



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

257

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Magistrado ponente

SL5468-2021

Radicación n.º 87875

Acta 045

Bogotá D.C., dos (2) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **BLANCA ORFILIA GARCÍA VILLA**, contra la sentencia proferida el 3 de diciembre del 2019, por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del proceso que les sigue a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**.

I. ANTECEDENTES

Accionó la señora Blanca Orfilia García Villa contra las demandadas, con el fin de que se declarara la nulidad o ineficacia del traslado efectuado del Régimen de Prima Media (RPM) al de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), el 27 de octubre de 2000.

Como consecuencia solicitó que, para todos los efectos, se entendiera vinculada sin solución de continuidad a Colpensiones, debiendo Protección S.A. trasladar a dicha entidad la totalidad de los aportes que se generaron durante su permanencia en el RAIS.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 10 de julio de 1961 y que realizó aportes al ISS desde el 20 de enero de 1988 a través de varios empleadores; y que el 27 de octubre del 2000, se trasladó al RAIS administrado por la AFP Santander hoy Protección S.A.

Alegó que, su cambio se produjo como consecuencia de la insistencia de la asesora para convencerla que obtendría una pensión de vejez de manera anticipada y superior a la del RPM; que suscribió el formulario con el convencimiento de que la información que le suministraban era veraz y por ende el traslado resultaba claramente benéfico a sus intereses; que la información brindada no fue adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta, acerca de los beneficios y desventajas de pertenecer a uno y otro régimen pensional; que no presentó ante el fondo el documento exigido por el artículo 114 de la Ley 100 de 1993.

Señaló que el 24 de agosto de 2017, solicitó el traslado a las accionadas por ser nulo e ineficaz, lo que fue resuelto negativamente por ambas.

Colpensiones, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Expuso que la selección de uno de cualquiera de los regímenes pensionales es única y exclusiva del afiliado

de manera libre y voluntaria, por lo que la entidad no está obligada a realizar el traslado del RAIS al RPM. Frente a los hechos, aceptó la fecha en que nació la demandante; la solicitud realizada a esta entidad para el cambio de régimen, la correspondiente respuesta negativa; el recurso de reposición y subsidio de apelación y que no emitió pronunciamiento alguno respecto al mismo y sobre los demás dijo que no eran ciertos y no le constaban.

Propuso las excepciones de denominó inexistencia de la obligación, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y prescripción.

Protección S.A., al responder la demanda, rechazó las pretensiones. Aclaró que el traslado se dio conforme a lo establecido en la ley, que fue de manera libre, espontánea y sin presiones, que se respetó la libre escogencia entre regímenes, y no existe prueba de un vicio en el consentimiento.

En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la actora, la de la suscripción del formulario con el fondo, la solicitud realizada a esta entidad para el cambio de régimen, la correspondiente respuesta negativa y sobre los demás, dijo que no le constaban.

Presentó las excepciones de prescripción, validez y eficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, buena fe y confianza legítima.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, mediante sentencia del 29 de mayo de 2019, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que BLANCA ORFILIA GARCÍA VILLA efectuó al RAIS a través de la AFP Protección S.A. realizado el 27- Oct, 2000, dadas las consideraciones precedentes.

SEGUNDO: ORDENAR a la AFP Protección S.A. que proceda a trasladar los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto sus respectivos frutos e intereses, a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones proceda aceptar sin dilaciones, el traslado de BLANCA ORFILIA GARCÍA VILLA del régimen de ahorro individual, al de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad desde el momento en que se afilió a este último régimen.

CUARTO: DECLARAR no probadas los medios exceptivos propuestos por las demandadas, dada las resultas del proceso y conforme las consideraciones esbozadas.

QUINTO: Costas a cargo de Protección S.A. y a favor de la actora en un 80%. Sin costas respecto de los demás.

[...].

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de Colpensiones, y al estudiar el grado jurisdiccional de consulta concedido en favor de esta entidad, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, a través de fallo proferido del 3 de diciembre de 2019, revocó la decisión de primer grado, y en su lugar absolvió a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró que debía verificar si se invocó la acción pertinente en el caso, por lo que planteó:

[...] el traslado entre regímenes pensionales producto de una omisión o error en la información brindada por el promotor de la AFP permite acudir a la acción de ineficacia contemplada en el literal b del artículo 13 y 271 de la ley 100 de 1993, entonces en caso de respuesta negativa cuál es la acción que podría incoar un afiliado contra una AFP cuando aduce la ocurrencia de un daño y en consecuencia el acaecimiento de un perjuicio en ocasión de un error u omisión en la información dada por el promotor de la AFP.

Para soportar su decisión dijo que esta Corporación en reciente jurisprudencia ha sustentado con base en los artículos 13 literal b) y 271 inciso 1 de la Ley 100 de 1993, que cuando de un trabajador se traslade de régimen pensional con ocasión a la indebida información suministrada por parte de la AFP, entonces procede la acción de ineficacia de la afiliación con el propósito de que el trabajador recobre la afiliación al régimen anterior, por lo que sostuvo que se aparta del criterio de la Corte.

Señaló que cuando un afiliado a una AFP acusa a esta de maniobras engañosas, defraudadoras, omisivas o erróneas en el ofrecimiento de información que lleve consigo al traslado de régimen pensional, la acción judicial que se debe entablar, corresponde a un resarcimiento de perjuicios y no a la ineficacia de la afiliación, puesto que esta última acción de ninguna manera contempla la omisión o error en la información por parte de la AFP como el supuesto de hecho que debe probarse para dejar ineficaz un negocio jurídico con fundamento en el literal b del artículo 13 y 271 de la Ley 100. Aunado a lo anterior, señaló que la norma en cita está dirigida a sancionar a los empleadores, mas no las actividades que realicen las AFP en desarrollo del objeto para

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, los cuales fueron objeto de réplica por los demandados y se resolverán de manera conjunta por buscar el mismo fin.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de ser violatoria por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, de los siguientes artículos:

[...] 13 y 271 de la Ley 100 de 1993; artículo 10 del Decreto 720 de 1994, en relación con los artículos 167 y 281 del Código General del Proceso y los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, lo que la que condujo a violar por infracción directa, los artículos 13 y 53 de la Constitución Política; los artículos 21 y 340 del Código Sustantivo de Trabajo; los artículos 114 y 272 de la Ley 100 de 1993, así como el artículo 4 del Decreto 656 de 1994.

Para demostrar el cargo reprocha que el Tribunal no esté de acuerdo con la postura de esta Corporación, sobre el tema de la nulidad o ineficacia del traslado, además que no es posible aplicar o interpretar una institución jurídica por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales que incorpora la Constitución.

Arguye que el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, no estableció una acción propia denominada ineficacia y menos de resarcimiento de perjuicios, como lo quiere hacer ver el Tribunal, además, indica que de las normas interpretadas por el colegiado no se deduce que esa sea la acción que se debía interponer, al contrario, las mismas señalan las consecuencias de vulnerar,

por acción u omisión, la voluntad y la libertad del afiliado para trasladarse de régimen de pensiones, cuando dicha acción u omisión provengan de cualquier persona.

Manifiesta que el juez de segundo grado entendió e interpretó de manera errada las normas con las que soportó su fallo, comoquiera que el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, no consagra como único sujeto pasivo de la pretensión de ineficacia al empleador y lo que hizo fue restringirla, ya que la misma dice «[...]cualquier persona natural o jurídica que desconozca [...]».

Señala que esta Corte ha dicho que si la norma establece que la afiliación quedará sin efecto, lo que se produce es la ineficacia y no la sola reparación de los perjuicios como erradamente se dijo en la sentencia cuestionada, para apartarse de manera injustificada a la postura de esta Corporación.

Expresa que el Tribunal desconoció el principio de favorabilidad que existe en materia laboral, además, se nota una defensa a favor de Colpensiones, comoquiera que si declaraba la ineficacia constituiría una violación al artículo 90 de la CN y un detrimento de los recursos de esa entidad, entendiéndose procurar la sostenibilidad financiera del sistema.

Para soportar sus argumentos trajo a colación las sentencias CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292 y CSJ SL, 9 sep. 2018, rad. 31989.

Dice que en el traslado de régimen no se cumplió lo consagrado en el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, comoquiera que no presentó comunicación escrita como exige la norma en cita, lo cual afecta la validez del traslado y por ende resulta ineficaz y no se puede tomar ese documento como el formato pre impreso elaborado por la AFP.

VII. CARGO SEGUNDO

Lo presenta así:

Causal: Primera de casación en el numeral 1, artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, "Violación de la ley sustancial por infracción directa.

Cargo: Es la sentencia cuestionada, violatoria de la ley sustancial por infracción directa de los artículos 48, 53, 228 y 334 de la Constitución Política, 114, 272 de la Ley 100 de 1993; 4 del Decreto 656 de 1994; 11 del Decreto 692 de 1994, en relación con los artículos 167 y 281 del Código General del Proceso y los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

En la demostración del cargo expuso que el Tribunal no estudió ni aplicó el artículo 1 del CPTSS; además, que para que el traslado pueda surtir efecto, debe estar precedido de una información clara, completa y determinante de la entidad que va afiliarse, esto surge de la suscripción de dos documentos que deben diligenciarse y verificarse por las dos administradoras, pues si falta alguno o no se llenan en debida forma, no es válido el mismo, como en este caso.

Dijo que el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, establece los requisitos que deben tener el diligenciamiento de la selección del cambio de régimen y con el formulario de afiliación visible a folio 41 del cuaderno principal, no se indicaron de manera concreta los datos del cónyuge,

compañero (a) permanente, hijos o beneficiarios de la afiliada.

Señala los mismos argumentos del cargo anterior respecto a lo consagrado en el artículo 114 de la Ley 100 de 1993 y la sostenibilidad financiera a favor de Colpensiones. Expresa que los artículos 272 de la Ley 100 de 1993 y el 4 del Decreto 656 de 1994, son aplicables y tienen relevancia en el presente caso, y el colegiado hizo caso omiso a los mismos al pretender alterar o crear normas de procedimiento para edificar una especie de inhibición.

Manifiesta que fue inducida a error por parte de la AFP, ya que el traslado fue bajo supuestos fácticos irreales y con el propósito de retirarla del RPM en el que se encontraba, y si el fondo le hubiese explicado de manera clara, detallada que el nuevo régimen, dada su situación particular la perjudicaba no hubiera firmado el formulario donde renunciaba al RPM. Cita la sentencia CSJ SL, 9 sept. 2008, rad. 31989.

Concluye que si el juez de segundo grado no se hubiese apartado de manera caprichosa de la jurisprudencia de esta Corporación habría confirmado la decisión del *a quo*, además, que si el artículo 13 de la CP, consagra el principio de igualdad o de no discriminación, mal hizo el Tribunal en deducir efectos jurídicos distintos de las normas procesales para menoscabar los derechos de la trabajadora e impedirle que pueda acceder a una pensión justa.

VIII. RÉPLICA

Colpensiones, dijo que los cargos presentan errores de técnica comoquiera que denuncia la interpretación errada de las normas, pero omite señalar la exégesis incorrecta realizada por el colegiado, así como indicar cual sería la correcta, además, en el desarrollo de la acusación se asemeja al ataque de un alegato de instancia y no a un recurso extraordinario de casación.

Expresa que, aunque el Tribunal no haya actuado conforme a las intenciones de la súplica no implica que haya desconocido la ley sustancia o el precedente judicial de su superior jerárquico, al contrario, se adecuó a la reiterada jurisprudencia sobre el tema.

Señala que la recurrente no logró evidenciar vicios en el consentimiento que hiciera procedente la nulidad, ya que le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; además no se violó el artículo 48 de la CP, ya que ella no tenía una expectativa legítima de pensión.

Como soporte de sus argumentos cita la sentencia CSJ SL1421-2019.

Concluye expresando que era deber de la recurrente evidenciar que se violaron los preceptos del literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Protección S.A., respecto al primer cargo dijo que no puede prosperar ya que no logra demostrar la interpretación errónea ni la infracción directa.

Indica que es esta Corporación la que ha dicho que solamente hay una acción que procede en casos en los que se discute la validez de un traslado de régimen pensional por falta de información, y advierte que aunque el CPTSS no consagre una acción de ineficacia o una de resarcimiento de perjuicios no significa que ellas no existan en forma independiente, al presentar diferencias, y que la posición del Tribunal fue durante mucho tiempo la de esta Corte lo cual demuestra que no es desacertado.

Explica que el colegiado no distorsionó el sentido de las disposiciones legales que para la recurrente fueron mal interpretadas, ya que están dirigidas a personas que puedan ejercer alguna influencia sobre el afiliado, como la que se presenta en una subordinación laboral, razón por la cual no pueden entenderse aplicables a personas que carecen de todo poder sobre el afiliado como lo es una administradora de pensiones, representada por un asesor comercial.

Manifiesta que si una norma establece como consecuencia una ineficacia, no significa que ella se presente forzosamente siempre que se alegue una deficiencia en la información dada a quien decidió trasladarse de régimen pensional, ya que esto está previsto para un evento diferente.

Arguye que las conductas omisivas consistentes en la falta de información están reguladas en el artículo 10 del

Decreto 720 de 1994, y no dan lugar a la ineficacia del acto de traslado de régimen, sino al resarcimiento de los perjuicios que ello haya ocasionado, lo cual supone, desde luego, la prueba de esos daños, y en este caso corresponde a esta normativa.

Expresa que no se puede aplicar la favorabilidad ya que el juez de segundo grado no tuvo duda en la interpretación de la norma y además, el artículo 11 del CGP hace referencia a normas procesales, calidad que no tienen las de seguridad social.

Respecto al segundo cargo, manifiesta que el mismo tiene deficiencias técnicas, al estar dirigido por la vía de puro derecho y se soporta en gran cantidad de razonamientos fácticos relacionados con la valoración de las pruebas, y tampoco se cumplen los requisitos para dirigirlo por la indirecta, ya que no se precisa cuál es su naturaleza, si de hecho o de derecho.

Señala que la acusación no demuestra la infracción directa que le imputa al Tribunal. Y advierte que permitir el traslado de un afiliado al régimen de prima media con prestación definida en un tiempo cercano al cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación sí tiene un impacto en las finanzas de ese régimen, aparte de que propicia tratamientos inequitativos al favorecer a personas que no han aportado durante un tiempo suficiente para financiar sus pensiones, así lo dijo la sentencia CC C-1024-2004.

Concluye que el recurso no puede prosperar por cuanto no logra acreditar los errores atribuidos al Tribunal ni derruir las presunciones de acierto y legalidad con las que la sentencia impugnada llegó acompañada a esta sede casacional.

IX. CONSIDERACIONES

Aunque le asiste razón a los opositores en su crítica formal de la demanda de casación, pues una vez revisado dicho escrito, se observa que adolece de deficiencias técnicas, dado que en el cargo segundo no se indicó cual era la vía escogida, sin embargo se entiende que estaba dirigido por la senda directa, pues fue precisamente la modalidad de infracción directa la aludida por la accionante.

Ahora, es menester aclarar que también se observan que en el mismo se exponen cuestiones fácticas, que no están permitidos por el camino escogido, esto tampoco lleva al traste el recurso, ya que del examen conjunto de los cargos emerge claro que la controversia que propone la impugnante contra la sentencia de segundo grado se contrae a la declaratoria de ineficacia del traslado del RPM al RAIS, ante la omisión en el deber de información clara, cierta comprensible y oportuna respecto de las condiciones del traslado por parte de Protección S.A.

Bajando al fondo del asunto, recuerda la Corte que en casación no se discute, que: i) la demandante nació el 10 de julio de 1961; ii) se afilió al RPM a través del ISS desde el 20 de enero de 1988 y; iii) el 27 de octubre del año 2000, se

trasladó al RAIS a través de la AFP Santander hoy Protección S.A.

Ahora, a efectos de estructurar adecuadamente las consideraciones de la Sala, se precisa condensar los motivos en que el Tribunal fundamentó su decisión, así: (i) en los eventos en que por «*infracción, error u omisión*» se cause perjuicio a las personas que se trasladen entre AFP, aquellas deben tramitar la acción de «*responsabilidad*» prevista en el artículo 10.º del Decreto 720 de 1994; (ii) no es dable imponer a Colpensiones la carga de reconocer prestaciones a quien no era su afiliado, toda vez que ello afecta el fondo común de los beneficiarios del régimen de prima media con prestación definida y el presupuesto nacional; y (iii) el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, establece una sanción para los empleadores, mas no para las AFP que realicen actividades tendientes a desarrollar su objeto.

Por su parte la impugnante cuestiona los anteriores razonamientos, para lo cual principalmente argumenta que el *ad quem* se apartó de la postura de esta Corporación respecto al tema de la ineficacia del traslado que ha sido un tema pacífico y reiterado, además, señala que las normas llamadas a definir este asunto no son otras que los artículos 13, literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, ello por cuanto, la AFP tenía como deber legal informar de manera clara y suficiente sobre las ventajas y consecuencias del traslado, este debe estar precedido de una verdadera «*decisión informada*», cuya obtención es una obligación que recae sobre las AFP, y que debe existir una validez formal del formulario de afiliación.

17
265

Así, le corresponde a la Sala dilucidar si el Tribunal se equivocó al momento de aplicar la normativa atinente a los asuntos que se discuten en el *sub lite* –la falta al deber de información por parte de las AFP al momento del traslado de régimen pensional, la obligación de obtener un consentimiento informado previo a la migración de régimen pensional y, a quién le corresponde probar el cumplimiento de tal deber–.

Al respecto, menester es recordar que si bien los jueces puedan apartarse del precedente de los órganos jurisdiccionales de cierre, como expresión de la autonomía judicial constitucional, para que ello sea válido, es necesario el previo cumplimiento del estricto deber de identificación del mismo en la decisión y la estructuración de una carga argumentativa suficiente y válida, toda vez *«que la jurisprudencia de las corporaciones judiciales de cierre no puede ser sencillamente ignorada frente a situaciones similares a las falladas en ella»* (SU-354-2017).

Por tanto, una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial solo puede distanciarse de la misma mediante un proceso expreso de contra - argumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, (ii) cambios normativos, (iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a una determinada cuestión, o (iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permitan un

desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales.

Tal obligación la impone no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, también el respeto por el principio a la igualdad, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a la administración de justicia deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción.

De ahí que, si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no se canalizó a través de válidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las altas cortes.

Ahora bien, aclarado lo anterior, se tiene que, en el *sub judice*, la pretensión de la demandante se dirigió a obtener la nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS – y la consecuente migración, de Protección S.A. a Colpensiones, de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales recibidas con todos sus frutos e intereses y rendimientos causados-, con fundamento en una premisa fáctica primordial: el incumplimiento del deber de información, a cargo de la AFP al momento de su afiliación.

Por su parte, el Tribunal consideró pertinente apartarse de la jurisprudencia que la Corte ha elaborado en cuanto a la ineficacia del traslado de régimen pensional, pese a que en

ningún momento analizó ese elemento esencial sobre el que se erigió la petición de la accionante, pues se ocupó de un asunto distinto, cual es, la normativa que debe observarse en aras de adelantar una acción de responsabilidad dirigida a obtener la satisfacción de perjuicios por parte de la AFP y las razones que, en su criterio, justifican su pertinencia; aspiración aquella que, si bien puede válidamente proponerse -al amparo del derecho de acción-, no hizo parte del *petitum* inicial en este asunto.

Por ello, es evidente que el colegiado equivocó el entendimiento del problema jurídico que le correspondía analizar, pues estructuró su decisión sobre una cuestión no discutida en el proceso; esto es, el tipo «*de acción*» que considera deben adelantar los afiliados en aras de obtener el resarcimiento de perjuicios causados por «*infracción, error u omisión*» de las AFP, tal como lo establece el artículo 10.º del Decreto 720 de 1994.

Precisamente, por tal circunstancia, la recurrente acierta en el cuestionamiento que propone contra la decisión confutada, pues la Corte Suprema de Justicia es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la *ineficacia* o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, tal como lo consagra de manera expresa el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, en tanto refiere que cuando «*el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto*».

Así mismo, resulta equivocado sostener que tal normativa está dirigida únicamente a los empleadores, como lo entendió el *ad quem*, pues el derecho a afiliarse o seleccionar el régimen pensional, también se menoscaba cuando las administradoras de pensiones incumplen la obligación de obtener un verdadero consentimiento informado por parte del afiliado (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019 y, especialmente, la CSJ SL4360-2019 y CSJ SL3537-2021).

De lo anterior, se tiene que el juez de segundo grado cometió un yerro, al desconocer que el cambio de régimen pensional sin el cumplimiento del deber de información acarrea como consecuencia la ineficacia del acto, aunado a que tampoco acertó al apartarse del precedente judicial sobre un tema específico –ineficacia del traslado– sin analizar los elementos estructurales del mismo e inclinando su argumentación sobre una cuestión distinta a la propuesta como objeto de análisis –indemnización de perjuicios–.

Sobre el deber de información, se tiene que de tiempo atrás, esta Corporación fijó un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-

2019, SL2611-2020, SL4806-2020, SL373-2021, SL1467-2021 y SL1465-2021).

En este momento, se recuerda que la Sala precisó que no puede alegarse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito (CSJ SL12136-2014 y SL3804-2021).

De esta manera, la Corte ha dicho que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Recuérdese también, que ellas tienen la imperativa obligación de brindar una asesoría suficiente, y por ello, si el afiliado alega que no fue así, como aquí ocurrió, el *ad quem* debía entonces contraer su atención en elucidar si ese deber se satisfizo o no, con pruebas que lo demuestren de forma contundente.

Por lo expuesto, para la Sala, el Tribunal incurrió en el yerro que le endilga la recurrente, toda vez que desconoció que

desde la creación del Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones se concibió en cabeza de las AFP el deber de ilustrar en forma clara, precisa y oportuna a sus potenciales afiliados, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

En cuanto a la carga de la prueba, en sentencias CSJ SL1452-2019, reiterada en las SL1688-2019, SL1689-2019, SL4426-2019, SL373-2021 y SL3537-2021, la Corte sostuvo que a las administradoras de pensiones les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información. Precisamente, en esa oportunidad se señaló que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación¹.

De igual forma, afirmó que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que 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.

Por último, se advierte que no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación

¹ En tal sentido, el artículo 1604 del Código Civil establece que *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»*, de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

contractual, toda vez que 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 punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009).

Conforme lo anterior, el *ad quem* cometió un tercer error jurídico al no verificar si la AFP accionada cumplió con la carga de demostrar el cumplimiento de su deber de información.

En ese orden, es claro para la Sala que el Tribunal incurrió en los yerros que le imputa la recurrente, en tanto que, la decisión de segunda instancia no se encuentra en sintonía con el precedente jurisprudencial imperante en la Corte, en consecuencia, los cargos salen victoriosos y se casará la sentencia.

Sin costas en casación por salir avante el recurso.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

En sede de instancia se confirmará lo resuelto por el juez de primer grado en todas sus partes, previas las siguientes consideraciones:

Para resolver el recurso de apelación que presentó Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta surtida a favor de este último, es necesario reiterar lo expuesto en sede de casación, esto es, que previo a surtirse

el traslado del RPM al de RAIS, la AFP tenía el inexcusable deber de brindar a la afiliada información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada y que la demostración del cumplimiento de tal obligación estaba a su cargo.

Así, de la revisión objetiva del formulario de afiliación a la AFP denominado «*Solicitud de vinculación al fondo obligatorio de pensiones y/o cesantías*» (f.º 41 y 166), la Sala advierte que solo contiene la fecha de su diligenciamiento, esto es, 27 de octubre del año 2000, y los datos personales y laborales de la accionante, de manera tal que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con una fórmula pre-impresa, sin que del mismo tampoco pueda concluirse que Protección S.A. cumplió con el deber de suministrar a la afiliada una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna acerca de las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Además, se resalta que no obra información de su grupo familiar (compañero permanente e hijas) o beneficiarios, sino que en dicha casilla sólo aparece la referencia que el asesor escribió «*los de ley*», por lo que se tiene que no cumplió con las formalidades que exige la ley.

Sobre el particular, esta Sala ha reiterado que la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones

consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas de estas características o aseveraciones, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no *informado* (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL373-2021 y CSJ SL3537-2021).

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, 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.

Además, en el plenario no obran pruebas adicionales a las citadas que den cuenta del cumplimiento del deber de información por parte de la accionada.

En conclusión, la AFP Protección S.A., no acreditó el cumplimiento de su deber de información y, por consiguiente, la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad es ineficaz, determinación que implica privar de todo efecto práctico el traslado, bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se pasó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al RPM.

Definido lo anterior y con el fin de dar respuesta a las temáticas propuestas en la alzada, se advierte que referente a la carga de la prueba bastan las mismas consideraciones expuestas en casación para resolver este interrogante.

Seguidamente, la Corte procederá a dilucidar los siguientes planteamientos: i) debe la demandante demostrar la existencia de vicios del consentimiento; ii) la jurisprudencia de la Sala en materia de ineficacia del traslado de régimen pensional únicamente es aplicable cuando el afiliado es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993; iii) cuáles son los efectos prácticos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional; y, iv) se analizarán las excepciones propuestas, incluida la de prescripción.

En este contexto, es menester señalar que el afiliado no tiene que demostrar la existencia de vicios en el consentimiento, aspecto sobre el cual es preciso resaltar que, como se expuso en sede de casación, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al *status quo ante*, art. 1746 CC)².

² La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva

Luego, es equivocado exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador, expresamente consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente en CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, es necesario advertir que, ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que el afiliado debe ser titular del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. Antes bien, la Corte en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4373-2020 y CSJ SL373-2021, asentó que *«la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»* y *«teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto»*, de manera que elementos tales como la pertenencia a la transición pensional o la proximidad frente a la adquisición del derecho no constituyen prerequisites sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen.

Adicionalmente, es pertinente recordar que los efectos que conlleva la declaratoria de ineficacia de actos como el que aquí se discute son los mismos de nulidad de traslado con ocasión del incumplimiento del deber que les asiste a las

ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018).

administradoras de suministrar la información necesaria para que el afiliado tome una decisión libre y veraz en los términos descritos con anterioridad, son la procedencia de la devolución de los valores que el determinado fondo hubiera recibido, entre otras, las cotizaciones, los bonos pensionales si fuere del caso, además de los rendimientos e intereses que se hubieren causado.

Así fue consignado en la sentencia CSJ SL2877-2020, donde concretamente se expresó:

De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:

Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado *ineficaz*, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el Juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.

Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de

las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el Juez en cada caso en particular.

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación, solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al RPM, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Corte ha adoctrinado que tal declaración obliga las entidades del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, tal como se adoctrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.

De ahí que, precisamente, la decisión que en tal sentido se adopte, tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el eventual reconocimiento pensional, con base en las reglas del RPM, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.

Frente a la excepción de prescripción, la Sala considera que *la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible*. (CSJ SL688-2019).

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

Las razones hasta aquí expuestas son suficientes para declarar no probadas las demás excepciones que propusieron las demandadas.

Sin costas en segunda instancia.

XI. 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**

24
272

la sentencia proferida el tres (3) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el proceso ordinario laboral que **BLANCA ORFILIA GARCÍA VILLA** adelanta contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES.**

Sin costas en casación.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la decisión que el Juez Quinto Laboral del Circuito de Pereira - Risaralda profirió el 29 de mayo de 2019.

SEGUNDO: Costas como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

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

folma Luis
ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR R.O.
OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA
Salva voto

Giovanni
GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

EDICTO

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

HACE SABER:


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

CÓDIGO ÚNICO DE IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO CUIP	660013105005201700483-01
RADICADO INTERNO:	87875
TIPO RECURSO:	Extraordinario de Casación
RECURRENTE:	BLANCA ORFILIA GARCÍA VILLA
OPOSITOR:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES; Y OTRO
FECHA SENTENCIA:	02/12/2021
IDENTIFICACIÓN SENTENCIA:	SL5468-2021
DECISIÓN:	CASA - CONFIRMA (...) - SIN COSTAS - S.V. DR. OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

El presente edicto se fija en un lugar visible de la Secretaría por un (1) día hábil, hoy 10/12/2021, 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 10/12/2021, 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 15/12/2021 y hora 5:00 p.m.,
queda ejecutoriada la providencia proferida el
02/12/2021.

SECRETARIA

274

SECRETARÍA SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL


Radicado Interno Corte: **87875**

En la fecha pasa al despacho del magistrado **Dr. Omar de Jesús Restrepo Ochoa**, expediente contentivo del recurso, previa notificación y ejecutoria de la providencia que antecede.

Le informo que se encuentra pendiente realizar la sustanciación del salvamento de voto, de la sentencia proferida dentro del presente asunto.

Provea el Despacho;

Bogotá, D. C., 12 de enero de 2022.


SERGIO IVÁN RODRÍGUEZ GARZÓN
Oficial Mayor



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Magistrado ponente

SALVAMENTO DE VOTO

SL5468-2021

Radicación n.º 87875

Acta 045

Con el respeto que debe imperar en este tipo de asuntos, me aparto de la decisión tomada por la Sala al resolver el recurso extraordinario de casación propuesto por **BLANCA ORFILIA GARCÍA VILLA**, contra la sentencia proferida el 3 de diciembre del 2019, por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del proceso que les sigue a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**.

En mi sentir la sentencia aprobada por la mayoría de la Corporación resulta insuficiente para resolver el caso concreto, pues se limitó a la transcripción de un precedente jurisprudencial, que si bien ha sido mayoritario en el tema de ineficacia de traslado entre regímenes pensionales, no es

aplicable de manera indiscriminada a todos los casos en los que se plantea este conflicto, por repetitivos que sean.

De otra parte, a mi juicio, queda claro que las piezas procesales y pruebas indicadas como mal valoradas por el Tribunal no tienen relación directa con un tema tan puntual como la demostración del supuesto vicio del consentimiento que se le achacó a la accionada sociedad administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

En realidad, la apreciación de la contestación de la demanda, que es válida como elemento fáctico en sede casacional si contiene confesión o si su intención fue tergiversada por el juzgador, frente a la cual la recurrente no argumentó, como era su deber, en qué consistió la valoración errada de ella, así como tampoco dio cuenta de su gravedad o de su incidencia en el fallo; y de la que no se puede concluir que se materializó la desviación de la voluntad de pertenencia a determinado régimen.

Por contera, no se podía derruir el argumento central de la sentencia recurrida, que consiste en que no se demostró que la decisión de traslado al Régimen de Ahorro Individual hubiese quedado afectada por unos supuestos engaños que no fueron concretados en pruebas, según el análisis que hizo el *ad quem*, en cuyo desarrollo se advierte cabal aplicación de las facultades de libre apreciación que le otorga el artículo 61 del CPTSS.

~~278~~
276

Lo anterior indica que los cargos no debían prosperar y que debió mantenerse incólume la sentencia del Tribunal, razón por la cual, me aparto de la decisión de la mayoría.

Fecha *ut supra*.

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

OMAR R.O.