República de Colombia
**Corte Suprema de Justicia**
**Sala de Casación Laboral**
**Sala de Descongestión N.° 1**

**DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA**
**Magistrada ponente**

**SL5144-2019**
**Radicación n.° 66776**
**Acta 41**

Bogotá, D. C., veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por **LUZ DARY BONILLA REY** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el 28 de noviembre de 2013 en el proceso ordinario laboral que instauró contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** en calidad de litisconsorte necesario.

## I. ANTECEDENTES

Luz Dary Bonilla Rey llamó a juicio a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, en calidad

de *litisconsorte necesario,* con el fin de que se declare la nulidad de la afiliación a Protección S.A. por carecer de validez al existir un vicio del consentimiento. En consecuencia, se declare la validez y vigencia de la afiliación de la demandante al Instituto de Seguros Sociales; que la demandante es beneficiaria del régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que tiene 1.129 semanas, 310 cotizadas al ISS, 381.14 a Protección S. A., y 690 aportadas a Caprequindio y la Gobernación del Quindío; que tiene derecho a que la pensión de vejez le sea reconocida por el Instituto de Seguros Sociales con fundamento en la Ley 33 de 1985 y que Protección S.A. es responsable de los perjuicios causados.

Además, solicitó que se condene a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a trasladar con destino al ISS la totalidad de aportes efectuados al régimen de ahorro individual con solidaridad; a reconocer y pagar a título de indemnización de perjuicios la diferencia entre los aportes realizados por la demandante al régimen de ahorro individual y los que deben acreditarse en el régimen de prima media con prestación definida; lo que resulte ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones en que nació el 23 de octubre de 1954, que cumplió 55 años de edad el mismo día y mes del año 2009, que se afilió al ISS el 1° de julio de 1995 y que cotizó a esta entidad hasta el 13 de diciembre de 2001.

Señaló que el 18 de junio de 2004 se afilió a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A, en donde cotizó un total de 381 semanas, e indicó que el 16 de junio de 2009 solicitó al ISS el traslado del régimen de ahorro individual administrado por Protección S.A. al de prima media con prestación definida; sin embargo, el ISS el día 18 de junio de 2009 le informó que debía solicitar a la AFP Protección S.A. la certificación del saldo en la cuenta individual con corte a la fecha del traslado, a fin de analizar si cumplía con las «*condiciones exigidas en la sentencia 1024*»; del mismo modo, precisó que el día 18 de marzo de 2010 Protección S.A. rechazó el traslado de régimen, debido a que no cumplió con los 15 años de servicio al 1° de abril de 1994.

Adujo que acreditó los requisitos del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, esto es, 20 años de servicios continuos o discontinuos y 55 años de edad, toda vez que cuenta con 57 años, y con 1.129 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, 925 laboradas en la Gobernación de Quindío y 204 en la Contraloría Departamental de Quindío.

Sostuvo que al 22 de julio de 2005 contaba con más de 750 semanas, así mismo, afirmó que el traslado de régimen obedeció a que el asesor con quien suscribió el acta de afiliación a Protección S.A., le manifestó que la vinculación a dicho fondo le garantizaría una pensión antes de la edad exigida por el ISS y sin cotizar un mínimo de semanas, le indicó que su mesada pensional sería superior a la que

reconocía dicha entidad y que sus aportes estaban en riesgo, pues el ISS se estaba liquidando.

Manifestó que para el 18 de junio de 2004, fecha en la que se afilió a Protección S.A., contaba con 49 años de edad y 877.28 semanas cotizadas. Precisó que su afiliación a Protección S.A. carecía de validez, pues el *fondo la indujo a error*, dado que en ningún momento le suministró información respecto de la edad mínima y el saldo que debía acreditar con el fin de obtener la pensión anticipada o de vejez; del mismo modo, aseguró que nunca recibió información sobre las consecuencias legales y económicas del traslado de régimen pensional, es decir, no se le indicó que con tal cambio perdería la posibilidad de pensionarse con el ISS bajo el régimen de transición.

Precisó que si no hubiese sido inducida al traslado de régimen pensional habría empezado a disfrutar su pensión de vejez desde el 23 de octubre de 2009, fecha en la que cumplió con los requisitos de ley y afirmó que perdió el derecho a que su prestación fuera concedida como beneficiaria del régimen de transición (f.° 2 a 19).

El Instituto de Seguros Sociales, al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación a Protección el 18 de junio de 2004, la solicitud de traslado al régimen de prima media y su negativa; frente a los restantes hechos dijo no constarle o no ser ciertos. En su defensa propuso como excepciones las de inexistencia de la

obligación demandada, prescripción y la genérica (f.° 61 a 65). En su defensa argumentó que no es procedente ordenar el traslado de régimen, según lo establecido por la sentencia CC SU-062 de 2010.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones por carecer de fundamento fáctico y jurídico. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación a Protección el 18 de junio de 2004, la respuesta emitida por el ISS y la negativa dada al traslado al régimen de prima media por no cumplir con los 15 años al 1 de abril de 1994. Frente a los restantes hechos dijo no constarle o no ser ciertos.

Aclaró que la afiliación de la demandante a dicha administradora gozaba de validez, pues se llevó a cabo con el cumplimiento de los requisitos legales, suministrándole la información necesaria y suficiente respecto de la naturaleza del régimen al que pretendía ingresar ; asimismo, indicó que no era pertinente hablar de pérdida del derecho pensional, pues el resultado del cambio de régimen fue poner la expectativa de la pensión bajo los requisitos de la Ley 100 de 1993, y acceder a una pensión del régimen de ahorro individual.

En su defensa propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica, los hechos principales carecen de soporte probatorio, pleno conocimiento de la accionante sobre las

consecuencias que le acarreaba el traslado, improcedencia de una indemnización por perjuicios, improcedencia de intereses moratorios, prescripción y saneamiento del vicio del consentimiento (f.° 72 a 84).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, mediante fallo del 22 de mayo de 2013 resolvió:

> ***PRIMERO:*** ***ABSOLVER*** *de todas las pretensiones propuestas por la señora* ***LUZ DARY BONILLA REY****, a la* ***ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A****. y al* ***INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN*** *hoy* ***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES",*** *por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.*
>
> ***SEGUNDO:*** ***DECLARAR PROBADAS*** *las excepciones de fondo propuestas por las demandadas denominadas INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA, LOS HECHOS PRINCIPALES CARECEN DE SOPORTE PROBATORIO, PLENO CONOCIMIENTO DE LA ACCIONANTE SOBRE LAS CONSECUENCIAS QUE LE ACARREABA EL TRASLADO, IMPROCEDENCIA DE UNA INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS, IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS Y SANEAMIENTO DEL VICIO POR CONSENTIMIENTO, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.*
>
> ***TERCERO: DECLARAR VÁLIDO EL TRASLADO*** *de régimen que hiciera la señora* ***LUZ DARY BONILLA REY*** *del Régimen con Prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, a la Administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad Protección S.A. el cual se realizó el 18 de junio del año 2004, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.*
>
> ***CUARTO****: Declarar* ***NO PROBADA LA TACHA DE TESTIGO*** *propuesta por las codemandadas la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. y Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES antes Instituto de Seguros Sociales en liquidación, en contra del testigo JOSÉ ANIBAL BONILLA REY, de conformidad a las consideraciones expuestas en esta providencia.*

***QUINTO: CONDENAR** en **COSTAS** a la parte vencida, en un 10% y se fijan agencias en derecho, por la suma de $294.750,00* (f.° 153 a 155).

## III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, al desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, mediante fallo del 28 de noviembre de 2013 confirmó la decisión de primera instancia y condenó en costas a la demandante.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal centró el problema jurídico en determinar si era posible anular el traslado de la demandante a la AFP Protección S.A., pues la afiliada aseguró que existió un vicio del consentimiento consistente en la omisión de la información precisa, clara y exacta sobre las condiciones y consecuencias del cambio de régimen pensional, especialmente, cuando ello generaría la pérdida definitiva del régimen de transición, previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Frente a ello, señaló que el deber de información a cargo de la administradora de fondo de pensiones, consistía en suministrarle a la afiliada la información suficiente sobre las implicaciones del cambio, por lo tanto, aseguró que la carga de la prueba recaía sobre quien tenía el deber de suministrar tal información, esto es, la AFP Protección S.A., tal y como lo señala el artículo 1604 del CC.

Precisó que en el caso en concreto: *(i)* la demandante fue empleada pública (f.° 35 a 39); *(ii)* diligenció en diferentes fechas los formularios de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, esto es, el 10 de febrero de 1995 a Colfondos y el 18 de junio de 2004 a Protección S.A.; y *(iii)* la Gobernación del Quindío, certificó para emisión de bono pensional aportes a Caprequindio, desde el 5 de junio de 1992 hasta el 30 de noviembre de 2001, al ISS desde el 1 de diciembre de 1995 hasta 31 de diciembre de 2001 y a Protección S.A. del 18 de enero de 2005 al 31 de diciembre de 2005, del 24 de enero al 1° de julio del 2006 y del 1° de octubre de 2006 al 2007 (f.° 35 y 36).

Adujo que fueron dos los intentos de la demandante para abandonar el régimen de prima media, uno en 1995 y otro en el 2004; sin embargo, Colfondos, pese a que se diligenció formulario en 1995, certificó que no recibió a nombre de la demandante ningún aporte al Sistema General de Pensiones (f.° 147), por lo que conforme al Decreto 3995 de 2008, por el cual se reglamentan los artículos 12, 13 y 16 de la Ley 100 de 1993, en los casos en que el traslado del régimen pensional se hayan realizado atendiendo el término de permanencia mínima, pero no se haya hecho cotizaciones a la entidad seleccionada, por única vez, para aquellas situaciones presentadas hasta el 31 de diciembre de 2007, la persona se entenderá vinculada a la administradora en la que se efectuaron cotizaciones.

Sostuvo que el ISS estaba recibiendo los aportes de la demandante desde julio de 1995 en adelante, para lo cual

precisó que, pese a que el reporte registra *«0»* cotizaciones, el recaudo de tales valores está corroborado en el reporte que no tiene la constancia de validez para prestaciones económicas (f.° 24 a 31), cuya veracidad estaba reafirmada con la información suministrada por la propia empleadora (f.° 35).

Señaló que la empleadora ni el reporte del ISS hacen alusión al *«ciclo 10»* de febrero a julio de 1995, más cuando aquella no mencionó aportes hechos al ISS hasta diciembre de 1995, por lo que no era congruente considerar que esos aportes se hicieron a Protección S.A., por haber recibido ésta los correspondientes entre 1°de julio y el 31 de diciembre del 2007 o porque recibió la última cotización efectiva, toda vez que de haber sido así, habría que asumir que la demandante tuvo una primera afiliación al régimen individual con solidaridad, luego al régimen de prima media y finalmente habría vuelto al primero de los mencionados, lo que no se demostró claramente con los aportes realizados.

Del mismo modo, indicó que el reporte de semanas cotizadas en pensión válido para prestaciones económicas expedido por Colpensiones, registra 4 ciclos con *«0 cotizaciones»* del 1° de julio de 1995 al 31 de diciembre del 2001 con el Departamento del Quindío y como independiente del 1° de marzo de 2002 al 31 de marzo de 2004, distinto a lo mencionado en los reportes sin constancia de su validez para prestaciones económicas (f.° 24 a 31), los cuales registran aportes durante esos periodos.

Al respecto, mencionó la sentencia CSJ SL, 19 jul 2011, rad. 40531, en la que se precisó que cuando hay silencio de la administradora de pensiones y al tiempo; está recibe el pago de aportes, por un tiempo significativo, se da una aceptación implícita de la voluntad del afiliado, de afiliarse.

En tal dirección, precisó que si bien el régimen de prima media con prestación definida fue el que *«precedió inmediatamente el actual individual con solidaridad, las pretensiones no son de recibo»*, pues aún, si se admitiera que la AFP demandada omitió información o esta hubiera sido errada, de tal magnitud que hubiera viciado el consentimiento de la demandante al momento del diligenciamiento de la afiliación al RAIS – a través de Protección-, la actora, de conformidad con el régimen de nulidades del Código Civil, tenía 4 años para adelantar la acción judicial a fin de obtener la nulidad del acto jurídico de acuerdo con el artículo 1750 del CC, «*lapso que a la presentación de la demanda se supera con creces el silencio de la demandante, dado que el acto de afiliación, como ya se expresó, fue el 18 de junio de 2004*».

En concordancia con lo anterior, consideró que había operado el fenómeno de la prescripción para reclamar la nulidad del traslado de régimen, fenómeno que amparaba la seguridad jurídica, el cual era un valor jurídico que también debía tenerse en cuenta en el *«campo de la seguridad social»*.

## IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso fue interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo que se procede a resolver.

## V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La recurrente pretende que la Corte case la sentencia recurrida para que en sede de instancia revoque el fallo de primer grado y, en su lugar, acceda a las súplicas de la demanda inicial.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, el cual fue replicado por Protección S.A.

## VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia impugnada por violación directa, en la modalidad de interpretación errónea de:

> *[...] los artículos 174, 177 y 197 del CPC y 145 del CPTSS, 4, 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, 1, 2, 3, 11, 12, 13, 36, 50, 76, 90, 97, 141, 142 y 271 de la Ley 100 de 1993, 11 del Decreto 694 de 1994, 36 de la Ley 100 de 1993, 3 de la Ley 1382 de 2009, 1 de la Ley 33 de 1985; en relación con los artículos 50, 141 de la Ley 100 de 1993, 8 de la Ley 4 de 1976. Artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional; aplicación indebida del artículo 1750 del Código Civil e infracción directa del artículo 271 de la Ley 100 de 1993.*

En la demostración del cargo, asegura que las normas que deben regular la nulidad son las incluidas en la normativa laboral y de la seguridad social y no las del Código Civil, así las cosas, señala que como el presupuesto es la falta

al deber de información sobre la selección de régimen, que según el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 debe ser libre y voluntaria, la ineficacia de la afiliación debe ser analizada a la luz de esta normativa.

Precisa que su desconocimiento, implica la consecuencia jurídica consagrada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, consistente en una sanción pecuniaria y la nulidad de la afiliación, por lo tanto, asegura que la AFP quebrantó el deber de diligencia que la responsabilidad profesional le impone, no solamente frente a la afiliada sino también respecto de su familia y a la sociedad, razón por la cual la afiliación es ineficaz.

Señala que el Colegiado aplicó indebidamente el artículo 1750 y concordantes del Código Civil y, en consecuencia, dejó de aplicar el artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Manifiesta que la *praxis* judicial ha demostrado que la mayoría de los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, que optaron por trasladarse a fondos privados, «*lo hicieron echando de menos ese presupuesto*», por la falta de asesoría de los oferentes del sistema, es decir, los afiliados presumieron la buena fe de las entidades y «*se dejaron seducir por unos ofrecimientos, que en todo caso, estuvieron desprovistos de un estudio serio, concreto individualizado que revelara una legitima aproximación de la situación fáctica y jurídica*» de cada uno de los afiliados, frente a la expectativa pensional.

Indica que el Tribunal interpretó erróneamente las

normas sobre la carga de la prueba y asegura que el consentimiento informado del afiliado está ligado al principio *prohomine,* en virtud del cual todo debe interpretarse a favor del ser humano, razón por la cual, la carga de la prueba del deber de diligencia debía invertirse, atendiendo los derechos en debate y las «*asimetrías que existe entre un operador experto en el tema de la administración de portafolios de pensiones y un simple afiliado totalmente ignorante en un tema que es eminentemente financiero*».

Por otro lado, señala que los fondos privados, por el simple diligenciamiento del formulario, no se liberan del deber de diligencia profesional, y en esa medida la carga de la prueba estaba en cabeza de dicha entidad, no solo por los derechos del consentimiento informado, sino también, procesalmente, por las afirmaciones o negaciones indefinidas que se plasman en una demanda.

En ese orden de ideas, la omisión del deber de diligencia por parte del fondo en relación a la afiliación, conduce a su ineficacia jurídica. Aduce que la Ley 1328 de 2009, invirtió la carga de la prueba, por lo que tal responsabilidad está en cabeza de las administradoras de pensiones y no en sus afiliados, quienes son la parte débil de la relación contractual. En tal sentido, son las administradoras las que debían demostrar la diligencia debida, en cuanto a la información suministrada a sus afiliados, y en el presente caso, demostrar que le suministraron a la demandante una asesoría legítima y que ella hubiera dado su consentimiento informado, frente al traslado.

Por otro lado, afirma que el Tribunal interpretó erróneamente las normas sobre prescripción, pues si bien, castiga a quien fue omisivo en actuar, cada caso debe analizarse en concreto; dicho fenómeno debe interpretarse de manera sistemática y con un criterio finalístico, en procura de la protección de las personas de la tercera edad.

Indica que la decisión del Tribunal desconoce la naturaleza irrenunciable de la seguridad social, así pues, asegura que no puede contarse la prescripción desde el momento en el que se indujo al traslado de régimen hacia el fondo privado y la suscripción del formulario, pues en ese momento la demandante no contaba con los elementos necesarios para prever las consecuencias de tal situación.

Sostiene que la prescripción debió contarse desde el momento en que fue más *«previsible»* la situación para la demandante y cuando se materializó el perjuicio causado con el traslado inducido y sin *ningún estudio previo, serio, concreto e individualizado*, esto es, desde que tuvo conocimiento que el saldo que tenía en su cuenta de ahorro individual no era suficiente para financiar vitaliciamente su pensión de vejez o cuando evidenció que su mesada pensional era notablemente inferior a la que le hubiese reconocido el régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS, hoy Colpensiones.

Insiste en que conforme al artículo 48 de la Constitución la seguridad social en un derecho irrenunciable, lo que implica que es inalienable, no es

conciliable ni transigible por no hacer parte de la esfera el dominio de su titular y, por ende, es imprescriptible, lo que impone su protección eficaz y un trato diferenciado positivo en aras de su «*rango fundamental*», situación «*que lo blinda contra el fenómeno de prescripción, que si bien va de la mano con la seguridad jurídica, ello desde un test de razonabilidad, ha de privilegiarse al derecho fundamental de la seguridad social por tener un mayor peso constitucional por los valores, principios y derechos que ella encarna*».

## VII. RÉPLICA

El apoderado de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., indica que la decisión del Tribunal estuvo fundada en la evaluación de las pruebas allegadas al proceso, por lo que no encontró motivos para acceder a lo pretendido por la demandante, más aún cuando no se demostró que los datos suministrados por el asesor comercial de Colfondos S.A. no hubieran sido suficientemente claros y completos, ni que hubiese existido coacción o engaño en el traslado.

En este punto, afirma que la demanda de casación carece de una presentación lógica y de una verdadera argumentación, pues la recurrente presenta ideas que nada tienen que ver con el asunto en cuestión. Señala que si con lo anterior no se desestima el cargo, los argumentos de la carga de la prueba respecto de la Ley 1328 de 2009 no tienen vocación de prosperidad, dado que tal disposición solo establecen unos deberes que deben cumplir las entidades de

seguridad social en pensiones, pero no establece qué ocurre cuando un traslado de régimen no cumple con tales obligaciones, máxime que existe previsión constitucional de que se obra con buena fe a menos que se demuestre lo contario, lo que quiere decir que la demandante debía demostrar que la actuación de la administradora no se ciñó a los parámetros legales, lo cual no hizo, máxime cuando los vicios del consentimiento no se presumen.

Por último, respecto de la prescripción, alude a la sentencia de la CSJ SL, 27 ene 2000, rad, 12766, en la que en un caso similar se encontró prescrita la acción y precisó que, para el caso bajo análisis, la demandante se trasladó del ISS a Colfondos el 10 de febrero de 1995 y de esa administradora a Protección S.A. el 18 de junio de 2004, así mismo, la demanda fue presentada el 1° de junio de 2012, fecha para la cual ya estaba prescrita la acción.

## VIII. CONSIDERACIONES

En esencia, el Tribunal consideró que en este caso, el régimen prima media con prestación definida fue el que *«precedió inmediatamente el actual individual con solidaridad»;* sin embargo, las pretensiones no *«eran de recibo»,* por lo que si se admitiera que la AFP demandada omitió información o esta hubiera sido errada, de tal magnitud que hubiera viciado el consentimiento de la demandante al momento del diligenciamiento de la afiliación al RAIS – a través de Protección-, la acción estaba prescrita porque la actora contaba con el término de *«4 años»* -contados

desde la data en que se afilió a la AFP llamada a juicio- para radicar la nulidad del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, conforme a las previsiones del artículo 1750 del CC.

La anterior decisión es cuestionada por la censura por las siguientes razones: *(i)* las normas que regulan la nulidad del traslado de régimen no son las previstas en el Código Civil; *(ii)* la carga de la prueba se invierte, en virtud de lo cual le corresponde a la administradora del fondo de pensiones demostrar que cumplió con el deber de información y la diligencia debida para la validez del traslado y, *(iii)* la acción que busca obtener la ineficacia del traslado de régimen del traslado hace parte del derecho fundamental a la seguridad social, es irrenunciable e imprescriptible, por lo que, de ninguna manera podía contabilizarse el término para demandar desde la fecha del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual.

Pues bien, previo a definir el asunto, la Corte aclara que como la actora aludió en la demanda inaugural que el fondo accionado incumplió con el deber legal de brindarle información y, por tanto, solicitó que se declare la nulidad de tal vinculación, la consecuencia prevista en el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, de conformidad con las previsiones contenidas en los artículos 271 y 272 Ley 100 de 1993. Por lo anterior, la Sala debe darle tal tratamiento al análisis del acto de cambio de régimen pensional por trasgresión al deber de información que es

básicamente lo que sustentó la parte actora en su aspiración judicial (CSJ SL1689-2019).

Puntualizado lo anterior, la Sala advierte que el Tribunal incurrió en el yerro jurídico al estimar que había operado el fenómeno extintivo de la prescripción para demandar la ineficacia del traslado de régimen, al considerar que aun cuando eventualmente se admitiera que la AFP demandada hubiera omitido información o esta fuera errada en tal magnitud que viciara el consentimiento, la acción estaría prescrita conforme a las previsiones del artículo 1750 del CC.

Lo anterior por cuanto, de una parte, para definir si había operado el referido fenómeno no era dable acudir a la normativa prevista en el Código Civil, en la medida que el derecho del trabajo y de la seguridad social posee regulación propia, por lo que solo le está permitido a los falladores recurrir a las disposiciones de otros ordenamientos ante la ausencia de normas especiales que regulen el tema (art. 145 CPTSS). De ahí que al existir normas particulares que reglan la prescripción - artículos 151 del CPTSS y 488 del CST – es «*inadecuado acudir a normas civiles a efectos de verificar la forma en que opera, en tratándose de controversias cuyo conocimiento le corresponde a la justicia laboral y de la seguridad social*» (CSJ SL1689-2019).

De otra parte, y como razones fundamentales, los hechos o estados jurídicos no se afectan por el transcurso de tiempo, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración, lo que implica que es viable declarar en

cualquier momento una situación jurídica, como lo es la ineficacia del traslado, y declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ello.

En esa dirección, la Corte ha considerado que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional no se puede afectar por el transcurso de tiempo, en la medida que la exigibilidad judicial de la seguridad social y dentro de esta, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser *«justiciado»* en todo tiempo, sino también el derecho a obtenerlo a su entera satisfacción (CSJ SL8544-2016 y CSJ SL1688-2019).

Asimismo, ha acudido a su carácter de irrenunciable, lo que significa que no puede ser objeto de disposición por su titular (indisponible), ni abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) ó por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).

Tal criterio de imprescriptibilidad, inclusive, tiene soporte en que el afiliado está legitimado para demandar en cualquier tiempo los reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión (CSJ SL795-2013).

En reciente providencia, la Corte al analizar el tema puntual hoy sometido a consideración adoctrinó:

*Ahora bien, el Tribunal para confirmar la decisión absolutoria del juez de primer grado, con fundamento en el artículo 1750 del Código*

*Civil, consideró que en el sub lite operó la prescripción toda vez que trascurrieron más de 4 años desde el momento en que el actor «diligenció la solicitud de traslado al fondo privado», sin que alegara «la nulidad» de tal acto, razón por la que concluyó que cualquier vicio del que pudo adolecer su consentimiento, quedó saneado.*
*[...]*
*Así las cosas, y para dar respuesta a los planteamientos propuestos en la demanda de casación, vale recordar que la codificación que contiene las disposiciones del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de antaño, obtuvo independencia de las demás ramas del derecho, de manera tal que posee instituciones con características, identidad y regulación normativa propia; de ahí que conforme el artículo 145 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social, solo está permitido recurrir a las preceptivas de otros ordenamientos ante la ausencia de regulación legal del respectivo tema.*
*[...]*
*Dada tal importancia, dicho fenómeno extintivo fue regulado expresamente en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, que tratan de manera completa y específica todo lo concerniente a la prescripción de las acciones judiciales en esa materia, estableciendo un término trienal para el efecto.*

*En esa dirección, al no existir un vacío legal sobre la prescripción, es inadecuado acudir a normas civiles a efectos de verificar la forma en que opera, en tratándose de controversias cuyo conocimiento le corresponde a la justicia laboral y de la seguridad social.*

*<u>No obstante, la positivización de dicha figura jurídica no significa que su aplicación opere de manera automática, en perjuicio de la posibilidad de acceder a derechos laborales o pensionales que gozan del carácter de imprescriptibles.</u>*

*Precisamente, bajo ese entendido, debe abordarse el análisis de la pretensión relativa a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, pues la permanencia o no de un afiliado en cualquiera de ellos –RPM o RAIS- es una cuestión inherente al derecho a la seguridad social y, por tanto, redunda en cualquier prestación que en materia pensional provenga de aquel.*

*En otras palabras, por constituir un aspecto ínsito a la posibilidad de adquirir una prestación pensional, la declaratoria judicial de la ineficacia del traslado de régimen debe ser examinada bajo ese propósito.*

*En efecto, como es sabido, la exigibilidad judicial del derecho a la pensión o a obtener su valor real es imprescriptible (CSJ SL8544-2016); 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.*

*Luego, una vez nace el derecho a determinada pensión por el cumplimiento de los presupuestos legales vigentes al momento de causarse se torna irrenunciable, y si bien el beneficiario puede abstenerse de reclamar el pago efectivo de las mesadas, no puede despojarse de la titularidad del mismo, ni de la facultad de reclamar en el futuro el pago periódico de su prestación.*

*En esa dirección, esta Sala ha construido una sólida y reiterada jurisprudencia relativa a que todas aquellas cuestiones innatas al derecho pensional no pueden verse afectadas por el trascurso del tiempo, tales como el porcentaje de la misma, los topes máximos pensionales, los linderos temporales para determinar el IBL, la actualización de la mesada pensional, su reajuste por inclusión de nuevos factores salariales e, incluso, el reconocimiento de títulos pensionales –bonos y cálculos actuariales- (CSJ SL 23120, 19 de may. 2005; CSJ SL 28552, 5 dic. 2006; CSJ SL 40993, 22 en. 2013; CSL SL6154-2015, CSJ SL8544-2016, CSJ SL3937-2018).*

*En tal sentido, quien no pone en funcionamiento el aparato judicial para reclamar un derecho fundamental e indisponible como la pensión, así como los elementos indisolubles de su estructuración dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad, se encuentra habilitado para requerirlo en cualquier momento a las entidades obligadas a su satisfacción.*
*[...]*
*Entonces, desde un enfoque material y en respeto de los parámetros aludidos ya adoptados por la Sala frente a los asuntos pensionales, es lógico concluir que la ineficacia de traslado de régimen pensional, también goza del carácter de imprescriptible, en la medida que su declaratoria, le permitirá al peticionario obtener la satisfacción de un derecho que comparte esa misma condición y cuya protección real y efectiva, conlleva el cumplimiento de los objetivos que legal y constitucionalmente caracterizan a un Estado social de derecho.*

*Sumado a lo anterior, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.*

*[...]*
*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.*

*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» (resaltado fuera del texto original).*

*En conclusión: la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).*

*Esta misma postura fue expuesta por la Sala en reciente providencia CSJ SL1421-2019.*

*En ese orden, el juez de segundo grado incurrió en el error jurídico que le enrostra* (CSJ SL1689-2019).

De acuerdo con lo expuesto, al demostrarse el yerro jurídico en que incurrió el Tribunal al considerar que la ineficacia del traslado estaba afectada por el fenómeno de la prescripción, se casará la decisión de segunda instancia.

109

Sin costas en el recurso extraordinario por cuanto la demanda de casación prosperó.

En consecuencia, para dictar la sentencia de instancia a que haya lugar y para mejor proveer, como quiera que obran certificaciones laborales que no especifican los salarios mensuales, se dispone que, bajo los apremios de ley, por la Secretaría de la Sala:

- Oficiar a Colpensiones para que remita en el término de veinte (20) días copia de la historia laboral de la actora en donde aparezcan los ingresos base de cotización, junto con las resoluciones emitidas.

- Oficiar a la AFP Protección para que remita en el término de veinte (20) días copia de la historia laboral íntegra de la demandante, en donde consten los ingresos base de cotización.

- Oficiar a la Gobernación del Quindío y a la Contraloría Departamental del Quindío para remitan en el término de veinte (20) días certificación sobre los tiempos de servicios de la actora, junto con los salarios devengados mes a mes.

Obtenida la información solicitada, córrase el traslado correspondiente a las partes, por el término de ley.

Efectuado lo anterior, vuelva el expediente al despacho para proferir la correspondiente sentencia de instancia.

## IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 28 de noviembre de 2013 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **LUZ DARY BONILLA REY** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** en calidad de litisconsorte necesario

Sin costas en el recurso extraordinario.

En consecuencia, para dictar la sentencia de instancia a que haya lugar y para mejor proveer, como quiera que obran certificaciones laborales que no especifican los salarios mensuales, se hace necesario ordenar, bajo los apremios de la Ley y por la Secretaría de la Sala:

- Oficiar a Colpensiones para que remita en el término de veinte (20) días copia íntegra de la historia laboral de la actora en donde aparezcan los ingresos base de cotización, junto con las resoluciones emitidas.

- Oficiar a la AFP Protección para que remita en el término de veinte (20) días copia de la historia laboral de la demandante, en donde consten los ingresos base de cotización.

- Oficiar a la Gobernación del Quindío y a la Contraloría Departamental del Quindío para remitan en el término de veinte (20) días certificación sobre tiempos de servicios de la actora, junto con los salarios devengados mes a mes.

Obtenida la información solicitada, córrase el traslado correspondiente a las partes por tres días, conforme a los artículos 110 y 170 del CGP.

Efectuado lo anterior, vuelva el expediente al despacho para proferir la correspondiente sentencia de instancia.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

**MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO**

**DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA**

**ERNESTO FORERO VARGAS**

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto.

Bogotá, D. C., 02 DIC 2019 8:00 A.M.

SECRETARIO ADJUNTO

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha se desfija edicto.

Bogotá, D. C., 02 DIC 2019 5:00 P.M.

SECRETARIO ADJUNTO

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutoriada la presente providencia

Bogotá, D. C., 05 DIC 2019 Hora: 5:00 P.M.

SECRETARIO ADJUNTO

República de Colombia
**Corte Suprema de Justicia**
**Sala de Casación Laboral**

# EDICTO

La Secretaría Adjunta de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia,

## HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

| | |
|---|---|
| **CÓDIGO ÚNICO DE IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO CUIP** | **66001310500120120047 7-01** |
| **RADICADO INTERNO:** | **66776** |
| **TIPO RECURSO:** | **Extraordinario de Casación** |
| **RECURRENTE:** | LUZ DARY BONILLA REY |
| **OPOSITOR:** | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A. |
| **FECHA SENTENCIA:** | 20/11/2019 |
| **IDENTIFICACIÓN SENTENCIA:** | SL5144-2019 |
| **DECISIÓN:** | **CASA- EN SEDE DE INSTANCIA Y PARA MEJOR PROVEER..., SIN COSTAS.** |

El presente edicto se fija en un lugar visible de la Secretaría por un (1) día hábil, hoy 2/12/2019, a las 8:00 a.m., con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

**FANNY VARGAS HERNÁNDEZ**
Secretaria Adjunta

El presente edicto se desfija hoy 2/12/2019, a las 5:00 p.m.

**FANNY VARGAS HERNÁNDEZ**
Secretaria Adjunta