T-7.938.558, documento “DEMANDA DE TUTELA Y ANEXOS ,” p. 3. [428] Expediente digital T-7.938.558, grabación sentencia de primera instancia.

[429] Expediente digital T-7.938.558, documento “DEMANDA DE TUTELA Y ANEXOS ,” p. 3. Ver expediente digital T-7.938.558, grabación sentencia de primera instancia.

[430] Ibidem, p. 3. Ver expediente digital T-7.938.558, grabación sentencia de primera instancia. [431] Ibidem, p. 4. Ver expediente digital T-7.938.558, grabación sentencia de primera instancia.

[432] Ibidem, p. 4. Ver expediente digital T-7.938.558, grabación sentencia de primera instancia. [433] Ibidem, p. 4. Ver expediente digital T-7.938.558, grabación sentencia de primera instancia.

[434] Ibidem, pp. 16-17. [435] Expediente digital T-7.938.558, documento “FALLO 1 INSTANCIA ,” p. 23. [436] Ibidem, p. 22. [437] Ibidem, p. 22.

[438] Expediente digital T-7.938.558, documento “FALLO 2 INSTANCIA ,” p. 5. [439] Ibidem, p. 24. [440] Ibidem, pp. 22-23. [441] Expediente digital T-7.930.563, documento “ COMUNICACIÓN COLPENSIONES ALCANCE

SOLICITUDES DE REVISIÓN – INSISTENCIA (…),” pp. 2-3.

[442] Expediente digital T-7.940.054 , documento “DEMANDA DE TUTELA 539,” p. 1. [443] Ibidem, p. 1. [444] Expediente digital T-7.940.054 , grabación sentencia de primera instancia.

[445] Expediente digital T-7.940.054 , documento “DEMANDA DE TUTELA 539,” p. 1. [446] Ibidem, p. 2 [447] Ibidem, p. 2. [448] Ibidem, p. 3. [449] Ibidem, p. 3.

[450] Ibidem, p. 3. [451] Ibidem, p. 3. Ver expediente digital T-7.940.054 , grabación sentencia de primera instancia. [452] Expediente digital T-7.940.054 , grabación sentencia de primera instancia.

[453] Expediente digital T-7.940.054 , documento “DEMANDA DE TUTELA 539,” p. 3. [454] Ibidem, p. 3. [455] Ibidem, p. 4. [456] Ibidem, p. 4. [457] Expediente digital T-7.940.054 , documento “DEMANDA DE TUTELA 539,” p.

1. [458] Expediente digital T-7.940.054 , documento “FALLO PRIMERA INSTANCIA,” p. 22. [459] Ibidem, p. 23. [460] Ibidem, pp. 4-5. [461] Ibidem, p. 5 [462] Ibidem, p. 6.

[463] Expediente digital T-7.940.054 , documento “FALLO SEGUNDA INSTANCIA,” p. 12. [464] Ibidem, p. 11. [465] Ibidem, p. 11. [466] Expediente digital T-7.930.563, documento “ COMUNICACIÓN COLPENSIONES ALCANCE SOLICITUDES DE REVISIÓN – INSISTENCIA (…),” pp. 2-3.

[467] Expediente digital T-7.944.741, grabación sentencia de primera instancia. [468] Expediente digital T-7.944.741, documento “FALLO PRIMERA INSTANCIA,” p.

2. [469] Expediente digital T-7.944.741, documento “DEMANDA DE TUTELA,” pp. 1-2. [470] Ibidem, p. 2. [471] Ibidem, p. 5. [472] Ibidem, p. 2. [473] Ibidem, p. 2.

[474] Ibidem, p. 3. [475] Ibidem, p. 3. Ver expediente digital T-7.944.741, grabación sentencia de primera instancia. [476] Ibidem, p. 4. Ver expediente digital T-7.944.741, grabación sentencia de primera instancia.

[477] Expediente digital T-7.944.741, grabación sentencia de primera instancia. [478] Expediente digital T-7.944.741, grabación sentencia de primera instancia.

[479] Expediente digital T-7.944.741, documento “DEMANDA DE TUTELA,” p. 4. [480] Ibidem, p. 4. Ver expediente digital T-7.944.741, grabación sentencia de primera instancia.

[481] Expediente digital T-7.944.741, grabación sentencia de primera instancia. [482] Expediente digital T-7.944.741, documento “DEMANDA DE TUTELA,” pp. 4-5.

[483] Expediente digital T-7.944.741, grabación sentencia de primera instancia. [484] Expediente digital T-7.944.741, documento “DEMANDA DE TUTELA,” p. 6. Ver expediente digital T-7.944.741, grabación sentencia de segunda instancia.

[485] Expediente digital T-7.944.741, grabación sentencia de segunda instancia. [486] Expediente digital T-7.944.741, documento “DEMANDA DE TUTELA,” p. 8. Ver expediente digital T-7.944.741, grabación sentencia de segunda instancia.

[487] Ibidem, pp. 7-8. Ver expediente digital T-7.944.741, grabación sentencia de segunda instancia. [488] Ibidem, p. 10. [489] Expediente digital T-7.944.741, documento “DEMANDA DE TUTELA,” p. 1.

[490] Ibidem, p. 15. [491] Ibidem, p. 20. [492] Expediente digital T-7.944.741, documento “FALLO PRIMERA INSTANCIA,” p. 12. [493] Ibidem, p. 10.

[494] Ibidem, p. 10. [495] Ibidem, p. 11-12. [496] Expediente digital T-7.944.741, documento “FALLO SEGUNDA INSTANCIA IMPUGNACIÓN DE TUTELA,” p. 4.

[497] Ibidem, p. 16. [498] En particular, la Sala de Casación Penal reiteró el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral que se dice haberse desconocido, que dice:

“(i) la suscripción del formulario de vinculación no es suficiente para probar que hubo consentimiento informado, (ii) la carga probatoria impuesta al afiliado de acreditar que su vinculación al fondo privado de pensiones fue producto de un engaño, es una inversión desequilibrada de las obligaciones procesales, (iii) la declaración de la ineficacia no depende de que se compruebe la intención de retornar al régimen público de pensiones dentro de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad pensional; y (iv) no es ineludible que el afiliado pertenezca al régimen de transición.” [499] Ibidem, pp. 14-15.

[500] Ibidem, p. 15. La Sala trae a colación ejemplos de supuestos básicos de la obligación de otorgar información, clara, comprensible y completa, los cuales deben identificarse en caso de controversia, entre los que se encuentran:

“el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable» (CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292).” [501] Expediente digital T-7.930.563, documento “ COMUNICACIÓN COLPENSIONES ALCANCE SOLICITUDES DE REVISIÓN – INSISTENCIA (…),” pp. 2-3.

[502] Ibidem, p. 3. [503] Ibidem, pp. 3-4. [504] Ibidem, p. 6. [505] Ibidem, p. 4. [506] Ibidem, p. 4. [507] Ibidem, p. 4. [508] Ibidem, p. 5.

[509] Ibidem, p. 5. [510] Ibidem, pp. 5-6. [511] Ibidem, p. 6. [512] Ibidem, p. 7 [513] Ibidem, p. 7. [514] Ibidem, p. 7. [515] Ibidem, p. 7.

[516] Ibidem, p. 8. [517] Expediente digital T-7.936.682 documento “DEMANDA DE TUTELA,” p. 1. [518] Ibidem, p. 28. [519] Ibidem, pp. 28-29. [520] Expediente digital T-7.936.682 documento “SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA,” p.

26. [521] Ibidem, p. 24. [522] Ibidem, p. 25. [523] Ibidem, pp. 5-7. [524] Expediente digital T-7.936.682 documento “SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA,” p.

16. [525] Ibidem, p. 13. [526] Ibidem, p. 15. [527] Ibidem, p. 15. [528] Expediente digital T-7.930.563, documento “ COMUNICACIÓN COLPENSIONES ALCANCE SOLICITUDES DE REVISIÓN – INSISTENCIA (…),” pp. 2-3.

[529] Expediente digital T-7.946.315, grabación sentencia segunda instancia. [530] Expediente digital T-7.946.315, documento “FALLO DE PRIMERA INSTANCIA,” p.

2. [531] Expediente digital T-7.946.315, documento “DEMANDA DE TUTELA,” p. 2. [532] Expediente digital T-7.946.315, documento “FALLO DE PRIMERA INSTANCIA,” p.

2. [533] Ibidem. [534] Ibidem. [535] Ibidem. [536] Expediente digital T-7.946.315, grabación sentencia primera instancia. [537] Expediente digital T-7.946.315, grabación sentencia segunda instancia. Ver expediente digital T-7.946.315, documento “FALLO DE PRIMERA INSTANCIA,” p.

14. [538] Expediente digital T-7.946.315, documento “DEMANDA DE TUTELA,” pp. 1-4. [539] Ibidem, p. 4-6.p [540] Ibidem, p. 7. [541] Expediente digital T-7.946.315, documento “FALLO DE PRIMERA INSTANCIA,” p.

26. [542] Ibidem, p. 7 [543] Ibidem, p. 15. [544] Ibidem. P. 16. [545] Ibidem. P. 19. [546] Ibidem. P. 21-22. El fallador también reitera el carácter proteccionista de la legislación laboral y que si bien en sentencia STL1677-2019, así como en

otros fallos similares, la Sala reitera que argumentos similares como los aquí estudiados podrían ser razonables, en esta providencia se aparta de ese criterio.

[547] Ibidem. P. 6. [548] Ibidem, pp. 21-22. [549] Expediente digital T-7.930.563, documento " COMUNICACIÓN COLPENSIONES ALCANCE SOLICITUDES DE REVISIÓN – INSISTENCIA (…)," pp. 2-3.

[550] Expediente digital T-7.946.354, documento "DEMANDA DE TUTELA," p. 8. [551] Ibidem, p. 2. [552] Ibidem, p. 8. [553] Expediente digital T-7.946.354, documento "DEMANDA DE TUTELA," p. 2.

[554] Ibidem. [555] Ibidem. [556] Ibidem, p. 3. [557] Ibidem, pp. 7-8. [558] Expediente digital T-7.946.354, documento "DEMANDA DE TUTELA," p. 1.

[559] Ibidem. [560] Ibidem, p. 10. [561] Expediente digital T-7.946.354, documento "FALLO DE PRIMERA INSTANCIA," p. 16. [562] Ibidem, p. 13. [563] Ibidem, p. 15.

[564] Expediente digital T-7.946.354, documento "FALLO SEGUNDA INSTANCIA," p. 6. [565] Ibidem, p. 5. [566] Ibidem, p. 16. [567] Ibidem, p. 11.

[568] Ibidem, pp. 15-16. [569] Expediente digital T-7.930.563, documento " COMUNICACIÓN COLPENSIONES ALCANCE SOLICITUDES DE REVISIÓN – INSISTENCIA (…)," pp. 2-3.

[570] Expediente digital T-7.981.335, documento "T-7981335 C3," p. 3. [571] Ibidem, p. 4-39. [572] Ibidem. p. 3. [573] Ibidem, p. 3. [574] Ibidem, p. 3-173.

[575] Ibidem, p. 223. [576] Ibidem, p. 223-323. [577] Ibidem, p. 327. [578] Expediente digital T-7.981.335, grabación sentencia de primera instancia.

[579] Expediente digital T-7.981.335, documento "T-7981335 C3," p. 144. [580] Ibidem, p. 3. [581] Ibidem, p. 4. [582] Expediente digital T-7.981.335, grabación sentencia de primera instancia. Ver expediente digital T-7.981.335, documento "T-7981335 C3," p.

4. [583] Expediente digital T-7.981.335, grabación sentencia de primera instancia. Ver expediente digital T-7.981.335, documento "T-7981335 C3," p.

5. [584] Expediente digital T-7.981.335, grabación sentencia de primera instancia. Ver expediente digital T-7.981.335, documento "T-7981335 C3," p.

6. [585] Expediente digital T-7.981.335, documento "T-7981335 C3," p. 6. [586] Ibidem, pp. 6-7. [587] Expediente digital T-7.981.335, grabación sentencia de primera instancia [588] Ibidem, p. 38.

[589] Ibidem, p. 8. [590] Ibidem, p. 38-39. [591] Ibidem, p. 8. [592] Ibidem, p. 80. [593] Expediente digital T-7.981.335 documento "T-7981335 C1," p. 109.

[594] Ibidem, p. 85. [595] Ibidem. [596] Expediente digital T-7.981.335 documento "T-7981335 C2," p. 14. [597] Expediente digital T-7.981.335 documento "T-7981335 C2," p. 22.

[598] Ibidem, p. 19-20. [599] Expediente digital T-8.031.929, documento "SOLICITUD DE REVISIÓN," p. 5. [600] Expediente digital T-8.031.929, documento "DEMANDA DE TUTELA," p. 3.

Ver también documento "SOLICITUD DE REVISIÓN," p. 5. [601] Expediente digital T-8.031.929, documento "SOLICITUD DE REVISIÓN," p. 5. [602] Ibidem.

[603] Ibidem. [604] Expediente digital T-8.031.929, grabación sentencia de primera instancia. Es pertinente mencionar que el a quo resaltó que el afiliado no elevó reclamación administrativa o reclamo a Colpensiones en búsqueda de

proteger su derecho pensiona. No obstante, la accionante, en escrito de tutela, aduce que el 6 de agosto de 2009, solicitó ante el Instituto de Seguros Sociales y a Porvenir S.A. su retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

[605] Expediente digital T-8.031.929, grabación sentencia de primera instancia. [606] Expediente digital T-8.031.929, documento "DEMANDA DE TUTELA," p. 1.

[607] Ibidem, pp. 9-11. [608] Expediente digital T-8.031.929, documento "FALLO DE PRIMERA INSTANCIA," p. 11. [609] Ibidem, p. 9. [610] Ibidem, p. 10.

[611] Ibidem, p. 4. [612] Expediente digital T-8.031.929, documento "FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA," p. 11. [613] Ibidem, p. 9. [614] Expediente digital T-8.031.929, documento "SOLICITUD DE REVISIÓN," p.

7. [615] Expediente digital T-8.040.807, documento "DEMANDA DE TUTELA," p. 1. [616] Ibidem. [617] Ibidem. [618] Expediente digital T-8.040.807, documento "SOLICITUD DE REVISIÓN DE CLAUDIA PAREJA MARTÍNEZ-COLPENSIONES (…)," p. 3.

[619] Expediente digital T-8.040.807, documento "DEMANDA DE TUTELA," p. 3. [620] Ibidem, p. 4. [621] Expediente digital T-8.040.807, grabación sentencia de primera instancia.

[622] Expediente digital T-8.040.807, documento "DEMANDA DE TUTELA," p. 5. [623] Ibidem, p. 5. [624] Expediente digital T-8.040.807, documento "FALLO DE PRIMERA INSTANCIA," pp.

2-3. [625] Expediente digital T-8.040.807, documento "DEMANDA DE TUTELA," p. 13. [626] Ibidem, p. 25. [627] Expediente digital T-8.040.807, documento "FALLO DE PRIMERA INSTANCIA," p.

11. [628] Expediente digital T-8.040.807, documento "FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA," pp. 5-6. [629] Ibidem, p. 18. [630] Ibidem, p. 17. [631] Expediente digital T-8.040.807, documento "SOLICITUD DE REVISIÓN DE CLAUDIA PAREJA MARTÍNEZ-COLPENSIONES (…)," p. 3.

[632] Ibidem, p. 7. [633] Expediente digital T-8.224.223, documento "DEMANDA DE TUTELA," pp. 1-2. [634] Ibidem, p. 2. [635] Expediente digital T-8.224.223, documento "FALLO DE PRIMERA INSTANCIA," p.

2. [636] Expediente digital T-8.224.223, documento "DEMANDA DE TUTELA," p. 2. [637] Expediente digital T-8.224.223, documento "FALLO DE PRIMERA INSTANCIA," pp.

2-3. [638] Expediente digital T-8.224.223, documento "FALLO DE PRIMERA INSTANCIA," pp. 13-14. [639] Expediente digital T-8.224.223, documento "DEMANDA DE TUTELA," pp. 2, 3 y 8.

[640] Ibidem, p. 14. [641] Expediente digital T-8.224.223, documento "FALLO DE PRIMERA INSTANCIA," pp. 23-24. [642] Ibidem, pp. 14-15. [643] Expediente digital T-8.224.223, documento "FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA," p.

4. [644] Ibidem, p. 15. [645] Ibidem, p. 11. [646] Ibidem, p. 14. [647] Expediente digital T-8.235.289, documento "DEMANDA DE TUTELA," p. 2. [648] Ibidem, p. 2.

[649] Ibidem, p. 2. [650] Expediente digital T-8.235.289, documento "SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA," p 2. [651] Ibidem, pp. 2-3. [652] Ibidem, p. 3.

[653] Expediente digital T-8.235.289, documento "salva voto-022-2018-702," pp. 1-2. [654] Expediente digital T-8.235.289, documento "DEMANDA DE TUTELA," p. 1.

[655] Ibidem, p. 5. [656] Ibidem, pp. 5-6. [657] Ibidem, p. 6. [658] Ibidem. p. 6. [659] Expediente digital T-8.235.289, documento "SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA," p.

27. [660] Ibidem, p. 19-24. [661] Expediente digital T-8.235.289, documento “SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA,” pp. 6-7. [662] Ibidem, p. 22. [663] Ibidem, p. 21.

[664] Expediente digital T-8.256.424, documento “DEMANDA DE TUTELA,” p. 1. [665] Ibidem, p. 1. [666] Ibidem, p. 1. [667] Ibidem, p. 3. [668] Ibidem, p. 2.

[669] Ibidem, p. 2-3. [670] Ibidem, p. 2-3. [671] Ibidem, p. 3. [672] Ibidem, p. 7. [673] Ibidem, p. 1. [674] Expediente digital T-8.256.424, documento “FALLO DE PRIMERA INSTANCIA,” p.

12. [675] Ibidem, p. 7. [676] Expediente digital T-8.256.424, documento “FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA,” pp. 4-5. [677] Ibidem, p.. 14. [678] Ibidem, p. 12-13.

[679] Expediente digital T-8.256.424, documento de solicitud de revisión presentado por Colpensiones , p. 5. [680] Ibidem, p. 7. [681] Expediente digital T-8.261.557, documento “DEMANDA DE TUTELA 114081,” p.

1. [682] Ibidem. [683] Ibidem. [684] Ibidem. [685] Ibidem, p. 1-2. [686] Ibidem, p. 2 [687] Expediente digital T-8.261.557, documento “SENTENCIA PRIMERA 114081,” p.

2. [688] Ibidem. [689] Ibidem. [690] Ibidem, p. 3. [691] Ibidem, p. 1. [692] Ibidem, pp. 3-5 [693] Ibidem, p. 6. [694] Expediente digital T-8.261.557, documento “SENTENCIA PRIMERA 114081,” p.

26. [695] Ibidem, p. 15. [696] Ibidem, p. 5. [697] Ibidem, pp. 12-13. [698] Expediente digital T-8.319.475, documento “DEMANDA DE TUTELA,” p. 1.

[699] Ibidem. pp. 2-3. [700] Expediente digital T-8.319.475, documento “FALLO PRIMERA INSTANCIA,” p. 1. [701] Ibidem. p. 2. [702] Expediente digital T-8.319.475, documento “DEMANDA DE TUTELA,” pp. 2-3.

Ver documento “FALLO PRIMERA INSTANCIA,” p. 2. [703] Expediente digital T-8.319.475, documento “FALLO PRIMERA INSTANCIA,” p. 2. [704] Expediente digital T-8.319.475, documento de solicitud de revisión presentado por Colpensiones , p. 5.

[705] Ibidem. [706] Ibidem, p. 3. [707] Expediente digital T-8.319.475, documento de solicitud de revisión presentado por Colpensiones , p. 5.

[708] Ibidem. [709] Ibidem. [710] Ibidem, pp. 4-5. [711] Ibidem, p. 5. [712] Expediente digital T-8.319.475, documento “FALLO PRIMERA INSTANCIA,” p.

1. [713] Ibidem, pp. 8-9. [714] Expediente digital T-8.319.475, documento “FALLO SEGUNDA INSTANCIA,” p. 4. [715] Ibidem. [716] Expediente digital T-8.319.475, documento “FALLO SEGUNDA INSTANCIA,” p.

12. [717] Ibidem, pp. 8-9. [718] Ibidem, p. 11. [719] Expediente digital T-8.319.475, documento de solicitud de revisión presentado por Colpensiones , p. 7.

[720] Ibidem, p. 7. [721] Expediente digital T-8.322.441, documento de solicitud de revisión presentado por Colpensiones , p. 5. [722] Expediente digital T-8.322.441, documento “TUTELA,” p. 1.

[723] Expediente digital T-8.322.441, documento de solicitud de revisión presentado por Colpensiones , p. 5. [724] Expediente digital T-8.322.441, documento “TUTELA,” p. 1.

[725] Ibidem. [726] Expediente digital T-8.322.441, documento de solicitud de revisión presentado por Colpensiones , p. 5. [727] Expediente digital T-8.322.441, documento “TUTELA,” p. 1.

[728] Expediente digital T-8.322.441, documento de solicitud de revisión presentado por Colpensiones , p. 5. [729] Expediente digital T-8.322.441, documento “TUTELA,” p. 2.

[730] Expediente digital T-8.322.441, documento de solicitud de revisión presentado por Colpensiones , p. 5. [731] Expediente digital T-8.322.441, documento “TUTELA,” p. 2.

[732] Ibidem. [733] Expediente digital T-8.322.441, grabación sentencia de primera instancia. [734] Expediente digital T-8.322.441, documento “TUTELA,” p. 2.

[735] Ibidem, pp. 2-4. [736] Ibidem, pp. 1-4. [737] Ibidem, p. 3. [738] Ibidem, p. 6. [739] Expediente digital T-8.322.441, documento “FALLO PRIMERA INSTANCIA,” pp.

23-24. [740] Ibidem, pp. 22-23. [741] Expediente digital T-8.322.441, documento “FALLO SEGUNDA INSTANCIA,” pp. 5-6. [742] Ibidem, p. 21. [743] Ibidem, p. 18-20.

[744] Expediente digital T-8.322.441, documento de solicitud de revisión presentado por Colpensiones , p. 7. [745] Ibidem, p. 7. [746] Expediente digital T-8.355.875, documento “DEMANDA DE TUTELA 2021-08-03T132825.798,” p. 1.

[747] Ibidem. [748] Ibidem. [749] Expediente digital T-8.355.875, documento de solicitud de revisión presentado por Colpensiones , p. 4. [750] Expediente digital T-8.355.875, documento “DEMANDA DE TUTELA 2021-08-03T132825.798,” p. 1.

[751] Expediente digital T-8.355.875, documento “DEMANDA DE TUTELA 2021-08-03T132825.798,” p. 1. [752] Expediente digital T-8.355.875, documento “01ExpedienteDigitalC1,” p. 192. En este documento del expediente se anexa la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, la cual resume la decisión de primera instancia del Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá.

[753] Expediente digital T-8.355.875, documento “DEMANDA DE TUTELA 2021-08-03T132825.798,” p. 1. [754] Expediente digital T-8.355.875, documento “01ExpedienteDigitalC1,” p.

195. [755] Expediente digital T-8.355.875, documento “01ExpedienteDigitalC1,” p. 198. [756] Expediente digital T-8.355.875, documento “DEMANDA DE TUTELA 2021-08-03T132825.798,” p. 2.

[757] Expediente digital T-8.355.875, documento “DEMANDA DE TUTELA 2021-08-03T132825.798,” p. 1. [758] Ibidem, p. 3. [759] Ibidem. [760] Expediente digital T-8.355.875, documento “SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA,” p.

25. [761] Ibidem, pp. 15-23. [762] Expediente digital T-8.355.875, documento “SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA,” pp. 6-7. [763] Ibidem, p. 11. [764] Ibidem, p. 10.

[765] Expediente digital T-8.355.875, documento de solicitud de revisión presentado por Colpensiones , p. 2. [766] Ibidem, p. 7. [767] Expediente digital T-8.357.853, documento “ACCIÓN DE TUTELA,” p. 1.

[768] Ibidem. [769] Ibidem. [770] Ibidem. [771] Expediente digital T-8.355.875, documento de solicitud de revisión presentado por Colpensiones , p. 2.

[772] Ibidem. [773] Expediente digital T-8.357.853, documento “ACCIÓN DE TUTELA,” p. 1. [774] Expediente digital T-8.357.853, grabación sentencia de primera instancia.

[775] Expediente digital T-8.357.853, documento “ACCIÓN DE TUTELA,” p. 1. [776] Expediente digital T-8.357.853, grabación sentencia de primera instancia.

Ver Expediente digital T-8.357.853, documento “ACCIÓN DE TUTELA,” p. 2. [777] Expediente digital T-8.357.853, documento “ACCIÓN DE TUTELA,” p. 2.

[778] Ibidem, p. 4. [779] Ibidem, pp. 4-5. [780] Expediente digital T-8.357.853, documento “FALLO DE PRIMERA INSTANCIA,” p. 18. [781] Ibidem, p. 17.

[782] Expediente digital T-8.357.853, documento “FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA,” p. 5. [783] Ibidem , p. 13. [784] Ibidem, pp. 12-13. [785] Expediente digital T-8.355.875, documento de solicitud de revisión presentado por Colpensiones , p. 2.

[786] Ibidem, p. 6. [787] Expediente digital T-8.405.298, documento “1. TUTELA,” p. 1. [788] Ibidem. [789] Ibidem. [790] Ibidem. [791] Ibidem, p. 2.

[792] Ibidem. [793] Expediente digital T-8.405.298, documento de solicitud de revisión presentado por Colpensiones , p. 5. [794] Expediente digital T-8.405.298, documento “1. TUTELA,” p. 2.

[795] Ibidem, pp. 2-3. [796] Expediente digital T-8.405.298, grabación de sentencia de primera instancia. [797] Expediente digital T-8.405.298, documento “1. TUTELA,” p. 3.

[798] Expediente digital T-8.405.298, grabación de sentencia de segunda instancia. Ver expediente digital T-8.405.298, documento “1. TUTELA,” p. 3.

[799] Expediente digital T-8.405.298, documento “1. TUTELA,” p. 3. [800] Ibidem, p. 1. [801] Ibidem, p. 4. [802] Ibidem, pp. 4-5. [803] Expediente digital T-8.405.298, documento “FALLO PRIMERA INSTANCIA,” p.

20. [804] Ibidem, pp. 14-15. [805] Expediente digital T-8.405.298, documento “FALLO PRIMERA INSTANCIA,” p. 6. [806] Ibidem, p. 13. [807] Ibidem, pp. 11-12.

[808] Expediente digital T-8.405.298, documento de solicitud de revisión presentado por Colpensiones , p. 2. [809] Ibidem, p. 6. [810] Expediente digital T-8.464.250, documento “1. TUTELA,” p. 1.

[811] Ibidem. [812] Ibidem. [813] Ibidem, p. 2. [814] Ibidem. [815] Ibidem. [816] Ibidem, pp. 2-3. [817] Ibidem, p. 3. [818] Ibidem. [819] Ibidem.

[820] Ibidem, p. 1. [821] Ibidem, p. 4. [822] Ibidem, p. 5. [823] Expediente digital T-8.464.250, documento “FALLO PRIMERA INSTANCIA,” p. 12.

[824] Ibidem, p. 11. [825] Ibidem, pp. 17-26. Los dos magistrados que expresaron su inconformidad lo hicieron, el primero, a través de un salvamento de voto y el segundo, por medio de una aclaración.

[826] Expediente digital T-8.464.250, documento “FALLO SEGUNDA INSTANCIA,” pp. 5-6. [827] Ibidem, p. 19. [828] Ibidem 18. [829] Expediente digital T-8.464.951, documento “DEMANDA DE TUTELA,” p. 1.

[830] Ibidem. [831] Ibidem. [832] Ibidem, p. 2. [833] Ibidem. [834] Ibidem. [835] Ibidem. [836] Ibidem, pp. 2-3. [837] Expediente digital T-8.464.951, grabación sentencia de segunda instancia.

[838] Expediente digital T-8.464.951, grabación sentencia de segunda instancia. Ver expediente digital T-8.464.951, documento “DEMANDA DE TUTELA,” p. 3.

[839] Ibidem, p. 4. [840] Ibidem, p. 1. [841] Ibidem, p. 4. [842] Ibidem, p. 6. [843] Expediente digital T-8.464.951, documento “FALLO DE PRIMERA INSTANCIA,” p.

15. [844] Ibidem, p. 9. Sobre ello, la Sala Laboral reitera lo dicho en varias de sus decisiones, así: “(i) la suscripción del formulario de vinculación en modo alguno podía entenderse como un consentimiento informado;

(ii) la carga probatoria atribuida al afiliado de acreditar que su vinculación al fondo privado de pensiones fue producto de engaño era una inversión desequilibrada de las obligaciones procesales; (iii) la procedencia de la ineficacia no depende de que se compruebe la intención de retornar al régimen público de pensiones dentro de los 10 años anteriores al

cumplimiento de la edad pensional; y (iv) no es ineludible que el afiliado pertenezca al régimen de transición.” [845] Ibidem, p. 14.

[846] Expediente digital T-8.464.951, documento “FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA,” pp. 4-5. [847] Ibidem, p. 15. [848] Ibidem, p. 13. [849] Expediente digital T-8.484.811, documento “TUTELA,” p. 2.

[850] Ibidem, p. 1. [851] Ibidem. [852] Ibidem. [853] Ibidem, p. 2. [854] Ibidem. [855] Ibidem. [856] Ibidem, p. 20. [857] Expediente digital T-8.484.811, grabación sentencia de primera instancia.

[858] Expediente digital T-8.484.811, documento “TUTELA,” p. 28. La sentencia de primera instancia en el proceso laboral esta anexada a la tutela.

[859] Ibidem, p. 29. La sentencia de segunda instancia en el proceso laboral esta anexada a la tutela. [860] Expediente digital T-8.484.811, grabación sentencia de segunda instancia.

[861] Ibidem, p. 30. [862] Ibidem, p. 54. La sentencia de casación de la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia está anexada a la tutela.

[863] Ibidem. [864] Expediente digital T-8.484.811, documento “TUTELA,” p. 1. [865] Ibidem, p. 6. [866] Ibidem. [867] Expediente digital T-8.484.811, documento “2. 113797 – Primera instancia,” p. 14.

[868] Ibidem, p. 14. [869] Expediente digital T-8.484.811, sentencia de tutela de segunda instancia, p. 5. [870] Ibidem, p. 14. [871] Ibidem, p. 11.

[872] Expediente digital T-8.489.328, documento “FALLO DE PRIMERA INSTANCIA,” p. 15. [873] Ibidem. [874] Expediente digital T-8.489.328, documento “FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA,” p. 2.

[875] Expediente digital T-8.489.328, documento “DEMANDA DE TUTELA,” , p. 2. [876] Expediente digital T-8.489.328, grabación de sentencia de primera instancia.

[877] Expediente digital T-8.489.328, grabación de sentencia de segunda instancia. [878] Expediente digital T-8.489.328, documento “FALLO DE PRIMERA INSTANCIA,” pp. 12-16.

[879] Expediente digital T-8.489.328, documento “DEMANDA DE TUTELA,” p. 2. [880] Ibidem, p. 1. [881] Ibidem, p. 3. [882] Ibidem, 4-5. [883] Expediente digital T-8.489.328, documento “FALLO DE PRIMERA INSTANCIA,” p. 24.

[884] Ibidem, p. 18. Al respecto, la Sala de Casación reiteró que los aspectos que se deben analizar respecto a la ineficacia del traslado son: “ 1) la obligación relativa al deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, y (2) si para dar por satisfecho ese deber, es suficiente con diligenciar el formato de afiliación. Así mismo, (3) determinar quién tiene la carga de la prueba en estos eventos, y (4) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado tiene una expectativa de pensión o un derecho causado.” [885] Expediente digital T-8.489.328, documento “FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA,” p. 5.

[886] Ibidem, p. 13. [887] Ibidem, p. 13. Sobre ello, la Sala de Casación Penal reitera lo dicho por la Sala Laboral en varias de sus decisiones sobre (i) la insuficiencia de la suscripción del formulario de vinculación para cumplir el deber de información; (ii) la carga probatoria atribuida a los fondos de pensiones, pues son ellos quienes están en la mejor posición para proveerla y (iii) la pertenencia al régimen de transición no debe entenderse como un requisito para acceder a la ineficacia del traslado.

[888] Ibidem, p. 13. [889] Expediente digital T-8.255.677, documento “DEMANDA,” p. 1. [890] Ibidem, 2. [891] Ibidem. [892] Expediente digital T-8.255.677, documento “SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA,” p. 2.

[893] Ibidem. [894] Expediente digital T-8.255.677, documento “DEMANDA,” pp. 2-3. [895] Ibidem, p. 1. [896] Ibidem. [897] Ibidem, p. 8. [898] Expediente digital T-8.255.677, documento “SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA,” p. 22.

[899] Ibidem, p. 21. De acuerdo con la Sala, el Tribunal transgredió el precedente de la Corte Suprema de Justicia en lo que respecta a, entre otras cosas, a la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada, la cual recae sobre la ineficacia y no la nulidad. Ver fallos anteriores sobre la materia.

[900] Expediente digital T-8.255.677, documento “SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA,” p. 4-5. [901] Ibidem, p. 16. [902] Ibidem, p. 14. [903] Ibidem, p. 15.

[904] Expediente digital T-7.867.632 AC, documento “Memorial protección final.pdf,” p. 1. [905] Ibidem, p. 1. [906] Ibidem, pp. 2-41. [907] Ibidem, p. 44.

[908] Ibidem, p. 45. [909] Ibidem, pp. 45-46. [910] Ibidem, p. 47. [911] Ibidem, p. 48. [912] Expediente digital T-7.867.632 AC, documento “(…) Respuesta requerimiento Corte Constitucional T7867632.pdf,” pp. 1-2.

[913] Ibidem, p. 2. [914] Ibidem, p. 2. [915] Ibidem, pp. 2-3. [916] Ibidem, p. 3. [917] Ibidem, pp. 3-4. [918] Ibidem, pp. 4-5. [919] Expediente digital T-7.867.632 AC, documento “ Respuesta a Corte Constitucional-OFICIOOPT 2587.pdf,” p. 4.

[920] Ibidem, pp. 6-7. [921] Ibidem, p. 8. Asofondos aclaró que en los casos en donde el demandante tenía la calidad de afiliado inactivo por haberte trasladado previamente a otra AFP, no es posible conocer su estado de afiliado o pensionado.

[922] Ibidem, p. 9. [923] Ibidem, p. 9. [924] Ibidem, p. 10. Para el detalle de estos resultados, ver Expediente digital T-7.867.632 AC, documento “ CORTE CONSTITUCIONAL ANEXO EXCEL ENVIADO.” [925] Ibidem, p. 10.

[926] Ibidem, pp. 10-11. [927] Expediente digital T-7.867.632 AC, documento “ Respuesta Auto T7867632 AC.pdf,” p. 2. [928] Ibidem, p. 3. [929] Ibidem, p. 4. Sobre este asunto, Colpensiones recuerda que la Corte Suprema de Justicia, por medio de sentencia SL 373 de 2021, “rectificó su precedente en materia de ineficacia de traslado, excluyendo la posibilidad de regresar al régimen de prima media con prestación definida a la población que se encuentra bajo el status de pensionado,” pues esto conllevaría a “disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.” [930] Ibidem, pp. 5-6.

[931] Ibidem, p. 6. [932] Ibidem, pp. 6-7. Ver Expediente digital T-7.867.632 AC, documento “ Diferencia mesadas Colpensiones vs. Porvenir.” [933] Ibidem, p. 7.

[934] Expediente digital T-7.867.632 AC, documento “ Radicado_2-2021-048968.pdf,” pp. 1-3. [935] Ibidem, pp. 3-4. [936] Ibidem, p. 7. [937] Ibidem, p. 7.

[938] Ibidem, pp. 8-9. [939] Ibidem, pp. 9-10. [940] Ibidem, p. 12. [941] Ibidem, p. 16. [942] Expediente digital T-7.867.632 AC, documento “Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público,” p. 1.

[943] Ibidem, p. 1. [944] Ibidem, p. 2. [945] Ibidem, p. 2. [946] Ibidem, p. 2. [947] Ibidem, p. 7. [948] Ibidem, p. 7. [949] Ibidem, p. 7. [950] Ibidem, pp. 7-8.

[951] Ibidem, pp. 7-8. [952] Ibidem, p. 8. [953] Ibidem, p. 8. [954] Ibidem, p. 8. [955] Ibidem, p. 10. [956] Ibidem, p. 10. [957] Ibidem. [958] Ibidem, p.

14. [959] Ibidem, p. 15 [960] Ibidem, p. 15. [961] Ibidem, pp. 15-16 [962] Ibidem, pp. 16-17. [963] Ibidem, p. 17. [964] Ibidem, p. 17. [965] Ibidem, p. 17.

[966] Ibidem, p. 17. [967] Ibidem, p. 18. [968] Ibidem, p. 18. [969] Ibidem, p. 18. [970] Ibidem, p. 19. [971] Ibidem, p. 19. [972] Ibidem, p. 20.

[973] Ibidem, p. 21. [974] Ibidem, p. 21. [975] Ibidem p. 21-22. [976] Expediente digital T-7.867.632 AC, documento "Intervención Colpensiones," p. 1.

[977] Ibidem, p. 2. [978] Ibidem, p. 2. [979] Ibidem, p. 3. [980] Ibidem, p. 3. [981] Ibidem, p. 4. [982] Ibidem, pp. 6-7. [983] Ibidem, pp. 7-8.

[984] Ibidem, p. 14. [985] Ibidem, p. 15. [986] Ibidem, pp. 14-15. [987] Ibidem, p. 15. [988] Ibidem, pp. 15-16. [989] Ibidem, p. 19. [990] Ibidem, p. 25.

[991] Ibidem, p. 26. [992] Ibidem, pp. 37-38. [993] Expediente digital T-7.867.632 AC, documento "Intervención Audiencia Asofondos CC SU Nulidades," p. 1.

[994] Ibidem, pp. 2-3. [995] Ibidem, p. 3. [996] Ibidem, p. 7. [997] Ibidem, p. 8. [998] Ibidem, p. 23. [999] Ibidem, p. 23. [1000] Ibidem, pp. 22-24.

[1001] Ibidem, pp. 26-28. [1002] Ibidem, p. 28. [1003] Ibidem, p. 28. [1004] Ibidem, p. 30. [1005] Ibidem, p. 31. [1006] Ibidem, pp. 31-32. [1007] Ibidem, p. 32.

[1008] Ibidem, p. 32. [1009] Ibidem, pp. 32-33. [1010] Ibidem, pp. 33. [1011] Ibidem, p. 35. [1012] Ibidem, p. 35. [1013] Ibidem, p. 35. [1014] Expediente digital T-7.867.632 AC, documento "2022EE0013465," p.

1. [1015] Ibidem, p. 2. [1016] Ibidem, p. 2. [1017] Expediente digital T-7.867.632 AC, documento "Respuesta Controlaría.PDF," pp. 1-2. [1018] Contraloría General de la República, "Análisis y discusión técnica de la situación del Sistema General de Pensiones en Colombia," p.

9. [1019] Ibidem, pp. 316-317. [1020] Contraloría General de la República, "COVID 19 y SGPe en Colombia: observaciones generales a la situación, gestión y resultado 2020." pp. 6-7.

[1021] Ibidem, p. 8. [1022] Ibidem, pp. 8-9. [1023] Expediente digital T-7.867.632 AC, documento "Respuesta a Auto Corte Constitucional (…)," pp. 1, 6.

[1024] Ibidem, p. 7. [1025] Ibidem, p. 7. [1026] Ibidem, pp. 7-8. [1027] Ibidem, pp. 9-10. [1028] Ibidem, p. 11. [1029] Ibidem, pp. 11-12. [1030] Ibidem, p. 12.

[1031] Ibidem, p. 12. [1032] Expediente digital T-7.867.632 AC, carpeta "Respuesta Asofondos." [1033] Expediente digital T-7.867.632 AC, carpeta "HISTORIAL LABORALES 25 tutela ineficacia." [1034] Expediente digital T-7.867.632 AC, documento "VF Respuesta conjunta.pdf" pp. 1-2.

[1035] Ibidem, p. 2. Ver Expediente digital T-7.867.632 AC, oficio de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado del 1 de febrero de 2022 en el cual se explica en detalle: (i) la fuente de información de los procesos; (ii) la corrección entre la diferencia de procesos reportados por la ANDJE y por Colpensiones; (iii) la metodología utilizada para corregir los defectos y (iv) sobre la afectación a las finanzas públicas, la ANDJE afirmó siempre remitirse a los informes presentados por el Minister–*]io de Hacienda y Crédito Público.

[1036] Ibidem, pp. 2-3. [1037] Ibidem, p. 3. [1038] Expediente digital T-7.867.632 AC, documento "Intervención de tutela Federación Nal de Pensionados.pdf" p. 1.

[1039] Ibidem, p. 2. [1040] Ibidem, p. 4. [1041] " Los BEPS son un programa de ahorro voluntario que hace parte del nuevo modelo de protección para la vejez, impulsado por el Gobierno Nacional y que favorecerá a millones de colombianos que hoy no cuentan con la posibilidad de cotizar para una pensión, o que habiéndolo hecho, cumplieron la

edad y no lograron obtenerla. // BEPS funciona como un programa flexible que permite ahorrar de manera individual, independiente, autónoma y voluntaria, con el fin de asegurar una protección para el futuro de la población que reciben ingresos inferiores a un salario mínimo .” Fuente:

https://www.urnadecristal.gov.co/gestion-gobierno/nuevo-programa-de-ahorro-vejez. [1042] Ley 100 de 1993, artículo 65. “ Garantía de pensión mínima de vejez. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión . (…)” [1043] Para consultar el proyecto de Ley No. 18 de 2021, consúltese la Gaceta del Congreso No. 1155 de 2021.

[1044] En esa oportunidad, la Corte señaló lo siguiente: “ No se puede negar el traspaso a los beneficiarios del régimen de transición del régimen de ahorro individual al régimen de prima media por el incumplimiento del requisito de la equivalencia del ahorro sin antes ofrecerles la posibilidad de que aporten, en un plazo razonable, el dinero correspondiente a la diferencia entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual y el monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media .” [1045] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado número 31989. Desde entonces y hasta la fecha, esta postura ha sido reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las siguientes sentencias:

del 22 de noviembre de 2011, radicado número 33083; del 6 de diciembre de 2011, radicado número 31314. Asimismo, entre otras, en las Sentencias número: SL19447-2017, radicado número 47125; SL4964-2018, radicado número 54814; SL4989-2018, radicado número 47125; SL1452-2019, radicado número 68852; SL4360-2019, radicado número 68852; SL1421-2019 radicado número 56174;

SL1688-2019 radicado número 68838; SL1689-2019, radicado número 65791; SL2877-2020 radicado número 78667; SL373-2021 radicado número 84475; SL3535-2021, radicado número 88234; SL3611-2021, radicado número 88467; y SL3707-2021, radicado número 86706. En el último año, estas reglas se han reiterado en las Sentencias SL3020-2023, SL3074-2023, SL2788-2023, SL2716-2023, SL2702-2023, SL2680-2023, SL2685-2023, SL2588-2023, SL2831-2023, SL2424-2023, SL2425-2023, SL2390-2023, SL2284-2023, SL3150-2023, SL2300-2023, SL2339-2023, SL2236-2023, SL2238-2023, SL2334-2023, SL2515-2023, SL2154-2023, SL2374-2023, SL2128-2023, SL2048-2023, SL2468-2023, SL2176-2023, SL1959-2023, SL1998-2023, SL2086-2023, SL1794-2023, SL1408-2023, SL1282-2023 y SL1426-2023. También, durante el presente año (2024), estas reglas se han reiterado en las siguientes decisiones: SL048-2024; SL162-2024;

SL2119-2024; SL1932-2024; SL1046-2024; SL1796-2024; SL1236-2024; SL1088-2024; SL387-2024, entre otras. [1046] Sentencia C-836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[1047] Sentencia SU-050 de 2017, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Esta regla ha sido reiterada en las Sentencias SU-573 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; SU-050 de 2018, M.P.

Cristina Pardo Schlesinger; SU-072 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas ; SU-217 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; SU-157 de 2022, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[1048] Sentencia SU-072 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas. [1049] Sentencia SU-157 de 2022, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [1050] Sentencias C-836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, y SU-354 de 2017, M.P (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo.

[1051] Sentencia SU-072 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas. [1052] Sentencia SU-047 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Diaz y Alejandro Martínez Caballero. Postura reiterada en las sentencias C-836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil y en la Sentencia SU-087 de 2022, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[1053] Sentencia C-836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [1054] Ibídem. También puede verse la Sentencia SU-087 de 2022, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[1055] Sentencia T-1072 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa: “ la autonomía judicial y la libertad que tienen los jueces de interpretar y aplicar la ley no puede llegar al extremo de implicar un desconocimiento de los derechos fundamentales de las personas , ni un incumplimiento del deber de proteger especialmente a aquellas que se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta, reduciendo el ámbito de aplicación y por ende la eficacia de los mecanismos legales que desarrollen el objetivo constitucional de la igualdad ”.

[1056] Sentencia C-836 de 2001, M.P. Rodrigo escobar Gil: “ para interpretar correctamente el concepto de sometimiento de los jueces a la ley y establecer el nivel de autonomía que tienen para interpretar el ordenamiento, el juez constitucional debe partir de la premisa de que las potestades y prerrogativas otorgadas a las autoridades estatales en la parte orgánica de la Constitución están sometidas a un principio de razón suficiente. En esa medida, la autonomía e independencia son garantías institucionales del poder judicial, que se legitiman constitucionalmente en tanto que son necesarias para realizar los fines que la Carta les asigna”.

[1057] Sentencia C-277 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [1058] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [1059] M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[1060] Sentencia C-277 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [1061] Sentencia C227 de 2023, M.P. Natalia Ángel Cabo. [1062] Sentencia SU-273 de 2022, M.P. (e) Hernán Correa Cardozo.

[1063] Sentencia SU-440 de 2021, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera. [1064] SANDEL, J. M. El descontento democrático. Penguin Random House. Pág. 30.

[1065] Ibid. [1066] Ibid. Pág. 30 y 31. [1067] Ver Amartya Sen y Bernardo Kliksberg. Primero la gente. Una mirada desde la ética del desarrollo a los principales problemas del mundo globalizado.

Barcelona, Deusto, 2007. [1068] Sentencia C-086 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [1069] Sentencia SU-406 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[1070] Expedientes acumulados: T-7.867.632, T-7.930.563, T-7.936.682, T-7.938.558, T-7.940.054, T-7.944.741, T-7.946.315, T-7.946.354, T-7.981.335, T-8.031.929, T-8.040.807, T-8.224.223, T-8.235.289, T-8.256.424, T-8.261.557, T-8.255.677, T-8.319.475, T-8.322.441, T-8.355.875, T-8.357.853, T-8.405.298, T.8.464.250, T-8.464.951, T-8.484.811 y T-8.489.328.

[1071] Corte Constitucional, sentencia T-450 de 2018, que reitera los fallos T-238 de 2011, SU-399 de 2012, T-936 de 2013, C-285 de 2016 y T-323 de 2024.

[1072] Corte Constitucional, sentencias T-231 de 1994 y T-120 de 2005. [1073] Corte Constitucional, sentencia SU-915 de 2013, reiterando el fallo T-055 de 1997.

[1074] En la sentencia T-916 de 2008, la Corte Constitucional advirtió que “los jueces a partir del principio constitucional de autonomía e independencia judicial cuentan con un amplio margen al momento de efectuar la valoración de las pruebas aportadas al proceso, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, para así llegar al convencimiento libremente” .

[1075] A su turno, en el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social se estipula que “son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley (…)” .

[1076] Corte Constitucional, auto 338 de 2022. [1077] Corte Constitucional, sentencia SU-132 de 2002. [1078] Cfr. Artículos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

[1079] Corte Constitucional, sentencia C-140 de 1995. [1080] En el artículo 167 del Código General del Proceso se indica que “ incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares”.

[1081] Específicamente, en el numeral octavo de la parte resolutiva del fallo se indica que las reglas fijadas se deben aplicar en “ 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” .

[1082] Corte Constitucional, sentencia C-086 de 2016. [1083] Corte Constitucional, sentencia SU-129 de 2021. [1084] Cfr. Numeral 9° del artículo 25 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, así como artículo 167 del Código General del Proceso.

[1085] Cfr. Artículo 54 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. [1086] Cfr. Artículo 167 del Código General del Proceso. [1087] En esta línea argumentativa, en las sentencias SU-917 de 2010, SU-050 de 2017 y SU-573 de 2017, este tribunal reiteró que “la tutela contra providencias judiciales de las altas Corporaciones es más restrictiva, en la medida en que sólo tiene cabida cuando una decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional (…). En los demás eventos los principios de autonomía e independencia judicial, y especialmente la condición de órganos supremos dentro de sus respectivas jurisdicciones, exigen aceptar las interpretaciones y valoraciones probatorias aun cuando el juez de tutela pudiera tener una percepción diferente del caso y hubiera llegado a otra conclusión”.

[1088] Corte Constitucional, sentencia C-213 de 2017. [1089] Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2024/SU107-24.htm
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.