



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado ponente

SL5578-2021

Radicación n.º 85812

Acta 46

Bogotá, D. C., nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **GLORIA INES SANDOVAL RAMÍREZ** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el 15 de febrero de 2019, en el proceso que promovió contra **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

Gloria Inés Sandoval Ramírez, llamó a juicio a las mencionadas entidades, con el fin de que se declarara la ineficacia del su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) efectuada el 19 de enero de 1996. En consecuencia, se ordenara a Colfondos S.A., a girar el total

del monto de su cuenta a Colpensiones y a esta, a activar su afiliación, a recibir los dineros trasladados y se les condenara al pago de las costas procesales.

Como fundamento de sus pretensiones, relató que nació el 27 de noviembre de 1962; que realizó cotizaciones al RPM del ISS y el 19 de enero de 1996, se trasladó al RAIS, administrado por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, sociedad que al momento de su vinculación, omitió brindarle la información necesaria y adecuada relacionada con las consecuencias de su traslado, las diferencias de los regímenes pensionales y monto de la prestación que percibiría en cada uno, sus beneficios y desventajas.

Señaló que el 18 de octubre de 2016, solicitó a Colfondos S.A., *«copia de la información que le fue brindada para el cambio de régimen»*, respondida con oficio n.º 480214-1854700819, el 1 de noviembre del mismo año, con copia anexa de su afiliación. Que en aquella fecha *«solicitó a Colpensiones, traslado de régimen»*, el cual fue rechazado el mismo día con el oficio BZ2016-12258151-2702274, bajo el argumento de que *«no es procedente dar trámite a su solicitud por cuanto la información consultada indica que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse»* (f.º 2 a 11).

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, al contestar, se opuso a la prosperidad de las declaraciones y pretensiones; aceptó la fecha de nacimiento de la actora, las cotizaciones realizadas *«en algún período de*

su vida», el traslado al RAIS, las fechas de las solicitudes y de las respuestas negativas emitidas por ambas entidades, por así verificarse con las documentales aportadas al proceso; sobre los demás hechos, expresó que no le constaban.

Sostuvo que la accionante no se encuentra en las situaciones descritas en las providencias CC-C-789-2002, C-1024-2004 y CC-SU-062-2010, que le permitieran recuperar los beneficios del régimen de transición en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Formuló las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación demandada, prescripción y las que se encontraren probadas conforme al artículo 306 del entonces Código de Procedimiento Civil (f.º 26 a 33).

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, al contestar, también se opuso al éxito de las pretensiones de la demandante; aceptó su afiliación y aclaró que esta surtió efectos a partir del 1 de febrero de 1996, las peticiones elevadas por la actora y su respuesta negativa; los restantes hechos, los negó.

Refirió que la accionante firmó los formularios de vinculación a la administradora de manera libre y voluntaria, que no hizo uso del derecho de retractarse de su afiliación dentro de los cinco días hábiles siguientes de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994, por lo cual quedó válidamente afiliada, y que «le suministró toda la

información necesaria para que tomara la decisión que mejor se adecuara a sus expectativas pensionales; si no estaba de acuerdo con la información brindada, o la misma le generaba dudas, debió abstenerse de firmar el formulario».

Propuso como excepciones de mérito, las de prescripción, buena fe y las que denominó «VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN A COLFONDOS E INEXISTENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO»; «SANEAMIENTO DE LA SUPUESTA NULIDAD RELATIVA»; y, la «INNOMINADA o GENÉRICA» (f.°68 a 80).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, mediante fallo dictado el 3 de abril de 2018 (f.°CD 111), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de validez de afiliación a COLFONDOS e inexistencia de vicios en el consentimiento propuesta por COLFONDOS S.A. y la de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN propuesta por COLPENSIONES.

SEGUNDO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, por la señora GLORIA INÉS SANDOVAL RAMÍREZ en el presente proceso.

TERCERO: CONDENAR a la señora GLORIA INÉS SANDOVAL RAMÍREZ a pagar las costas procesales a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. [...].

CUARTO: DISPONER que si ésta decisión no es apelada, se surta el grado jurisdiccional de la consulta [...].

En caso de no ser apelada la presente decisión, por ser adversa a las pretensiones incoadas por la parte demandante, súrtase el grado jurisdiccional de consulta ante el superior.

[...].

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en grado jurisdiccional de consulta a favor de la actora, profirió sentencia el 15 de febrero de 2019 (f.º CD 15 cuaderno Tribunal), mediante la cual confirmó la del *a quo* y se abstuvo de imponer costas.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal explicó la ineficacia del traslado de regímenes; citó los artículos 13 literal *b*) y 271, inciso 1 de la Ley 100 de 1993, y la sentencia de esta Corporación CSJ SL4964-2018, relativa a la carga probatoria que le incumbe a la AFP en torno a la ineficacia de los traslados de regímenes pensionales.

Indicó que no compartía la tesis expuesta por la Corte en la anterior providencia y que se remitía a su propio precedente «*radicado abreviado 201700090 de fecha 5 de diciembre del 2018, en el que consideró que «si el afiliado es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, hay lugar analizar la ineficacia del traslado».*

Como problema jurídico planteó si resultaba procedente la ineficacia o la nulidad del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual.

Discernió sobre el deber de información de las AFP y la falta de asesoría completa y veraz de tales entidades, que implicaban una especie de engaño y generaban la inversión de la carga de la prueba sobre las mismas; expuso que la Corte tiene adoctrinado la procedencia de la ineficacia del traslado y ha dispuesto su retorno al RPM. Sin embargo, esta solo era viable en caso de que el usuario fuera beneficiario del régimen de transición y en respaldo de lo dicho, invocó la sentencia CSJ SL2136-2014, para destacar los casos en que se invierte la carga de la prueba a la AFP, la cual debía acreditar que:

[...] le suministró la información necesaria a la afiliada para que pudiera adoptar conscientemente la decisión de traslado, específicamente en lo relacionado con la pérdida del régimen de transición; pero en caso contrario, de no ser beneficiario actual de dicho régimen, debe estudiarse bajo la óptica de la nulidad del acto jurídico del traslado, por vicios en el consentimiento, evento en el cual le corresponde al afiliado acreditar los respectivos hechos, de acuerdo con los principios del *onus probandi*, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso.

Aludió al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y al Acto Legislativo 01 de 2005; y manifestó que para el 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigor de aquella, la demandante tenía 31 años de edad, 4 meses y 4 días y 279.14 semanas de cotización, pues nació el 27 de noviembre de 1962, por lo que no tenía cumplidos ninguno de los presupuestos establecidos en las anteriores normas para ser beneficiaria del régimen de transición, como lo verificó con la historia laboral y expediente administrativo adosado al proceso, en medio magnético (f.º98).

Manifestó que conforme a lo expuesto,

[...] no es posible orientar sus pedimentos bajo el análisis de la ineficacia del traslado y por ende solo se dará alcance a la nulidad del mismo [...]. En este orden de ideas, se recoge en su totalidad el criterio que se venía aplicando para resolver asuntos similares al presente y la Sala mayoritaria retomará la tesis primigenia relacionada con la nulidad relativa del acto de traslado por vicio del consentimiento.

Refirió a la nulidad de los actos jurídicos y oportunidades para su alegación, conforme a las previsiones del artículo 1741 del Código Civil; a los vicios del consentimiento de error, fuerza y dolo, que en cuanto al primero podía ser de derecho o de hecho, según lo establecido en los artículos 1508 y 1509 de la misma codificación.

Explicó que la inversión de la carga de la prueba, no es «una regla probatoria de carácter general» que deba aplicarse en todos los casos, que si no se reúnen los requisitos explicados por la jurisprudencia, el interesado debe comprobar que su consentimiento fue viciado.

Estimó insuficiente para anular el traslado, la ausencia de ilustración sobre las ventajas o desventajas del RAIS, o el anuncio de mejores condiciones pensionales, «pues no resultan en estricto sentido legal una falsedad o una información errada». Citó las sentencias CSJ SL12136-2014, y CSJ SL4964-2018.

Mencionó que la pretensión de la actora, era la ineficacia del acto del traslado al RAIS, a través de Colfondos S.A., que consta en el formulario 691801 suscrito el 19 de enero de 1996 (f.º 13 y 81), la cual era improcedente por no ser beneficiaria del régimen de transición, que al momento

del traslado, no contaba con una expectativa legítima «para pensionarse bajo el régimen de transición en los términos de la Ley 100 de 1993», por lo que no operaba la inversión de la carga de la prueba y debió demostrar «los supuestos de hecho afirmados en la demanda» según el artículo 167 del Código General del Proceso, «por lo que se entenderá que lo perseguido es la nulidad del mismo».

Agregó que del expediente se desprende:

[...] la inexistencia de la petición formulada a las accionadas, pretendiendo la aludida nulidad, pues las únicas solicitudes que elevó fueron relacionadas con la información y documentación que antecedió al traslado, dirigida a la administradora de fondo de pensiones, folio 11, y del traslado o retorno al régimen de prima media a través de Colpensiones, folios 14 y 15; de tal manera que la única inconformidad que plantea la demandante, en ese sentido, lo constituye la demanda que dio origen a este proceso, que lo fue el 9 de diciembre del 2016, según consta en el acta individual de reparto, folio 21.

En ese entendido resulta fácil colegir que para ese momento transcurrieron 20 años 10 meses y 20 días, contabilizados a partir de la fecha en que se suscribió el formulario de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad el 19 enero de 1996, lo que implica que el acto jurídico del que pretende la nulidad, adquirió firmeza y legalidad al haberse presentado al sobrepasar los 4 años de su realización y por lo tanto la nulidad relativa que se pide como consecuencia del vicio del consentimiento alegado, de haber existido como ya se dijo, ha quedado saneado por el transcurso del tiempo, lo que de suyo genera la improcedencia de la pretensión de nulidad.

[...] de todas maneras la pretensión estaría llamada al fracaso, dado que le correspondía a la parte actora la carga de acreditar el vicio del consentimiento en los términos aducidos en la demanda, obligación que incumplió [...].

Ahora, lo que se demostró es que el traslado efectuado por la actora [...] en el año 1996, estuvo precedido de la información, pues ello se desprende además de la firma que estampó en el respectivo formulario que reposa a folios 13 y 81, el que una vez revisado cuenta con la información que para esa época era exigible por la ley conforme las directrices del Decreto 692 de 1994, [...] lo que se corrobora con lo confesado en el

interrogatorio de parte, donde señaló que al momento del traslado el asesor le hizo una proyección pensional basado en un salario exponencial, que se podía pensionar antes de tiempo, que el dinero de su cuenta individual podía ser parte de su herencia, que podía hacer aportes voluntarios, precisando finalmente que el traslado lo hizo en forma libre y consciente, inclusive de que se cambiaba del ISS al régimen de ahorro individual solidaridad.

[...].

Ahora si bien manifestó que el valor de la mesada pensional prometida por el asesor, al momento del traslado, no corresponde a lo que en la actualidad puede percibir, lo cierto es que no allegó prueba de alguna para demostrar lo inverosímil de dicha información, máxime cuando esta Sala mayoritaria ha expresado que las proyecciones realizadas en épocas pretéritas parten de suposiciones, en tanto para ello deben tenerse en cuenta varios aspectos, como por ejemplo el comportamiento del mercado y los aportes reales del afiliado, entre otros; quedando todo eso solamente en meras especulaciones o proyecciones que podrían no ser reales, como se dejó plasmado en la norma que actualmente señala los parámetros para hacer el cálculo actuarial, donde se parte de que no hay certeza de que esa proyección sea la que realmente en el futuro sea el valor de su mesada pensional. [...].

Para finalizar indicó que arribaba a la misma conclusión del juez de primera instancia para confirmar la decisión, pero por las razones antes expuestas.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la parte recurrente que la Corte, case la sentencia impugnada para que en sede de instancia,

[...] revoque integralmente la de primer grado [...] y en su lugar se declare ineficaz el traslado realizado por la señora **GLORIA INÉS SANDOVAL RAMÍREZ** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a favor de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, y en consecuencia, condene a dicha AFP a trasladar los saldos, más frutos e intereses de la cuenta individual del (sic) demandante a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y, a ésta última, a aceptar el traslado y continuar con el pago de la pensión de vejez. (Mayúsculas y negrillas del texto original).

Con tal propósito, formula dos cargos que fueron replicados por Colpensiones y se estudiarán conjuntamente dada la similitud de las normas denunciadas y perseguir un solo objetivo.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada, de violatoria por vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida,

[...] de los artículos 11, 13, 113, 114, 271 de la Ley 100 de 1993 en relación con los artículos 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 8 de la Ley 153 de 1887; artículos 15, 1494, 1502, 1508, 1604, 1757 del Código Civil en relación con el artículo 167 del Código General del Proceso; artículos 31, 48, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social; y, el numeral 1 del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Señala la censura, que la anterior violación normativa en la que incurrió el *ad quem*, se produjo por la comisión de los siguientes errores de hecho:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la decisión de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de mi poderdante, señora GLORIA INÉS SANDOVAL RAMÍREZ, fue una decisión libre y voluntaria.
2. No dar por demostrado, estándolo, que Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, omitió su deber de información impuesto por la ley e indujo en error a mi poderdante, señora GLORIA INÉS SANDOVAL RAMÍREZ para que se trasladara del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado

por el Instituto de Seguros Sociales – ISS (hoy Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones), al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al que pertenece dicha AFP.

Para su demostración, arguye que el colegiado, *«cambió inicialmente el rumbo de las pretensiones incoadas bajo el fundamento de la ineficacia de traslado y las asumió como una acción de nulidad relativa que no fue invocada en la demanda en ningún momento»* y no obstante que aclaró que no procede la acción de nulidad porque se encuentran los vicios saneados por el tiempo, abrió paso al análisis probatorio sobre los vicios en el consentimiento, concluyendo que no se presentó ninguna que llevara a la ineficacia del traslado y que desconociera el derecho a la libre escogencia de régimen.

Expresa que el Tribunal sustentó la anterior conclusión con el formulario de afiliación allegado al proceso por la demandante, con el argumento de que la firma de la actora *«se encuentra plasmada en la casilla [...] destinada a dejar constancia de que la selección del Régimen de Ahorro individual con Solidaridad se efectuó de manera libre, espontánea y sin presiones»*; que el formulario cuenta con la información exigida y que, además, este documento no fue desconocido ni tachado en su momento.

Advierte que como en este caso, lo solicitado es la ineficacia del traslado, no debía estudiarse si el acto estuvo libre de vicios, sino la figura del consentimiento informado; se remite a las sentencias de esta Corporación, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL19447-2017, SL4964-2018,

entre otras, alusivas a la información consignada en los formatos de afiliación preimpresos, que «a lo sumo acreditan un consentimiento libre de vicios, pero no informado» y tras copiar varios segmentos de ellas, sostiene que conforme a la CSJ SL1452-2019, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado, entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión de las condiciones, riesgos y consecuencias de la afiliación al régimen, es decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Dice que para la fecha en que el Tribunal profirió su sentencia -15 de febrero de 2019-, «existía un precedente judicial solidificado desde hace mas de una década respecto a la valoración probatoria que debe dársele a este tipo de formularios, desestimando que sean suficientes para determinar que la decisión del afiliado fue libre y voluntaria».

Menciona que:

Si bien como prueba del cumplimiento del deber de información y buen consejo la AFP demandada llamó a declarar a su contraparte procesal y el fallo de primera instancia se basó esencialmente en dicha prueba de confesión, se observa que se dejó de apreciar el valor probatorio del cálculo anticipado o proyección del monto de la pensión de mi poderdante, el cual fue aportado en la diligencia de interrogatorio, y cuya autenticidad no es discutida por la parte a quien se le atribuye su autoría, esto es, por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, quien se limitó a manifestar frente al mismo, en la etapa de alegatos, que solo tenía un carácter informativo y que no comprometía la responsabilidad de la administradora, como en él se indica.

Señala que la actora durante el interrogatorio de parte, dijo que para la época del traslado era directora comercial de la aseguradora «*Nacional de Seguros*», percibía un sueldo variable con un mínimo de \$800.000 mensuales para el año 1996; que «*a lo largo de su vida ha tenido buenos ingresos económicos, producto de su trabajo en el área comercial; que trabajó toda la vida en el mercado asegurador y que fue despedida en septiembre de 2016*».

Agregó que Gloria Inés Sandoval Ramírez, en respuesta a las preguntas del apoderado de la AFP accionada, manifestó que «*el asesor le habló de la posibilidad de pensionarse anticipadamente, que el saldo de su cuenta de ahorro individual hacía parte de su masa sucesoral y podía hacer aportes voluntarios*» y que reconoció además, haber suscrito el formulario de afiliación libre de todo apremio, «*con toda la conciencia del caso y basada en la información recibida*».

Destaca que sin embargo, en cuanto al último punto relacionado, la accionante, con apoyo en la proyección efectuada en el año 1996, antes de su traslado, indicó que «*le habían prometido una mesada de cerca del 85% del promedio de sus ingresos, es decir, igual o incluso superior a la ofrecida por el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y este fue el punto que se dejó de apreciar en primera instancia*», suficiente para que el *a quo* arribara a la conclusión de que la suscripción formal de la afiliación, estuvo motivada por la información veraz y completa sobre las características del

régimen que le transmitió el agente comercial de la AFP a la demandante.

Refiere que en la mencionada documental aportada en el curso de su interrogatorio, la promotora del juicio describió «*la escena en que se produjo dicho documento*»; transcribe la declaración y expone que:

Frente a lo anterior es pertinente aclarar que la comprobación de las expectativas creadas alrededor del monto de la pensión ofrecida por el RAIS como sueldo o estímulo para influir el traslado, obviamente no puede provenir de la confesión aislada de mi poderdante, pues es lógico que solo puede llamarse confesión a todo aquello que diga o calle el interrogado en su contra. Sin embargo, esas afirmaciones acompañadas de la respectiva prueba documental, se convierten en una prueba autónoma que merece un análisis inseparable del interrogatorio.

Para concluir, se remite al documento contentivo del cálculo general de la proyección de la pensión del año 1996, explica el comparativo de la mesada que pagaría el ISS para el 2024 al llegar la actora a los 61 años, con salario de \$800.000, una inflación del 0% y un incremento anual del 1.33% sobre el IBC y que con esos mismos factores, los resultados son favorables a la AFP enjuiciada. Que la mencionada proyección es prueba de la ausencia del requerido «buen consejo», en tanto se sustentó en la oferta de un excesivo e inverosímil rendimiento financiero de los aportes pensionales efectuados por la accionante, pues no fue realista, no consultó el comportamiento del mercado para la época y tampoco existe prueba de que le hubiere explicado a la afiliada que la existencia de hijos, cónyuge o potenciales beneficiarios de la pensión influía en el monto de la misma (f.°15 a 18).

VII. CARGO SEGUNDO

Denuncia la violación directa por interpretación errónea de los mismos preceptos que integran la proposición jurídica del anterior cargo.

Para demostrar la acusación, sostiene que el juez plural no interpretó en debida forma las reglas sobre la carga de la prueba, en el contexto de las normas sustantivas de seguridad social sobre las cuales se funda la acusación.

Alude al artículo 1604 del Código Civil, conforme al cual la prueba de la debida diligencia y cuidado incumbe a quien ha debido emplearla; afirma que no existe justificación alguna para que solo se exija a la AFP prueba de la documentación clara y suficiente de la información transmitida a los afiliados trasladados por primera vez del RPM al RAIS, en los eventos en que estos hayan sido beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como lo sostuvo el *ad quem*.

Asevera que en todos los casos en que un afiliado ponga en cuestión la falta de información veraz, oportuna y completa de las incidencias del cambio de régimen, y bajo tal premisa la ineficacia de su traslado, la defensa de la AFP demandada debe encaminarse a demostrar, bajo los medios probatorios a su alcance, que cumplió con el deber de buen consejo al transmitirse al afiliado toda aquella información que resultaba relevante para que tomara una decisión de esa transcendencia.

Señala que dicho deber es exigible desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación, pues el sistema pensional, del que hacen parte las Administradoras de Fondos de Pensiones, se supone que actúa mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que deben resultar confiables a los ciudadanos, quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Reproduce en extenso la sentencia CSJ SL1688-2019 y culmina con el argumento de que el colegiado incurrió en error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra de la demandante, pues es claro que *«la reacción (sic) del ordenamiento jurídico [...] a la afiliación desinformada es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto del traslado»* y por ende, el cambio de régimen pensional con trasgresión al deber de información, debe abordarse desde esta institución de la ineficacia en estricto sentido (f.º18 y 19).

VIII. RÉPLICA

Colpensiones manifiesta que a pesar de que el Tribunal estableció que la carga de la prueba estaba en cabeza de la demandante, sí realizó un estudio de la información que le otorgó la AFP e incluso se basó en la declaración de parte que realizó la actora dentro del proceso, en la que afirma que recibió información, la cual fue más allá de lo legalmente establecido para el momento, debido a que según se deja constancia en la declaración le fue realizada una proyección

de la mesada.

Adicionalmente, no puede la demandante, después de más de 20 años, cuando cuenta con la edad para pensionarse, solicitar que se declare la nulidad del traslado a la AFP Colfondos desde enero de 1996, momento en que se sitúa dentro de la primera etapa en la que regía la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 del mismo año y los Decretos 692 y 1161 de 1994 (f.º 26 a 31).

IX. CONSIDERACIONES

El Tribunal concluyó que era improcedente declarar la ineficacia del traslado del RAIS al RPM deprecado por Gloria Inés Sandoval Ramírez, por cuanto no era beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en tanto al 1 de abril de 1994, no tenía cumplidos los presupuestos exigidos para tales efectos; tampoco a la nulidad de afiliación, debido a que la actora no acreditó la existencia de un vicio del consentimiento al momento de la afiliación al RAIS y las consecuencias del traslado están definidas en la Ley 100 de 1993, por manera que cualquier duda en la interpretación de las normas, constituye un error de derecho que no vicia el consentimiento.

También coligió que la demandante no demostró «*lo inverosímil*» de la proyección pensional realizada por la AFP COLFONDOS S.A., teniendo en cuenta la fecha del traslado desde 1996, «*el comportamiento del mercado y los aportes reales del afiliado, entre otros; quedando todo eso solamente*

en meras especulaciones o proyecciones que podrían no ser reales, como se dejó plasmado en la norma que actualmente señala los parámetros para hacer el cálculo».

Para la censura, el juez plural incurrió en los yerros fácticos e intelectivos denunciados, en razón a que tuvo por demostrado sin estarlo, que la decisión del traslado de régimen de la demandante, fue libre y voluntaria, y por no tener por acreditado estándolo, que la AFP accionada omitió el deber de información que indujo en error a la afiliada; que erró al inferir que solicitó la nulidad relativa del acto jurídico del traslado y no su ineficacia e invirtió la carga de prueba, en tanto la impuso en cabeza de la afiliada, en contravía de lo dispuesto en las normas denunciadas.

Se encuentran al margen de controversia, los siguientes supuestos: que Gloria Inés Sandoval Ramírez, nació el 27 de noviembre de 1962; que al 1 de abril de 1994, contaba con 31 años, 4 meses y 4 días, pues nació el 27 de noviembre de 1962 y había cotizado 279.14 semanas, por lo que no es beneficiaria del régimen de transición (f.º CD 98); tampoco, que pasó del RPM al RAIS el 19 de enero de 1996 (f.º2).

La Sala debe resolver si el Tribunal incurrió en los yerros endilgados, al considerar que para aplicar la línea jurisprudencial en materia de declaratoria de ineficacia del traslado es indispensable ser beneficiario del régimen de transición o si debe contar con una expectativa pensional concreta.

Del interrogatorio de parte absuelto por la demandante, denunciado como no apreciado, en el que la actora aludió a la proyección pensional realizada por la AFP al momento de su traslado en 1996, la Sala precisa, que en el recurso de casación, este no es prueba apta para estructurar un yerro fáctico, a menos que contenga confesión en los términos del artículo 191 del Código General del Proceso; es decir, que genere consecuencias adversas a los intereses del deponente, y favorezca a la parte contraria, por lo que, no puede invocarse como prueba a su favor (CSJ SL643-2020).

En relación con el formulario de afiliación al RAIS (f.º 13, 14 y 81) denunciado por la censura como mal valorado, contrario a lo concluido por el Tribunal, la sola suscripción no resulta suficiente para dar por demostrado el deber de información, pues el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración suficiente e informada al trabajador o afiliado, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

En dicho documento, se lee:

HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFISTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CEESANTIAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS (Mayúsculas del texto original).

Es claro que la intervención de los asesores y la firma del formulario de afiliación, no constituyen prueba concreta de la asesoría que la citada administradora, debió suministrar a la promotora del juicio (CSJ SL1688-2019). Expresiones como la transcrita, a lo sumo, podrán acreditar un consentimiento libre de vicios, pero no informado.

De lo anterior se desprende que el traslado no estuvo precedido de un consentimiento informado y, por tanto, deviene ineficaz. En providencia CSJ SL3199-2021, la Sala discurrió:

[...] como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

De igual forma, el *ad quem* desatinó al considerar que para que se declarara la ineficacia del traslado, era necesario que, al momento del cambio de régimen, la accionante fuera beneficiaria de la transición conforme al 36 de la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo 01 de 2005, o, tuviera alguna expectativa legítima de acceder a ese derecho prestacional. Lo anterior, teniendo en cuenta que el engaño o vicio del consentimiento, emana de la falta de información y asesoría sobre las consecuencias que implica el traslado al régimen de ahorro individual.

Esta Corporación ha enseñado que la declaratoria de ineficacia del traslado, no está supeditada a que el afiliado cuente con un derecho adquirido o expectativa legítima para ser amparado por el ordenamiento jurídico (CSJ SL2611-2020). Lo relevante, se ha insistido, es la falta de información y asesoría sobre las consecuencias del cambio de régimen pensional, en tanto las administradoras de fondos de pensiones se encontraban obligadas a brindarla de manera objetiva, comparada y transparente a sus usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir *«un juicio claro y objetivo»* de *«las mejores opciones del mercado»*.

De lo discurrido emerge que el colegiado también incurrió en los errores que enrostra la censura al resolver la *litis* desde la arista de las nulidades sustanciales o, desde la óptica de los vicios del consentimiento que pudieran dar lugar a aquellas, en tanto le correspondía verificar la configuración de un consentimiento informado para el traslado de régimen:

De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, 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.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.
(CSJ SL1688-2019)

Con independencia del tiempo o la fecha en que solicitó el traslado la actora o su pertenencia al régimen de transición, la administradora debió brindar una verdadera orientación sobre las implicaciones del cambio o traslado, acorde con el compromiso que tenía para ese momento.

El deber de explicar y documentar, a cargo de las administradoras de fondos, ha adquirido un mayor nivel de exigencia. Se han identificado distintas etapas, según las normas que orientan la materia, que corresponden a los siguientes lapsos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo del 2009 al 2014 y, el último, de 2014 en adelante. tal como lo ilustró la sentencia CSJ SL1452-2019, en la que hace un recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un

	Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Por tanto, de acuerdo con la fecha en que la demandante pasó del RPM al RAIS, en marzo de 1996, la obligación de la AFP COLFONDOS S.A., se enmarca en el primer período. Ese deber consistía en brindar al interesado información clara y transparente acerca de los dos regímenes pensionales (SL1688-2019).

Adicionalmente, la Sala advierte que el colegiado no podía abstenerse de declarar la ineficacia del traslado, y en su lugar aludir a la nulidad relativa por el transcurso del tiempo entre la data de aquel -1996- y la solicitud en tal sentido en el libelo introductor -2016-, pues con tal reflexión desconoció el objeto del proceso, la declaratoria de ineficacia del traslado del RPM al RAIS y no la nulidad relativa que infirió.

En consecuencia, se concluye, que el Tribunal se equivocó como lo endilga la censura y por tanto, los cargos salen avante.

Sin costas, dada la prosperidad del recurso.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

El *a quo* concluyó que a pesar de que la actora se vinculó al RPM desde el 8 de julio de 1982 hasta el 19 de enero de 1996, fecha en que se trasladó al RAIS, no había lugar a declarar su ineficacia o la nulidad, pues no era beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, habida cuenta que a su entrada en vigencia no tenía cumplidos los presupuestos de edad ni los 15 años de servicios o cotizaciones; que lo consignado en el formulario de vinculación demostró que el asesor adscrito al fondo privado proporcionó individualmente asesoría a la demandante y,

[...] para lograr la ineficacia del traslado corresponde al actor evidenciar en el proceso que la falta de información o la información falaz lo llevaron a optar por escoger el régimen de ahorro individual con solidaridad a pesar del perjuicio que le signifique sin que por su simple afirmación traslade la carga probatoria a la correspondiente administradora.

Para resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante y de Colpensiones, además de lo explicado en sede extraordinaria, cumple reiterar que COLFONDOS S.A. estaba obligada a entregar información clara, suficiente, comprensible y oportuna sobre las particularidades del RAIS y las consecuencias del cambio de régimen. Así mismo, sobre la administradora de fondos de pensiones pesaba la carga de demostrar que asesoró de manera oportuna, certera y veraz

a la demandante, por manera que erró el juez de primer grado al negar las pretensiones incoadas por la actora.

Es oportuno aclarar que el asesoramiento a cargo de las administradoras de pensiones debe comprender todas las etapas del proceso, desde antes de la afiliación hasta la definición de las condiciones para el disfrute pensional. Así lo indicó la Sala en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, al interpretar que las AFP deben proporcionar información completa y entendible, *«a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad»*.

Desde la contestación a la demanda, COLFONDOS S.A. adujo que, a través de sus asesores comerciales, brindó a la actora la orientación requerida para efectuar el cambio de régimen, en los términos exigidos por la ley. Sostuvo que fue en ese contexto que la promotora del proceso suscribió el formulario de vinculación (f.º 13 y 81), en el que dejó constancia expresa de haber adoptado la determinación *«de manera libre, voluntaria y sin presiones»*.

Como se indicó en líneas precedentes, al resolver el recurso, los asesores y la firma del formulario de afiliación (f.º 13 y 81) no constituyen prueba concreta de la asesoría que el citado fondo debió suministrar a la afiliada y de su contenido se desprende que el referido traslado no estuvo precedido de un consentimiento informado, lo que conduce a su ineficacia, como lo discurrió esta Sala en sentencia CSJ SL3199-2021.

Así las cosas, se revocará el fallo del *a quo*, para declarar la ineficacia del traslado realizado el 19 de enero de 1996, y condenar a COLFONDOS S.A., a trasladar a Colpensiones el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora y sus rendimientos, las comisiones y gastos de administración, debidamente indexados, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, en la medida en que la declaratoria de ineficacia conlleva que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido.

Por las razones expuestas, se declararán infundadas las excepciones formuladas por las demandadas. Se memora que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible pues, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a dicha figura. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo en la medida en que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas, carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento, surgido con anterioridad al inicio del proceso (CSJ SL4426-2019, CSJ SL4360-2019 y CSJ SL373-2021).

Costas de primera y segunda instancia a cargo de la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

XI. 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 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el 15 de febrero de 2019, en el proceso que siguió **GLORIA INES SANDOVAL RAMÍREZ** contra **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en cuanto confirmó el fallo absolutorio de primer grado.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, el 3 de abril de 2018, para en su lugar, declarar la ineficacia del cambio de régimen pensional que efectuó **GLORIA INÉS SANDOVAL RAMÍREZ** el 19 de enero de 1996 y se entenderá que siempre estuvo afiliada al régimen de prima media administrado actualmente por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

SEGUNDO: CONDENAR a **COLFONDOS S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** los saldos existentes en la cuenta individual de la demandante, junto con sus rendimientos financieros.

TERCERO: CONDENAR a **COLFONDOS S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** el porcentaje por comisiones y gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la actora

permaneció en el RAIS. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a que una vez **COLFONDOS S.A.**, de cumplimiento a lo anterior, reciba los dineros, convalide la historia laboral de aportes en favor de la demandante y active su afiliación en el régimen de prima media, sin solución de continuidad.

QUINTO: Declarar no probadas las excepciones propuestas.

Costas como se dijo.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ