

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Magistrada ponente

SL4284-2022

Radicación n.º 86015

Acta extraordinaria 01

Bogotá, D. C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **MARÍA CECILIA ARANGO VILLEGAS** frente a la sentencia proferida por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira el 25 de junio de 2019, dentro del proceso adelantado en contra de la de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, en cumplimiento del fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Penal de esta Corporación bajo el radicado CSJ STP15904-2022 del 10 de noviembre de 2022 y en los términos allí dispuestos.

I. ANTECEDENTES

María Cecilia Arango Villegas demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones) y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. (en adelante Protección S.A.), con el fin de que se declarara la ineficacia del traslado que se produjo entre una y otra entidad el 24 de octubre de 1995.

Conforme a lo anterior, solicitó que, para todos los efectos, se entendiera vinculada sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media, de manera que Protección S.A. debía trasladar a Colpensiones todos los aportes y rendimientos generados en dicho fondo.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que nació el 15 de octubre de 1965 y que se afilió al Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS) en 1988, fecha en la que empezó a hacer cotizaciones mientras laboró al servicio de la empresa J. Acosta y Cia. Ltda. Informó que el 24 de octubre de 1995 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual administrado por Colfondos S.A.

Alegó que, su cambio al fondo privado se produjo a causa del error al que fue inducida por el asesor comercial, al no brindarle una información adecuada ni suficiente acerca de las ventajas y desventajas que tenía el cambio entre regímenes pensionales.

A su juicio, dicho actuar configuró una omisión en las obligaciones que tiene a su cargo en calidad de administradora de pensiones, entre otras, la de buen

consejo, pues lo cierto es que no le dijo cuáles eran las condiciones necesarias para acceder a la pensión en el Régimen de Ahorro Individual; que dicha situación compromete la validez del acto jurídico de afiliación según el artículo 1742 del Código Civil.

En consecuencia, manifestó que elevó un derecho de petición a las demandadas en el que requirió que se declarara la ineficacia del traslado; que el 15 de mayo de 2017 fue resuelta negativamente por Colpensiones, de manera que agotó en debida forma la correspondiente reclamación administrativa.

Al contestar la demanda, Protección S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó únicamente la vinculación previa de la demandante al ISS y, posteriormente, la fecha de su traslado al Régimen de Ahorro Individual. Frente a los demás, dijo que no eran ciertos o que no le constaban.

Argumentó que la señora Arango Villegas no fue engañada, puesto que no era beneficiaria de la transición y, en ese sentido, su traslado fue válido, porque contaba con toda la información necesaria conforme a su situación prestacional.

Por otro lado, precisó que la accionante estuvo por más de 20 años en Protección S.A., validando así su decisión de permanecer en el Régimen de Ahorro Individual, tal y como

en principio lo dejó consagrado en el respectivo formulario de afiliación.

Finalmente, resaltó que la demandante no aportó ningún medio de convicción que acreditara que sufrió los vicios en el consentimiento acusados, a saber: error, fuerza o dolo, por lo que seguía siendo válido el acto jurídico de traslado. Aunado a ello, aseguró que estaba por fuera del término otorgado por la ley para retornar a Colpensiones y que no estaba dentro de las excepciones concebidas por la Corte Constitucional en la sentencia CC C1024-2004.

En su defensa, propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, «Ausencia de sujeto susceptible de beneficio del régimen de transición», falta de causa para pedir, «Afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado», compensación y «Ausencia de perjuicios morales y materiales irrogados a la actora por parte de esta entidad llamada a juicio».

Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento, los aportes efectuados al ISS, el momento del traslado a Porvenir S.A. y el agotamiento de la reclamación administrativa. Sobre los demás, esgrimió que no le constaban y aclaró que las cotizaciones al Régimen de Prima Media las empezó a realizar a partir del 17 de octubre de 1994.

Dispuso que el acto jurídico fue válido y que no hubo incumplimiento en ninguno de los deberes a su cargo. Concretamente, afirmó:

En virtud a (sic) lo expuesto, se debe reiterar, que no existen elementos de juicio que permitan entrever un actuar negligente y/o revestido de mala fe de los fondos de pensiones que administran el régimen de ahorro individual; tampoco un detrimento real pues tampoco la demandante para el momento de entrada en vigencia se encontraba amparada por régimen distinto al dispuesto en la Ley 100 de 1993.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira mediante fallo del 19 de octubre de 2018, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

SEGUNDO: DECLARAR ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la señora MARÍA CECILIA ARANGO el 24 de octubre de 1995, a través de la AFP COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A.

TERCERO: ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES todos los aportes y rendimientos que posee la señora MARÍA CECILIA ARANGO en su cuenta de ahorro individual, esto es traslado de los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales y sus respectivos frutos e intereses, por ser esta la entidad a la cual se encuentra afiliada la accionante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

CUARTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a proceder sin dilaciones a aceptar el traslado de la señora MARÍA CECILIA ARANGO.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Tras la apelación presentada por las demandadas y al surtirse el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, a través de sentencia del 25 de junio de 2019, revocó la decisión del juzgado y, en su lugar, absolvió a las demandadas.

Para fundamentar su decisión, propuso como problema jurídico determinar si Protección S.A. desconoció el derecho que tenía la actora de escoger libre y voluntariamente el régimen pensional al cual quería pertenecer.

De forma preliminar, estableció que la jurisprudencia de la Corte, en su condición de órgano de cierre, es de obligatorio cumplimiento y debe ser respetada por los jueces de instancia. Sin embargo, adujo que los operadores judiciales también estaban facultados para apartarse de dichas decisiones, siempre que estas fueran motivadas y obedecieran a supuestos fácticos disímiles.

Hizo alusión a diferentes pronunciamientos de la Corte y explicó que en ellas se dispone que las administradoras de fondos de pensiones siempre han tenido a su cargo la obligación de brindar la debida asesoría a los afiliados para que escojan cualquiera de los regímenes pensionales que coexisten entre sí.

246

Así mismo, narró que el formulario de afiliación no era prueba suficiente para acreditar el cumplimiento de dichos deberes, pues además de este, debían aportarse otros medios de convicción que evidenciaran que se le ilustró completamente acerca de las ventajas y desventajas que tendría particularmente su decisión.

Por otro lado, dijo que los fondos de pensiones son los que tienen la obligación de acreditar que brindaron en debida forma la correspondiente asesoría, so pretexto de tenerse por demostrado lo contrario; que, en ese sentido, hay una inversión de la carga de la prueba la cual está en cabeza únicamente de las administradoras.

Finalmente, explicó que la Sala dispuso que este tipo de procesos se abordan desde la declaratoria de la ineficacia y no de la nulidad, toda vez que el eje central de la discusión era verificar la presencia de una asimetría de la información y no de vicios en el consentimiento, según lo prevé el Código Civil.

No obstante, habiendo hecho el anterior recuento acerca de la línea de criterio que tiene la Sala, esgrimió que se apartaría de los postulados relacionados con la carga de la prueba y la idoneidad del formulario de afiliación para acreditar el suministro de la información.

En consecuencia, aseguró que las administradoras no eran las únicas que tenían la obligación de demostrar que prestaron la debida asesoría, pues lo cierto es que los

afiliados también debían probar los hechos que alegan, según el artículo 167 del Código General del Proceso.

Así mismo, señaló que, para la fecha en que se produjo el traslado (24 de octubre de 1995), el cumplimiento del deber de información solo estaba supeditado a explicar el funcionamiento del Sistema General de Pensiones y, dado el caso, a ilustrar acerca del beneficio de la transición y de su afectación una vez se produjera el cambio al Régimen de Ahorro Individual.

Aunado a ello, puntualizó que los afiliados no podían abusar de sus derechos y, en tal medida, afectar la sostenibilidad financiera del sistema; es decir, no era dable pretender el retorno a Colpensiones faltándole menos de diez años para pensionarse, pues ello generaría la descapitalización del fondo común del Régimen de Prima Media.

En ese orden de ideas, concluyó que, para el caso concreto, no se podía exigirle a Protección S.A. que aportara alguna otra documental que evidenciara el cumplimiento del deber de asesoría, pues para la fecha en que se produjo el acto jurídico de traslado, los fondos solo debían suscribir el formulario de afiliación.

Frente a este último documento, expuso que el mismo no fue tachado ni desconocido por la demandante, por lo que debía reputarse válido según el Decreto 692 de 1994. Lo anterior, además, teniendo en cuenta que era el único

79
247

documento exigido por la ley para que se celebrara el negocio jurídico de vinculación al Régimen de Ahorro Individual.

Por tal motivo, concluyó que la señora Arango Villegas se trasladó a Protección S.A. de manera libre y voluntaria, pues el formulario de afiliación da cuenta de que sí recibió toda la información requerida para tales fines; que, por lo tanto, conocía cómo operaba el Régimen de Ahorro Individual, sus ventajas y desventajas, al igual que los requisitos que debía cumplir para forjar un monto superior en su mesada prestacional.

Incluso, agregó que la accionante confesó que sí recibió una comunicación en donde se le explicaba que podía acceder a la prestación de manera anticipada, así como un informe periódico de los aportes que tenía y sus rendimientos. A su vez, los testimonios absueltos en audiencia ratificaron que la asesoría se dio en el lugar de trabajo de la demandante y que esta no controversió o se quejó de su contenido.

Agregó que, en el 2005, la señora Arango Villegas se suscribió a un fondo de pensiones voluntarias, lo que permite constatar que conocía el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual, así como dejó en evidencia su deseo irrefutable de querer continuar vinculada a Protección S.A.

Finalmente, hizo énfasis en que la demandante no era beneficiaria de la transición y que, por tal motivo, no se vieron afectadas expectativas legítimas ni derechos

adquiridos para su pensión. Además, manifestó que ningún régimen era mejor que el otro, solo que para el caso no se materializaron los beneficios que esperaba, siendo esta razón en sí misma insuficiente para declarar la ineficacia de la afiliación.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver en los términos presentados y de acuerdo con los alcances del recurso extraordinario.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia impugnada para que, una vez constituida en sede de instancia:

[...] se sirva revocar la sentencia de segunda instancia, dictada por el Tribunal Sala Laboral del Circuito de Pereira, la cual revoca la sentencia por razones diferentes y reconocer las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula un cargo por la causal primera de casación, el cual es replicado y se resuelve a continuación.

VI. ÚNICO CARGO

Lo plantea así:

28
248

Acuso la sentencia recurrida por la causal segunda de casación, contenida en el artículo 60 del decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7 de la ley 16 de 1969, por haber hecho más gravosa la situación del (sic) recurrente, quién habiendo sido único apelante, sufrió reforma en perjuicio en la sentencia de segundo grado.

La *reformatio in pejus* la cual opera cuando el superior modifica el fallo de primera instancia haciendo más gravosa la situación del apelante.

En la demostración del cargo, recuerda que el Tribunal decidió negar las pretensiones de la demanda inicial, pues a su juicio, la demandante no era beneficiaria del régimen de transición y, en tal sentido, no existió un engaño u omisión en el deber de información por parte de las administradoras.

Lo anterior, alega el recurrente, desconoce el hecho de que los fondos privados mintieron al decirles a los afiliados que el ISS y Cajanal desaparecerían junto con sus aportes, por lo que la única solución era trasladarse al Régimen de Ahorro Individual.

Por lo tanto, esgrime que quedó plenamente acreditado, con los testimonios recibidos en audiencia, en ningún momento Protección S.A. le explicó cómo se podía pensionar anticipadamente, así como que omitieron decir que el dinero de los aportes iba a una masa sucesoral en caso de fallecimiento del afiliado o que el monto de la prestación sería significativamente inferior con respecto al Régimen de Prima Media.

Posteriormente, luego de traer a colación extractos de una sentencia de esta corporación, así como de hacer alusión

a ciertos doctrinantes, insiste en que el acto jurídico de traslado es leonino y beneficia solo a los fondos de pensiones, descuidando e imponiéndole cargas probatorias a los afiliados que no están en condiciones de asumir, con lo cual, tras referirse a los artículos 1508, 1511 y 1602 del Código Civil, concluye:

Debe revisar la sala el vicio en el consentimiento según está regulado por el Código Civil (ARTS. 1508: Vicios del consentimiento, 1511: Error de Hecho, 1602: Pacta Sun Servanda, 1603: Ejecución de buena fe) y los cuales son DOLO, FUERZA, ERROR, siendo éste último el que se presenta en los contratos de afiliación a las administradoras de pensiones el cual vicia el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el que versa el acto o contrato es diversa de la que se cree, si cuando esa calidad es la principal motivación de una de ellas para contratar y este ha sido conocido por la otra parte siendo así ley para las partes.

Teniendo en cuenta esto el contrato de afiliación sea de vinculación al sistema o de traslado de régimen o incluso entre administradoras al ser este un contrato civil surge (sic) derechos y obligaciones para las partes; siendo una de las principales obligaciones del fondo la de informar como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral (Sent. Radicado: 33083 Elsy del Pilar Cuello Calderón), no la simple información que pueda leer en el formulario impreso sino la que por su profesión y servicio debe explicar a quien por su profesión u oficio no está en la obligación y capacidad de entender o comprender.

Tal como lo ha señalado la jurisprudencia se le delegó a las administradoras la actividad de la seguridad social en pensiones porque actúan a través de entidades especializadas e idóneas con conocimientos y experiencia y es por esta razón y no otra, son más confiables para cuidar y administrar los recursos de los ciudadanos siendo ellos la razón de ser de su existencia y funcionamiento y la finalidad de la afiliación es la de preveer (sic) las contingencias de vejez, invalidez y muerte.

La sala laboral de la Corte Suprema ha manifestado que esas condiciones particulares de funcionamiento de las administradoras las ubican en el campo de la responsabilidad profesional obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna, más allá de la simple regulación de obligaciones entre particulares por el derecho que está en juego, se debe medir con una vara de rigor superior a la que se utiliza entre particulares.

Así las cosas, se debe tener en cuenta que los fondos privados en este caso PROTECCIÓN no solo no cumplió con su deber de información y buen consejo para con mi mandante, sino que la perjudicaron económicamente pues su pensión será de un salario mínimo.

VII. RÉPLICAS

Protección S.A. aduce que el cargo debe desestimarse pues tiene varios errores de técnica que comprometen su estudio de fondo. Explica que las entidades apelaron la decisión del juzgado y, en ese orden de ideas, estaban habilitando el Tribunal para evaluar la integridad de ese fallo, lo que de suyo ocasiona que hubiera sido improcedente interponer el recurso extraordinario por la segunda causal.

Advierte que, por ser la condena adversa en primera instancia a Colpensiones, el Tribunal estaba habilitado bajo el grado jurisdiccional de consulta para estudiar la decisión, tal y como lo prevé el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Finalmente, como argumentos subsidiarios, señala:

Aparte de que tales razonamientos son abiertamente improcedentes cabe agregar que ninguno de ellos se refiere a los que fueron los principales argumentos del fallador de segundo grado para revocar las condenas impuestas en la sentencia de primer grado, que, en esencia, consistieron en que la carga de la prueba no puede recaer únicamente en la administradora de pensiones, por lo que correspondía a la parte actora demostrar la obligación incumplida y, además, que la obligación de información a cargo de las administradoras de pensiones no despoja a los afiliados del deber de un mediano empeño al participar en la elección del régimen, comportamiento que también debe ser valorado dada la necesidad de garantizar la

estabilidad financiera del sistema de prima media para evitar la descapitalización del fondo común que lo compone.

Colpensiones, por su parte, sostiene también que el recurso extraordinario presenta varios errores técnicos que inhabilitan su estudio de fondo y que guardan relación con los acusados por Protección S.A.

Manifiesta que, si la Corte decide analizar el cargo, lo cierto es que llegaría a la misma conclusión del Tribunal, pues este resolvió en derecho y a partir del material probatorio del expediente.

Lo anterior, comoquiera que el fondo privado de pensiones otorgó toda la información que, para la fecha en que se produjo el traslado, tenía la obligación de suministrar. Así pues, al haber este tenido lugar en 1995, la norma aplicable era el Decreto 663 de 1993, la cual exige únicamente que el formulario de afiliación se hubiera suscrito de manera libre y voluntaria, lo cual se acredita mediante este mismo medio de convicción.

Además, hace alusión al artículo 167 del Código General del Proceso y contempla que los afiliados tienen cargas probatorias mínimas de cara a los hechos que presentan y que pretenden hacer valer durante el litigio, pues no se pueden favorecer únicamente a partir de las negaciones indefinidas. Sobre el particular, refiere:

Estas advertencias de la Corte indican la necesidad probatoria de establecer la existencia de un vicio, fuerza o dolo al momento de trasladar a un afiliado, de inclusive analizar la calidad del

demandante y de analizar cada caso particular según los hechos y circunstancias.

Si bien es cierto como lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia en su precedente que los fondos de pensiones cuentan con profesionales calificados y sistemas de proyección avanzados del posible monto de la pensión al momento del traslado, no puede dejarse de lado que a pesar de todo ello, es un hecho imposible de calcular i) la estabilidad laboral de los afiliados, ii) el nivel de capacitación o estudio para mejorar su condición laboral, iii) el ingreso base de cotización, iv) la cotización o no de aportes voluntarios, v) los rendimientos financieros de la cuenta individual durante 30 años.

Pretender imputar la responsabilidad a los fondos de pensiones con la simple manifestación de la falta de información, constituye una responsabilidad objetiva, toda vez que no exige al demandante aportar soporte alguno que demuestre la existencia de un vicio, fuerza o dolo al momento de afiliarse al RAIS; pero si (sic) obliga a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en el fondo, sin que exista un menor esfuerzo procesal en cabeza del demandante.

Por último, invoca la sostenibilidad financiera del sistema y, con base en ella, acusa que declarar la nulidad de los traslados descapitalizaría el Régimen de Prima Media, sobre todo cuando las personas guardaron por mucho tiempo silencio acerca de su futuro pensional como en el presente caso.

VIII. CONSIDERACIONES

En cumplimiento del fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Penal de esta corporación, bajo el radicado CSJ STP15904-2022 del 10 de noviembre de 2022, la Sala se dispone a realizar las consideraciones que siguen y decidir el cargo formulado en los términos ordenados.

Tal como lo evidenciaron los opositores, son varios los errores que contiene el recurso extraordinario. Inicialmente, considera la Sala importante explicar que, por el principio de la no reforma en perjuicio -que configura la causal segunda de casación-, se ha entendido que es el mecanismo a través del cual se puede evitar que el juez de segunda instancia profiera una decisión que sea adversa y que configure un perjuicio respecto del apelante único o de aquella parte que sea beneficiaria del grado jurisdiccional de consulta. De esta manera quedó previsto en el fallo CSJ SL2808-2018, donde esta corporación dijo:

-PRINCIPIO DE LA NO REFORMA EN PERJUICIO

Consiste en que el juez de segundo grado no puede hacer más gravosa la situación del único apelante, y se constituye en un límite al poder jurisdiccional del juez de alzada, como garantía del derecho fundamental al debido proceso; sin embargo, en el ámbito laboral este debe ser armonizado con el grado jurisdiccional de consulta y el principio de consonancia.

Al respecto, esta Sala de Casación ha dicho que el único objeto de la causal segunda de casación es eliminar el defecto procedimental en que incurre el juzgador de segunda instancia al proferir una sentencia que reforma en perjuicio la situación procesal del apelante único o del beneficiario del grado jurisdiccional de consulta, dejando en firme la sentencia del *a quo* en los términos iniciales.

Hechas las anteriores precisiones, en el presente caso, contrario a lo señalado por la recurrente, tanto Protección S.A. como Colpensiones interpusieron los respectivos recursos de apelación contra la sentencia del juzgado y que fue adversa a sus intereses (minuto 10:48 CD del Tribunal), es decir que no hubo un apelante único, por lo que inexorablemente el Tribunal estaba legitimado para evaluar la decisión y, en su defecto, revocarla. Adicionalmente, la

257

demandante no fue apelante, de manera que no podía hacer uso de la causal segunda.

Así mismo, no debe perderse de vista que, de forma simultánea, operó el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, por lo que el Tribunal estaba obligado a revisar en su integridad el fallo del juzgado.

Sobre el particular, conviene precisar que el ISS, hoy Colpensiones, es una de aquellas entidades en las que la Nación funge como garante, pues en virtud de la Ley 100 de 1993, así como de conformidad con las disposiciones normativas que la reglamentan (Decretos 692 de 1994, 1071 de 1995, 832 de 1996, la Ley 797 de 2003 y el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 por medio de la cual se creó Colpensiones), esta Sala ha instituido que, en efecto, el Estado tiene la condición de asumir todas aquellas pensiones que hayan sido concedidas a través del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (CSJ STL7382-2015).

Así pues, debe concluirse, en primer lugar, que el Tribunal estaba facultado para revisar la providencia del juzgado dada la potestad emanada no solo de los recursos de apelación sino de la consulta a favor de Colpensiones y, en segundo lugar, que este grado jurisdiccional se muestra como limitante al principio de no reformar en perjuicio en contra del único apelante, dando legitimidad para que se modificara la providencia.

Esta intelección se acompasa con el razonamiento fijado en el fallo CSJ SL 22 noviembre 2005, radicación 25248, en el que se advirtió, frente a un caso de similares contornos, lo siguiente:

Acusa el censor al Tribunal de haber incurrido en la reformatio in pejus porque revocó la condena impuesta por el Juzgado, por ser el demandante único apelante, pero olvida que en virtud de lo dispuesto por el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social el ad quem revisó también el proceso en el grado jurisdiccional de consulta por haber sido la sentencia de primera instancia adversa al Municipio de Soacha.

En efecto, en este caso, pese a que no lo manifestó explícitamente en su fallo, el Tribunal tenía competencia funcional para estudiar la sentencia del juez de primer grado en lo desfavorable al municipio demandado, pues de acuerdo con los fundamentos que informan la consulta, estaba obligado, por mandato del antes mencionado artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a revisar la sentencia del juez en todo lo desfavorable al ente territorial convocado al proceso, a pesar de que ese sujeto procesal no apeló y de que el juez de primera instancia omitió ordenar la consulta, ya que ésta opera por ministerio de la ley y porque la consecuencia de no revisar en ese grado jurisdiccional es la falta de ejecutoria de la respectiva providencia, como lo ha explicado en anteriores ocasiones esta Sala de la Corte.

Ahora bien, a pesar de que los anteriores argumentos resultarían suficientes para desestimar el cargo presentado, no sobra agregar que, la ocurrencia de una presunta nulidad del traslado entre regímenes pensionales debe discutirse a la luz del análisis de los medios de convicción aportados en el expediente. Lo anterior, comoquiera que la información que deben brindar las administradoras de fondos de pensiones no es general y abstracta, sino que debe someterse a las particularidades y condiciones concretas de cada uno de los afiliados.

82
252

En consecuencia, el fallador de instancia solo puede determinar si hubo asimetría de la información o negligencia en el deber de asesoría a partir de la apreciación de las pruebas aportadas por las partes dentro del proceso, para así concluir con base en la libre formación del convencimiento que le asiste, si hubo o no engaño al momento de efectuarse el correspondiente traslado.

Con lo cual, al haber estimado el Tribunal que no hubo vicios de nulidad, inexorablemente debió el recurrente dirigir su ataque por la causal primera de casación y a través de la vía indirecta, pues de lo contrario se entiende que está conforme con las apreciaciones fácticas y probatorias a las que este arribó (CSJ SL4438-2019, CSJ SL4014-2019, CSJ SL4019-2019, CSJ SL4141-2019, entre otros).

Se reitera que la providencia de segunda instancia tiene presunción de legalidad y acierto, motivo por el que este recurso extraordinario no le permite a la Corte juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, habida cuenta de que su labor, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia impugnada con el objeto de establecer si el juez de apelaciones al dictarla observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para rectamente dirimir el conflicto (CSJ SL1693-2018 y CSJ AL1292-2017).

No obstante, aun con los errores técnicos y desatinos argumentativos señalados previamente con detalle, se estima que no son suficientes para desestimar el recurso

extraordinario. Así lo estimó el fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Penal de esta corporación, bajo el radicado CSJ STP15904-2022 del 10 de noviembre de 2022, en el que frente al recurso que aquí se estudia dijo:

En este punto de discusión resulta valioso destacar que, pese a las fallas en la fundamentación del recurso de casación promovido por María Cecilia Arango Villegas, a través de apoderado especial, contra la sentencia de segunda instancia, al interior del proceso reprochado en esta oportunidad, en tanto que, en criterio de la Sala de Descongestión N.º 4 de la Sala de Casación Laboral, la interesada debió recurrir extraordinariamente con base en la vía indirecta, mas no en la directa, se impone flexibilizar el requisito de la subsidiariedad en ese sentido y otorgar la protección reclamada.

En ese orden de ideas, advierte la Sala que no son objeto de controversia los siguientes supuestos fácticos: (i) que María Cecilia Arango Villegas nació el 15 de octubre de 1965; (ii) que se afilió al ISS en 1988; (iii) que tenía menos de 15 años de servicio al 1º de abril de 1994; (iv) que no es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, (v) que el 24 de octubre de 1995 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual administrado por Colfondos S.A.

Por ende, el problema jurídico que se plantea a la Corte para su estudio consiste en determinar si el Tribunal se equivocó al no declarar la ineficacia del traslado realizado por la recurrente del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual, con ocasión de una falta al deber de información atribuible al fondo privado, toda vez que no se vio comprometida ninguna expectativa legítima y que, además, se suscribió libre y voluntariamente el formulario de

~~88~~
253

afiliación.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala se ocupará de reiterar su jurisprudencia en torno a: (i) El deber de información; (ii) la carga de la prueba; (iii) la no necesidad de poseer un derecho consolidado o estar próximo a obtenerlo para que proceda la nulidad del traslado y (v) el caso concreto.

i. El deber de información: origen, contenido y alcance

El Sistema General de Seguridad Social ha supuesto desde siempre el deber objetivo de asegurar a la población contra las contingencias de vejez, invalidez y muerte. Precisamente por ello, y refiriéndonos al sistema pensional, la Ley 100 de 1993 formuló una compleja estructura de protección que integra dos regímenes pensionales, el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad.

Estos últimos cuentan con distintas características, que beneficiarán a sus afiliados en tanto así sean las situaciones particulares de cada uno. Entre varios factores, la modalidad y el tiempo en que se cause la pensión, la forma de administrar los fondos, el modo de liquidar las mesadas, entre otras variables que afectan y conciernen a los integrantes del sistema, dan cuenta de la necesidad de que estos decidan a qué régimen desean pertenecer, según sus

intereses, haciéndolo de manera libre y voluntaria, con conocimiento pleno e informado.

Para tales fines, las entidades administradoras de los fondos, como entes encargados de la gestión, tienen el deber incondicional de hacer conocer todo lo que implica pertenecer y trasladarse de un régimen a otro.

Dicho lo anterior, y contando con el rol de las administradoras como entidades especializadas en el sistema, ha sido clara desde siempre la obligación de estas de informar idónea y oportunamente acerca de las ventajas y desventajas que recaen sobre el afiliado, en tanto este se vincule o traslade entre regímenes, más aún, cuando puedan existir afectaciones relevantes para los integrantes del sistema y el disfrute de sus derechos.

De este modo, el alcance del referido deber ha sido reiterado en numerosas ocasiones por esta corporación, basta mencionar, por ejemplo, la sentencia CSJ SL 22 noviembre 2011, radicación 33083, en la que se estimó:

Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

84
254

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

Sobre esta base, cabe precisar que el deber de información no puede presumirse ni entenderse satisfecho con la simple firma expresa en el formulario de afiliación, dado que, aun cuando consignada proyecte la decisión tomada por el trabajador y por lo menos, pueda llegar a acreditar el conocimiento del acto jurídico que está suscribiendo, no implica que dicha decisión fue tomada de manera ilustrada y libre, mucho menos da cuenta de un procedimiento en donde el afiliado haya recibido información clara, completa, cierta y oportuna.

Sobre ello, en sentencia CSJ SL19447-2017 la Corte ha explicado:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de

pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben 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».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición (subraya la Sala).

ii. La carga de la prueba

Para la Sala es pertinente esbozar lo que la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado en torno a la carga probatoria frente a la pretensión de ineficacia en el acto de traslado por incumplimiento del deber de información.

Así bien, se ha indicado que la relación asimétrica que puede existir entre el «afiliado lego» y las administradoras especializadas se torna evidente en tanto estas últimas desarrollan su objeto social manteniendo a flote el sistema general de pensiones con su labor de fiduciaria, y a su vez, de ellas depende en gran medida la forma en que se satisfagan los derechos de sus afiliados, por lo que poseen la

85
255

facilidad para proveer a los jueces de todos los medios de convicción que permitan dar certeza de que, en el traslado entre regímenes, el afiliado contaba con todos los elementos de juicio suficientes para decidir libre y voluntariamente (CSJ SL12136-2014).

En esta medida, la procedencia de una inversión en la carga de la prueba no solo se ha fundamentado sobre la posición probatoria entre afiliados y administradoras sino también, en virtud de criterios de justicia y equidad. Al respecto, esta Sala, en sentencia CSJ SL1452-2019, enfatizó lo siguiente:

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada -cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art.11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

Para añadir, el artículo 1604 del Código Civil establece que «*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha*

debido emplearla», fundamento que reafirma razonablemente la carga de las administradoras de pensiones para que demuestren el cuidado en el cumplimiento de sus obligaciones.

iii. Alcance de la jurisprudencia por omisión al deber de información: no es necesario poseer un derecho consolidado o estar próximo a obtenerlo

Se ha precisado en decisiones de esta corporación que, uno de los motivos para declarar la ineficacia del acto jurídico de traslado entre regímenes pensionales se encuentra en la omisión al deber de información. En ese contexto, en providencia CSJ SL12136-2014 se explicó:

De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

De este modo, en principio, no hay condiciones establecidas que indiquen que la ineficacia de la afiliación procede en casos excepcionales, cuyos supuestos fácticos involucren expectativas pensionales o derechos ya consolidados. De hecho, es fundamental enfatizar en que la ineficacia para estos casos deviene justamente de la omisión de un deber legal consagrado a cargo de las administradoras

fb
256

de pensiones y no de la existencia o cercanía al derecho pensional propiamente dicho.

El anterior razonamiento se puede evidenciar en lo que se expone en la referenciada sentencia CSJ SL1452-2019 que, a su vez, remite a la línea jurisprudencial que ha establecido este criterio:

[...] 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.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está 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 (subraya la Sala).

Claro está, no desconoce esta Sala que cuando medien beneficios como los transicionales, de acuerdo con la Ley 100 de 1993 o expectativas pensionales, comúnmente se presentan consecuencias mayúsculas para los afiliados frente a este tipo de pretensiones, sin embargo, estas situaciones no se constituyen como supuestos únicos.

iv. Caso concreto

Definido el problema jurídico por el Tribunal, este se dispuso conforme a lo extraído de la ley y la jurisprudencia

de esta corporación, a analizar la forma en que procedía la declaración de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

En principio, la remisión jurisprudencial a la que alude engloba muchas de las decisiones que integran la línea jurisprudencial que la Corte ha construido sobre la materia. Sin embargo, sus razonamientos para declararla se tornan desacertados.

Conforme se expuso con anterioridad, la inversión en la carga de la prueba frente a las entidades en esta materia se da en todos los casos, dada la relación de asimetría entre los afiliados y las administradoras, por los criterios de justicia y practicidad que deben existir en la dinámica probatoria y por la complejidad misma del sistema pensional.

Omitir lo anterior supone un yerro de gran relevancia, pues desconoce la responsabilidad de las administradoras y su obligación legal conforme a la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994, rechazando la tesis del «*afiliado lego*» dentro del Sistema General de Seguridad Social y la protección que este le brinda.

Así mismo, dar por hecho el cumplimiento del deber de información legal por parte de Protección S.A., presumiendo el conocimiento previo, pleno e informado de la señora Arango Villegas al realizar su traslado, solo por aparecer consignada su firma en el formato de afiliación, contraría lo que la jurisprudencia laboral ha establecido, en tanto, como

~~87~~
257

se ha destacado, ello no resulta ser suficiente entidad para evidenciar el cumplimiento de esta obligación, mucho menos para dar cuenta de un procedimiento de asesoría idóneo y veraz para suscribir el acto.

Se reitera que el deber de información implica la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, cuestión que no queda expresa a cabalidad en un formato preimpreso como documento genérico, que formaliza un acto jurídico del talante de un traslado a un régimen pensional totalmente distinto al que se estaba, siendo el deber de información un requisito legal mucho más amplio, con alcance, contenido y relevancia de gran rango en las relaciones asimétricas presentadas entre trabajadores y las administradoras.

Por lo antes expuesto, la Sala, en cumplimiento de la orden de tutela, encuentra fundado el cargo.

Sin costas en casación, dada la prosperidad del recurso.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Las consideraciones que sirvieron de base para casar la sentencia impugnada en la forma como quedó dicho, son procedentes para fundar la decisión que en instancia corresponde, reiterando que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la señora Arango Villegas y que, como consecuencia de lo anterior, se deben retrotraer los efectos

de este, dando lugar a que se considere que sigue vinculado a Colpensiones sin solución de continuidad.

En consecuencia, se ha de confirmar la sentencia de primera instancia, guardando relación con el alcance de la impugnación presentado y advirtiendo que sobre dicho fallo no se presentó recurso de apelación, dado que se le concedieron todas las pretensiones.

Conviene agregar, en lo concerniente al tema de la prescripción de la acción, que esta Sala ya ha tenido la oportunidad de advertir que no procede, dado el nexo de causalidad que existe con el derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social y porque se trata de una pretensión de carácter declarativo que no está sometida a dicha figura.

Las costas de las instancias estarán a cargo de las demandadas.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019) por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MARÍA CECILIA ARANGO VILLEGAS** en contra de la **ADMINISTRADORA**

48
258

COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Sin costas.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 19 de octubre de 2018.

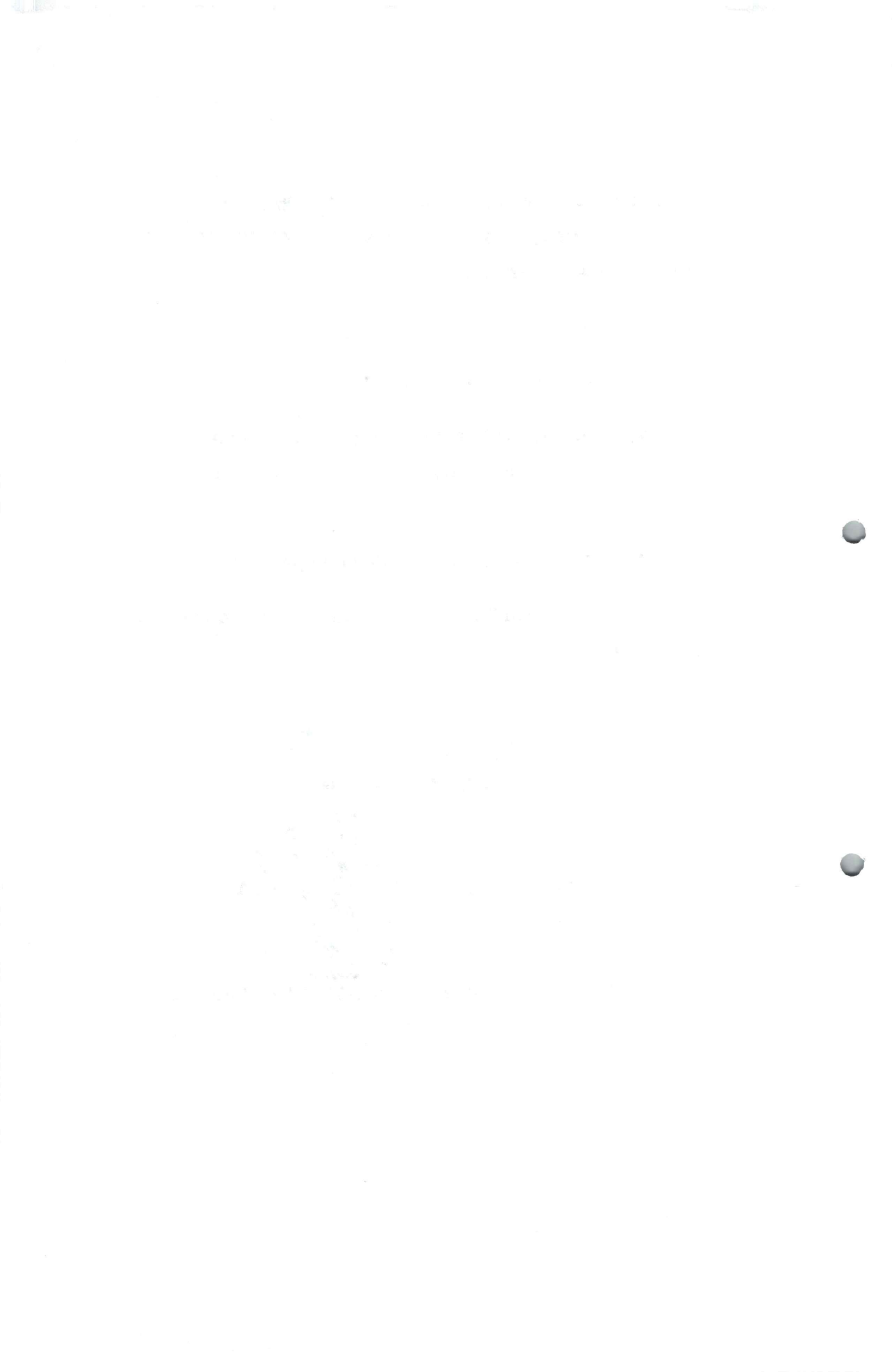
SEGUNDO: Costas como quedó en la parte motiva.

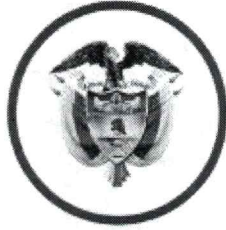
Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

Ana María Muñoz Segura
ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Omar de Jesús Restrepo Ochoa
OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez
GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ





República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

259

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	660013105001201700219-01
RADICADO INTERNO:	86015
TIPO RECURSO:	Extraordinario de Casación
RECURRENTE:	MARÍA CECILIA ARANGO VILLEGAS
OPOSITOR:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, Y OTRO
FECHA SENTENCIA:	12/12/2022
IDENTIFICACIÓN SENTENCIA:	SL4284-2022
DECISIÓN:	CASA - CONFIRMA (...) - SIN COSTAS

El presente edicto se fija en un lugar visible de la Secretaría por un (1) día hábil, hoy 13/12/2022, 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
Secretaría Adjunta

El presente edicto se desfija hoy 13/12/2022, a las 5:00 p.m.

FANNY VARGAS HERNÁNDEZ
Secretaría Adjunta



Secretaría Adjunta de la Sala de Casación
Laboral

Corte Suprema de Justicia

CONSTANCIA DE EJECUTORIA

En la fecha 16/12/2022 y hora 5:00 p.m.,
queda ejecutoriada la providencia proferida el
12/12/2022.

SECRETARIA

A handwritten signature in black ink, written over a horizontal line.