



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado ponente

SL2932-2022

Radicación n.º 89853

Acta 15

Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil veintidós (2022).

La Corte decide el recurso de casación que **MARÍA DEL PILAR VILLEGAS AGUDELO** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira profirió el 21 de enero de 2020, en el proceso ordinario que la recurrente promueve contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES–**, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, trámite al que se vinculó como litisconsorte necesario a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Conforme lo establece el inciso 3.º del artículo 63A de la Ley 270 de 1996 y la autorización efectuada por la Sala de Casación Laboral en sesión ordinaria n.º 11 de 30 de marzo

de 2022, se anticipa el turno de conocimiento del presente asunto y la ponencia del mismo es asumida por el presidente de la Sala.

Téngase a Arellano Jaramillo & Abogados SAS, representada legalmente por Luis Eduardo Arellano Jaramillo, identificado con CC n.º 16.736.240, como apoderado de Colpensiones en los términos y para los efectos del poder conferido (f.º 1 a 21 del cuaderno digital CSJ – carpeta Poderes – archivo Escritura Pública Poder).

Se reconoce personería a Martha Cecilia Rojas Rodríguez como apoderada sustituta de Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder conferido (f.º 1 del cuaderno digital CSJ – carpeta Poderes- archivo Sustitución), y a Juan Francisco Hernández Roa como apoderado de Porvenir S.A. en los términos y para los efectos del poder conferido (f.º 1 del cuaderno digital CSJ - archivo Oposición Porvenir S.A.), previa comprobación de su calidad de abogada en la página del Registro Nacional de Abogados – SIRNA, de conformidad con el Decreto 806 de 2020.

I. ANTECEDENTES

La accionante pretendió que se declare la *ineficacia* del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida -RPM- al régimen de ahorro individual con solidaridad -RAIS- a través de la administradora de pensiones privada -AFP- Protección S.A. y, en consecuencia, se ordene a Colfondos S.A. a *girar el total del monto de la*

cuenta pensional» a Colpensiones, entidad que deberá recibirlos y «*activar la afiliación*». Asimismo, requirió que se condene a Protección S.A. al pago de las costas.

En respaldo de sus aspiraciones, relató que nació el 22 de septiembre de 1960; que realizó cotizaciones al RPM en Cajanal; que el 1.º de julio de 1997, «*mediante engaño*», se trasladó al RAIS a través de Protección S.A., la cual omitió brindarle la información relacionada con las consecuencias de la desvinculación del régimen de prima media, las ventajas y desventajas de dicho trámite y, la diferencia del monto de la pensión que percibiría en cada uno de los regímenes una vez cumplidos los requisitos, además de manifestarle que Cajanal iba a desaparecer y que su mesada pensional sería mayor o igual en el RAIS.

Manifestó que, de encontrarse afiliada a Cajanal EICE, al momento de la entrada en vigencia del Decreto 2196 del 12 de junio de 2009, hubiese sido trasladada a Colpensiones; que el 1.º de noviembre de 2012 solicitó la vinculación a Colfondos S.A.; que solo hasta al estar «*próxima a cumplir la edad para pensionarse*» se enteró de la proyección de la mesada pensional realizada por la precitada AFP, en la cual se calculó la prestación por un valor de cero pesos (\$0), pues a los 57 años no contaría con el capital suficiente para acceder al derecho pensional, mientras que la del RPM arrojó, que el monto de la pensión sería de \$1.873.577.

Indicó que solicitó a Protección S.A. copia de los documentos en que constara la afiliación a dicho fondo y la

información que le fue brindada para el cambio de régimen, por lo que el 23 de mayo de 2017, mediante oficio n.º CAS-961162-K6K8B9, la entidad allegó copia del formulario de afiliación y manifestó que no contaba con registro alguno de la asesoría que brindó al momento de efectuar el cambio de régimen.

Aseguró que la mencionada AFP no suministró la información necesaria en relación con el cambio de régimen pensional, y que Colpensiones, por faltarle diez años o menos para cumplir la edad de pensionarse, negó su petición de traslado de régimen mediante oficio BZ2017_8005712-2039801 del 2 de agosto de 2017 (f.º 5 al 8 del cuaderno digital instancias).

Al contestar el escrito inaugural, Colpensiones no se opuso a las pretensiones; no obstante, en relación con los supuestos fácticos en que se basa, aceptó la fecha de nacimiento de la actora, las reclamaciones que realizó ante la entidad, las respuestas que dio, y que aquella solicitó el traslado de régimen; respecto de los demás, señaló no constarle o que eran hechos que no comprometían a esa administradora.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación demandada y prescripción (f.º 47 a 51 del cuaderno digital de primera instancia).

Por su parte, la AFP Protección S.A. al dar respuesta al escrito inaugural se opuso a las pretensiones incoadas en su

contra; respecto de las restantes no efectuó pronunciamiento.

En cuanto a los hechos en que se fundamenta, aceptó el traslado de régimen, las solicitudes presentadas y su contestación. Dijo que no era cierto el engaño en el traslado de la demandante, la omisión en la asesoría o información al respecto, y la manifestación por parte de la AFP de que iba a desaparecer Cajanal EICE o que la mesada iba a ser mayor en el RAIS. En cuanto a los demás, expresó que no le constaban o que o eran hechos.

Como medios exceptivos propuso los de prescripción, validez y eficacia de la afiliación a Protección, buena fe y confianza legítima y, la innominada o genérica (f.º 81 y 106 del cuaderno digital de primera instancia).

Colfondos S.A. se resistió a las peticiones de la demanda dirigidas en su contra. En cuanto a los supuestos fácticos, admitió los relacionados con el traslado inicial de régimen y la proyección de la hipotética mesada pensional; negó la data de solicitud de vinculación a ese fondo y señaló que la edad, la ciudad de nacimiento y lo relacionado con el Decreto 2196 de 2009 eran hechos susceptibles de ser probados mediante confesión. En cuanto a los demás, manifestó que le eran ajenos o que no le constaban.

En su defensa, formuló las excepciones de *«validez de la afiliación a Colfondos e inexistencia de vicios en el consentimiento»*, *«saneamiento del eventual vicio del*

consentimiento», prescripción, buena fe y la innominada o genérica (f.º 161 a 177).

Porvenir S.A. también se opuso a las pretensiones. Respecto a los supuestos fácticos en que se basa, aceptó el traslado al régimen privado; respecto a los demás, manifestó que no le constaban o que se trataban de hechos ajenos.

En su defensa, propuso las excepciones de eficacia de la afiliación a Porvenir e inexistencia de vicios en el consentimiento, pago, compensación, prescripción, buena fe y la innominada o genérica (f.º 238 a 317 del cuaderno digital de primera instancia).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 12 de marzo de 2019, la Jueza Tercera Laboral del Circuito de Pereira resolvió (cuaderno digital instancias – carpeta CD's – sentencia de primera instancia):

PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ el traslado de régimen pensional que efectuó la señora MARÍA DEL PILAR VILLEGAS AGUDELO para el día 16 de julio del año de 1997 cuando salió del régimen de prima media con prestación definida administrada en el sector público por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL y se afilió a régimen de ahorro individual con solidaridad afiliado en ese entonces por la entidad PROTECCIÓN S.A.

SEGUNDO: ACEPTAR la escogencia que ha realizado la señora MARÍA DEL PILAR VILLEGAS AGUDELO de pertenecer al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la entidad COLPENSIONES y como consecuencia de ello aceptar dicho traslado.

TERCERO: ORDENAR como consecuencia de las anteriores declaraciones que la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLPENSIONES (sic) quien

actualmente tiene vinculada a la demandante proceda a cancelar su afiliación y como consecuencia de ello remitir la totalidad de los saldos que existan debidamente acrecentados con los incrementos, frutos y rendimientos que se han producido a nombre de la señora MARÍA DEL PILAR VILLEGAS AGUDELO para ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, así como el detalle pormenorizado de todas y cada una de las cotizaciones que se han realizado con descripción de los días, los ingresos base de cotización y los empleadores que atendieron esa obligación.

CUARTO: ORDENARLE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES que proceda a activar la afiliación de la señora MARÍA DEL PILAR VILLEGAS AGUDELO y como consecuencia de ello tenerla como su afiliada.

QUINTO: ORDENARLE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES que una vez reciba la información correspondiente a los saldos y a la descripción pormenorizada de cotizaciones entregada por COLFONDOS proceda a constituir la historia laboral de la señora MARIA DEL PILAR VILLEGAS AGUDELO.

SEXTO: ADVERTIRLE a COLPENSIONES que en el momento bajo las premisas legales cuando la demandante señora MARÍA DEL PILAR VILLEGAS AGUDELO ejerza alguna reclamación frente a los derechos que puedan suscitarse, proceda entonces a resolverlo como corresponde.

SÉPTIMO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito que fueron planteadas por la entidad PROTECCIÓN [...], las propuestas por COLFONDOS denominadas [...], las planteadas por PORVENIR denominadas [...], así como las planteadas por COLPENSIONES denominadas [...].

OCTAVO: CONDENAR en costas procesales a [...] PROTECCIÓN S.A.

NOVENO: ABSTENERNOS de imponer condena en costas procesales a las entidades PORVENIR, COLFONDOS y COLPENSIONES [...].

Como fundamento de tal determinación, la *a quo* argumentó que la AFP omitió acreditar la información suministrada al momento del traslado inicial, pues solo allegó el formulario de afiliación, que apenas consigna los

datos personales de la demandante. Además, adujo que aun cuando María del Pilar Villegas Agudelo cuenta con diversos traslados, ninguno de ellos «*se compadece con lo que actualmente está generándose en su vida particular*», pues cuando pretendió obtener la prestación pensional encontró una situación negativa a sus intereses y contraria a lo que se le había advertido para el año de 1997 cuando decidió aceptar el traslado.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de Colfondos S.A. y en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, mediante sentencia de 21 de enero de 2020, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira revocó el fallo de primer grado y, en su lugar, absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra, y gravó con costas a la accionante en ambas instancias (cuaderno digital instancias – carpeta CD's – sentencia de segunda instancia).

Para los fines que interesan al recurso extraordinario, el *ad quem* señaló como hecho no discutido que María del Pilar Villegas Agudelo se trasladó del régimen de prima media al RAIS el 1.º de junio de 1997, según da cuenta el formulario suscrito el 16 de julio de 1997 ante Protección S.A.

Asimismo, estimó que los problemas jurídicos a resolver consistían en determinar: (i) si el traslado entre regímenes pensionales producto de la omisión o error en la información

brindada por la AFP permite acudir a la acción de ineficacia contemplada en los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, y (ii) en caso de respuesta negativa, cuál es la acción que puede promover el afiliado contra la AFP cuando alega la ocurrencia de un daño y, en consecuencia, el acaecimiento de un perjuicio, como resultado del error u omisión en la información dada por el promotor de la administradora del fondo de pensiones.

En tal perspectiva, el *ad quem* afirmó inicialmente que se apartaba de la jurisprudencia de esta Sala referente a la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, a partir de un análisis detallado de la normativa invocada, esto es, los artículos 13 lit. b) y 271 inciso 1.º de la Ley 100 de 1993, así como de la lectura de dicha ley y de su Decreto Reglamentario 720 de 1994, «*aunado a la garantía de los bienes jurídicos involucrados en este tipo de procesos*».

Al respecto, indicó que cuando un afiliado acusa a una AFP de maniobras engañosas, defraudadoras, omisivas o erróneas en el ofrecimiento de información en relación con el traslado de régimen pensional, la acción judicial procedente es la de «*resarcimiento de perjuicios*» y no la de «*ineficacia de la afiliación*», por cuanto esta última «*de ninguna manera contempla la omisión o error de información por parte de la administradora del fondo de pensiones 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 de 1993*».

Explicó que acorde con la normativa invocada, los únicos que pueden infringir o coartar el derecho a la libre elección de régimen pensional son los empleadores o cualquier otra persona natural o jurídica con una posición subordinante sobre el trabajador y sus actos, es decir, alguien con la capacidad de sustituir su voluntad.

Agregó que los preceptos citados suponen la existencia de un sujeto calificado que *«desconozca, impida o atente contra el derecho libre y voluntario del trabajador de elegir el régimen pensional»*; conductas que, a su juicio, no puede ejecutar el promotor de la administradora de pensiones, *«pues él representa la otra parte contractual con quien se cruza el acuerdo de voluntades»*.

Destacó que en los términos del artículo 31 del Código General del Proceso no es posible hacer analogías de normas prohibitivas ni *«hacerse símil»* para establecer una sanción no prevista por el legislador, como lo es la derivada de la falta de información. Indicó que la AFP es el nuevo actor de la Ley 100 de 1993, por lo cual, si el legislador hubiese querido regular su comportamiento en ese sentido, pudo incluirla expresamente como generadora de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, *«como lo hizo con el empleador»*.

Asimismo, adujo que la coexistencia del régimen de ahorro individual con solidaridad y el de prima media con prestación definida se estructura bajo el principio de *«libre y sana competencia»*; que, ninguno de los regímenes, pese a

que son excluyentes entre sí, puedan ser mejor que el otro, pues ello imposibilitaría la subsistencia de alguno.

En tal contexto, refirió que para los casos de afiliados que se trasladaron de régimen debido a la omisión del deber de información por parte de las AFP, y que ahora, *«por lo general 20 años después»* reclaman ante la administración de justicia por estar *«inconformes»* con la mesada pensional que ofrece el RAIS, pero no con los beneficios restantes de dicho régimen, el legislador contempló una acción diferente a la de la ineficacia del traslado, consistente en el resarcimiento de perjuicios descrito en el artículo 10.º del Decreto 720 de 1994, sin que pueda obviarse el principio de interpretación del ordenamiento jurídico *«que exige la aplicación de la norma especial sobre la simple general»*.

Indicó que esta Corporación ha descargado en Colpensiones, pese a que para la época de los traslados entre regímenes era sujeto ajeno del deber de información, los efectos patrimoniales de las ineficacias de los mismos, *«con lo cual transgrede tanto la cláusula constitucional de responsabilidad patrimonial, artículo 90 de la Constitución Nacional, como el régimen resarcitorio de perjuicios contemplados en el Código Civil»*, sin que las órdenes judiciales tendientes a trasladar los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual, rendimientos financieros y gastos de administración sean suficientes para cubrir el perjuicio que debe asumir la entidad, al sufragar pensiones de personas que no contribuyeron, por lo menos, durante los últimos 10 años al fondo común que compone el RPM, pese

a que no participó en la información otorgada al trabajador; y, por tanto, no tendría por qué resarcir los perjuicios derivados de la omisión, pues las obligaciones nacen del concurso real de voluntades, de los contratos o del daño inferido a otro.

Así, al analizar en concreto este asunto, expuso que no era procedente declarar la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales. Al respecto, señaló:

Rememórese que María del Pilar Villegas Agudelo pretende la ineficacia del traslado de prima media al RAIS realizado el 1 de julio de 1997 (folios 3 y 6) del que da cuenta el formulario suscrito el 16 de julio de 1997 ante Protección S.A., documento que obra a folio 18, por lo que señaló a esta y no a su empleador o a otra persona afín a tal calidad como el sujeto que la hizo incurrir en error o engaño para efectos de obtener dicho traslado y del que adujo derivar un perjuicio al no tener posibilidad de pensionarse en el RAIS.

Basta la anterior descripción, para echar al traste las pretensiones de la demandante, pues estos supuestos fácticos corresponden a una acción diferente de la invocada literal b) del artículo 13 y 271 de la Ley 100, sin que ahora pueda esta Colegiatura encausar las pretensiones en ese sentido, pues ello implicaría un grave quebranto a los derechos de contradicción y defensa de los sujetos procesales, así como al principio de consonancia del art. 66 A CPTSS, además que los jueces colegiados carecen de facultades ultra y extra petita en sus decisiones de conformidad con el art. 50 ibídem.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso la demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La recurrente pretende que la Corte «case» la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, confirme la decisión de la *a quo*.

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

VI. CARGO PRIMERO

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

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

Señala la censura, que el juez de alzada incurrió en un «falso juicio de existencia por omisión», pues «ignoró completamente todo el material probatorio que reposaba en el proceso, omitiendo apreciar su contenido».

Para su demostración, arguye que inicialmente el Colegiado de instancia «cambió el rumbo de las pretensiones incoadas bajo el fundamento de que en este caso no procedía la solicitud

de ineficacia de traslado sino una acción de indemnización por perjuicios, debido a ello decidió ignorar todo el material probatorio allegado legalmente al proceso para probar el engaño y la falta de diligencia en la que incurrió Protección S.A. al momento de traslado... del régimen de prima media al régimen de prestación definida».

Advierte que en la actualidad existe doctrina probable respecto a la ineficacia de los traslados de regímenes, por cuanto esta Sala ha proferido sobre el tema un número considerable de sentencias; se remite a las providencias de esta Corporación, CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989, SL, 09 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, alusivas al deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, «*estableciendo la procedencia de la ineficacia del traslado, amén de que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado*».

Expresa que bajo dichos parámetros el Tribunal se encontraba obligado a entrar a analizar todo el material probatorio «*que se allegó legal y oportunamente al proceso y el cual permite concluir que efectivamente hubo una transgresión al derecho de información... adicionalmente porque la Corte Suprema de Justicia a través de varias sentencias ha manifestado que la transgresión al derecho a la información se sanciona con la ineficacia, no solo con la indemnización de perjuicios*». Al respecto reproduce varios segmentos de la sentencia CSJ SL4360-2019.

Afirma que si se hubiese llegado a tan siquiera revisar el material probatorio allegado al proceso a la luz de la

«verdadera acción impetrada», esto es, la ineficacia de traslado se concluiría que, en el presente caso, Protección S.A., no pudo acreditar haberle transmitido la información concreta y cierta acerca de la implicación del traslado de régimen pensional.

Menciona que:

En realidad, mínimo la AFP tendría que haber dado la siguiente información: “i) Que dependiendo del capital, puede pensionarse anticipadamente, esto es, antes de la edad mínima para la pensión de vejez. ii) La posibilidad para sus herederos de hacerse a la devolución de saldos, en caso de que no existieran beneficiarios para la pensión de sobrevivientes. iii) La devolución total del saldo en caso de no alcanzar a reunir el total de los requisitos legales para optar al beneficio pensional. iv) Tener la posibilidad de la pensión de vejez habiendo cotizado el mínimo de semanas requeridas a pesar de no reunir el capital suficiente para el financiamiento de la prestación económica. v) La posibilidad de que el reconocimiento de la pensión de vejez, una vez reunido los requisitos, se haga pronto. vi) La posibilidad de que sus aportes se conviertan en patrimonio sucesoral en un caso dado. vii) El hecho de que el afiliado es el único titular de la cuenta de ahorro individual en contraste con el fondo público cuyos ahorros hacen parte de un fondo común. viii) Los rendimientos financieros que le generen sus aportes abonados sobre el saldo de su cuenta de ahorro individual; y, ix) La posibilidad de seleccionar entre variadas modalidades de pensión”.

Señala que la AFP afirma en su contestación que toda esa información se le brindó a la demandante, pero en realidad no probó tan siquiera uno de tales numerales, lo que sería suficiente para concluir, que efectivamente la información que recibió la parte actora fue insuficiente y sesgada al momento de hacer el traslado.

Agrega que queda demostrado que Protección S.A., no pudo acreditar que su actuación estuvo revestida de diligencia, cuidado y buena fe, propias de una entidad que presta un servicio público, pero por el contrario, pese a que la carga de la prueba no le correspondía, ella pudo demostrar que fue inducida a un error y *«como consecuencia de ello lo procedente hubiera sido declarar la ineficacia del acto de traslado, y no abstenerse de revisar todo el material probatorio bajo el argumento de que era procedente otra acción legal que no se interpuso»* (f.º 4 a 6 del cuaderno digital n.º 3 de la CSJ).

VII. CARGO SEGUNDO

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

Para demostrar la acusación, afirma que el juez plural no interpretó en debida forma las reglas sobre la acción de ineficacia de traslado, en el contexto de las normas sustantivas de seguridad social, sobre las cuales se basa la acusación.

Asevera que son muchas las sentencias en las cuales esta Corte ha interpretado o aplicado las leyes sociales a la luz de las normas internacionales y la Constitución y *«no se ha limitado a la aplicación literal de la norma, lo cual ha implicado que también las normas procesales, que son instrumentales, se hayan flexibilizado, como por ejemplo las que tienen que ver con el principio de consonancia y*

congruencia», por tanto, considera que no le asiste razón al ad quem en la interpretación literal que realizó de los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, pues «basta referirse a estos mismos argumentos para decir que las normas sí contemplaron dentro de la expresión genérica “cualquier persona natural o jurídica” a la AFP precisamente porque es uno de los actores importantes dentro del sistema de seguridad social en pensiones».

Reproduce un salvamento de voto de la Magistrada Ana Lucía Caicedo, para señalar que, en el presente caso, las reflexiones del Tribunal no solo trasgreden la jurisprudencia de esta Corporación, sino que también tienen un sentido contrario a los fines, principios y derechos reconocidos por la Constitución Política, en la medida en que

[...] bajo una aproximación de la culpa personal del afiliado, pretenden endilgarle... la responsabilidad por el eventual menoscabo de su derecho pensional sin recabar en las obligaciones de los interlocutores que se encuentran en una posición más fuerte. Adicionalmente... se le deniegan unas pretensiones que tenían vocación de prosperidad por quedar en evidencia la insuficiente y/o deficiente información que recibió en su momento de la AFP, pero además se le insinúa que tendría que impetrar una nueva demanda por indemnización de perjuicios -que no de ineficacia-, mecanismo que a su vez está sometido a términos de prescripción y por último sitúa a la afiliada en una condición de inferioridad procesal frente a la AFP por cuanto la carga de la prueba recaería sobre la demandante. (f.º 7 y 8 del cuaderno digital n.º 03 de la CSJ).

VIII. RÉPLICA DE PORVENIR S.A.

La opositora reproduce *in extenso* la sentencia CC C-1024-2004 y afirma que conforme la interpretación que en dicha providencia se hizo del artículo 2.º de la Ley 797 de

2003, resulta improcedente casar la sentencia del Tribunal, so pena de transgredir los artículos 243 Superior, 48 de la Ley 270 de 1996 y 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005.

Aduce que es *«irrefragable»* que la demandante en 1997 se trasladó del ISS a Protección S.A., en 1999 a Colpatria S.A. Pensiones y Cesantías, en 2000 a Horizonte Pensiones y Cesantías, en 2002 a la Administradora de Pensiones Santander, en 2004 a ING Pensiones y Cesantías, en ese mismo año pasó a Colfondos S.A., en 2007 regresó a ING Pensiones y Cesantías y, finalmente, en 2012 migró a Colfondos S.A., *«traslados horizontales que tipifican claros actos de relacionamiento y que evidencian el pleno conocimiento que ella tenía sobre todo lo que hacía, con lo que se descarta la posibilidad de acceder a lo buscado por la impugnante»*.

Alega que para 1997 las administradoras del RAIS no llevaban mucho tiempo funcionando e, inclusive, la normatividad con la que se reglamentó el nuevo sistema de seguridad social en pensiones apenas estaba en proceso de desarrollo, por lo que no era posible dar una asesoría más prolija a indicar que en el RAIS se recibiría una mejor mesada o que eventualmente podría pensionarse a una menor edad, pues para aquel entonces *«las verdaderas diferencias entre el RPM y el RAIS estaban centradas, por un lado, en la forma de cuantificar la mesada, y, por otro lado, en el cumplimiento de los requisitos exigidos para pensionarse, sin reparar en que otros aspectos»*.

Menciona que valorar circunstancias del traslado en los términos actuales, dadas las variaciones legislativas, es excesivo y ajeno al sentido de equidad, más cuando el recurrente no aportó como prueba más que su presunta ignorancia, aunado a que la ley no determinó desde un primer momento la obligación de ofrecer una asesoría idónea o detallada, puesto que dependía del desarrollo el nuevo sistema, que no terminaba de reglamentarse.

Insiste en que la demandante no probó que existieran vicios del consentimiento que hubieran afectado su elección de cambio de régimen, como consta en el formulario de afiliación, y sobre el tema, copia segmentos de la sentencia CSJ SL6436-2015. Además que es incomprensible que transcurridos 19 años luego del traslado, la actora no recuerde la información que recibió y solo al darse cuenta que su pensión sería aparentemente más baja que en el RPM, distorsiona la verdad para obtener un beneficio, diferencia en la mesada que, no obstante, no puede atribuirse a la negligencia de la administradora demandada, pues se deriva de circunstancias ajenas a la entidad, esto es, las variaciones de los indicadores económicos y las tablas de mortalidad; de modo que era imposible conocer en la época del traslado que la prestación económica sería más alta en el RPM.

Señala que la nulidad o ineficacia de traslado no puede ser un mecanismo que beneficie siempre al afiliado, en contravía de lo que la Corte Constitucional señaló respecto a que *«los periodos de carencia o de permanencia en cada uno de los subsistemas pensionales»*.

Refiere que la demandante dejó pasar «*en forma desidiosa*» las campañas de difusión en medios orales y escritos de conocimiento público, los cuales brindaron una información completa de los regímenes pensionales, especialmente a quienes quisieran regresar al régimen de prima media, incurria que pretende corregir con este proceso alegando no contar con un consentimiento informado para el momento del traslado, «*planteamiento al que la justicia no puede dar crédito so pretexto de proteger un dudosísimo derecho individual que carece de toda prueba y que de seguirse garantizando de manera sistemática derruirá el esquema pensional colombiano*». En apoyo, acude a la sentencia CC C-233 de 2021.

Agrega que con la suscripción del formulario de afiliación que contemplara todos los aspectos consagrados en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, la AFP cumplió con las exigencias legales para la validez del traslado, máxime cuando la entidad estaba obligada a aceptar la afiliación al tenor de lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley 100 de 1993.

Por último, destaca que el deber de información no es exclusivo de las administradoras, pues «*los afiliados deben concurrir ilustrados sobre sus expectativas económicas, el plazo para acceder a la pensión de vejez*».

IX. RÉPLICA DE COLPENSIONES

La referida administradora efectúa una oposición conjunta a los cargos, respecto a los cuales indica que la recurrente incurrió en el siguiente error de técnica:

En el desarrollo de la acusación se limita a indicar errores que bajo su criterio considera cometió el fallador de segunda instancia; sin embargo, omitió puntualizar cómo se configuró el error protuberante que permita derrumbar la presunción de acierto y legalidad de la que goza la sentencia. Asemejando el ataque a un alegato de instancia y no a un recurso extraordinario de casación.

Y estima que la anterior falencia es *«suficiente para que el cargo sea desestimado en la medida que el censor no logró dilucidar cómo la sentencia recurrida incurrió en el error que le es endilgado»*.

Aduce que, si pese a lo anterior se estudiara de fondo el asunto, tampoco le asiste razón a la recurrente en el ataque endilgado al Colegiado, pues *«el hecho de que no haya actuado conforme a las intenciones de la súplica no implica que haya desconocido la ley sustancial o el precedente judicial de su superior jerárquico. Por el contrario, se adecuó a la reiterada jurisprudencia sobre el asunto y a los supuestos fácticos del caso en concreto»*.

Asevera que no se aportó al proceso prueba alguna que demuestre el vicio en el consentimiento alegado; que la recurrente debió dilucidar los presupuestos que acreditaran la existencia de causales que hicieren procedente la nulidad

de traslado *«y así derrumbar una sentencia que fue fundamentada a partir, entre otras cosas, del material probatorio anexado al expediente y analizado conforme a los principios de la sana crítica y libre valoración probatoria».*

Insiste en que era deber de la parte demandante evidenciar que se violaron los preceptos del literal b) del artículo 13 *ibidem* para lograr la nulidad del traslado de régimen, y que al no lograr desestimar el supuesto yerro, no hay lugar a que la Sala acceda a las pretensiones de la libelista *«por cuanto la actuación del Tribunal se ajustó a los precedentes de esta Corporación e hizo un detallado estudio de todos los elementos probatorios obrantes en el expediente».*

Indica que la sentencia del Tribunal está ajustada a derecho, en tanto de conformidad con lo dispuesto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados cuentan con el derecho de escoger libremente el fondo de pensiones, so pena que de conformidad con el artículo 271 de la misma normativa, quede sin valor ni efecto la afiliación. Aclaró que dicho precepto no regula el presente caso, puesto que, *«allí se establece el régimen sancionatorio que eventualmente podría ser impuesto a los empleadores en el marco de un contrato de trabajo, que impidan o atenten “contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección” de régimen, lo que a la postre no se verificó en el caso sub examine»*, y que el artículo 272 *ibidem* previó la inaplicación de disposiciones lesivas a los afiliados en cuanto a garantías mínimas consagradas en el artículo 53 de la Constitución Política.

Resalta que no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues *«tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que el principio de legalidad y el debido proceso, no consisten solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga»*.

Afirma que a pesar de existir para el año 1994 la obligación de los fondos de pensiones en asesorar e informar al trabajador para el traslado de régimen pensional, no debe olvidarse que la decisión del afiliado es un acto voluntario e independiente; y que la carga dinámica de la prueba no puede ser aplicada en forma genérica, sin ninguna ponderación, en desigualdad de las partes involucradas en un proceso.

Asegura que hasta el año 2016, los fondos privados cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el conocimiento y asentimiento del afiliado respecto del traslado, por cuanto *«las leyes que surgieron entre el año 1994 y 2016 no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad»*.

Refiere que no pueden desconocerse las situaciones que rodean cada caso y que de alguna manera le permitían a la demandante obtener información mínima durante el paso del tiempo. Agrega que en el presente caso no se puede hablar de un régimen de responsabilidad objetiva, toda vez, que *«la responsabilidad de asesorarse es del afiliado y no es exclusiva del Fondo -AFP, pues doctrina conforme lo ha indicado la Ley, y la jurisprudencia, el acto de afiliación además de ser libre y voluntario, es solemne y bilateral y por tanto no está en la esfera de control absoluto y exclusivo del fondo»*.

X. CONSIDERACIONES

No le asiste razón a Colpensiones en las glosas de técnica que le endilga a la demanda de casación, toda vez que de la misma se puede extraer un claro cuestionamiento dirigido a señalar que el Tribunal se equivocó al desechar la acción que perseguía la ineficacia del traslado, bajo el argumento que en los casos en que se discute la omisión del cumplimiento del deber de información al momento de celebrarse el traslado pensional, los afiliados deben solicitar la indemnización plena de perjuicios. Y ese será el alcance que la Sala le dará.

Claro lo anterior, en sede casacional no se discute que la demandante nació el 22 de septiembre de 1960, cotizó a Cajanal EICE y el 1.º de julio de 1997 se vinculó al régimen de ahorro individual administrado por Protección S.A.

Así, le corresponde a la Corte determinar si el Tribunal se equivocó al señalar que la falta al deber de información en el acto de traslado de régimen pensional no da lugar a la ineficacia del mismo, pues tal omisión habilita al afiliado únicamente para adelantar la acción de resarcimiento de perjuicios establecida en el artículo 10.º del Decreto 720 de 1994.

Al respecto, es oportuno recordar que esta Corporación ha considerado que desde la implementación del sistema integral de seguridad social, que incluyó la creación de las entidades administradoras de pensiones -AFP-, se estableció a cargo de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de los dos regímenes pensionales a fin que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL2611-2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL1062-2021).

La Sala también ha considerado que con el transcurrir del tiempo, el deber de información ha evolucionado a un mayor nivel de exigencia, y ha identificado tres etapas, conforme al avance normativo que regula el tema, así: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

Por consiguiente, de acuerdo a la fecha en la que la actora migró al régimen de ahorro individual con solidaridad -1 de julio de 1997-, la obligación de la AFP se enmarcaba en el

primer periodo; esto es, cuando debía brindar información clara y transparente acerca de los dos regímenes pensionales.

Así, el acto jurídico de traslado de régimen debió estar precedido de una ilustración, 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 de su cambio y, por tanto, la AFP tenía a su cargo el verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Es decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Ahora, para esta Sala de la Corte, la consecuencia o respuesta del ordenamiento jurídico respecto a la transgresión del deber de información es la «ineficacia», esto es, la pérdida de todos los efectos jurídicos del acto de traslado. De modo que dicho examen debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto (CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1465-2021).

Lo anterior, en armonía con el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que consagra expresamente que el desconocimiento del derecho a una afiliación libre del

trabajador es la ineficacia. En efecto, dicha norma establece 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 y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador*».

En tal perspectiva, cualquier transgresión contra el derecho del trabajador a la afiliación libre y voluntaria a un régimen pensional se sanciona con la ineficacia del acto, y ciertamente, no suministrar la información necesaria, suficiente y objetiva a los afiliados en relación con las consecuencias de su traslado de un régimen pensional a otro, es una de las formas de atentar o transgredir los derechos de aquellos.

Igualmente, el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 señala que «El empleador o cualquier persona natural o jurídica» que desconozca el derecho del afiliado a la libre escogencia del régimen pensional, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1.º del artículo 271 *ibidem*.

Así, de las normas en cita se advierte que el legislador empleó de manera genérica la expresión «*cualquier persona natural o jurídica*», de modo que, contrario a lo señalado por el *ad quem*, no solo los empleadores pueden coartar el derecho de los trabajadores de seleccionar el régimen pensional que estimen conveniente, pues las AFP también

pueden ser sujeto activo de dicha transgresión, en tanto son las principales interesadas en captar afiliados y generar lucro por su labor de gestión de los ahorros. En ese orden, «*si la intención del legislador hubiera sido la de sancionar con la ineficacia de la afiliación únicamente la conducta impropia de los empleadores, no habría utilizado una expresión genérica como la referida o, en su defecto, se habría limitado a mencionar a los empleadores*» (CSJ SL3871-2021).

Sobre el particular, en sentencia CSJ SL3611-2021, esta Sala de la Corte expuso:

En efecto, la norma en cita no establece que el empleador o sus representantes son los únicos que tienen la posibilidad de violar el derecho a la libre elección de régimen pensional. Dicho precepto tiene un alcance mucho más amplio, pues quien lesiona la referida prerrogativa, puede hacerlo de «cualquier forma», es decir, a través de facultades subordinantes con el uso de presiones indebidas, o bien por parte de las AFP en el marco de una relación precontractual mediante el incumplimiento del deber de información. Es más, el sujeto pasivo de la conducta lesiva tampoco se contrae al trabajador subordinado; igualmente cobija a los independientes, y en general, a los afiliados obligatorios y voluntarios al sistema de seguridad social integral.

Así, el Tribunal le hizo decir a la norma algo que no establece, excluyendo de su ámbito de aplicación a las administradoras de pensiones (...).

En el presente caso el Tribunal fundó su decisión en el artículo 10.º del Decreto Reglamentario 720 de 1994, que regula lo pertinente a la responsabilidad de los agentes comerciales; no obstante, de esta disposición en particular no puede derivarse, como regla, la existencia de una acción única y específica para aquellos casos en los cuales el error u omisión del promotor de la AFP en la información brindada

al afiliado al momento del traslado de régimen pensional le genere perjuicios (CSJ SL4803-2021).

Respecto a la interpretación que del citado precepto realizó el Tribunal de Pereira, esta Corporación en sentencia CSJ SL3611-2021 indicó:

Dicha disposición establece básicamente que las AFP deben responder por los perjuicios causados por sus agentes comerciales a los afiliados; de ahí la posibilidad para demandar el resarcimiento de los daños sufridos en el proceso de afiliación. Sin embargo, esta no es la única herramienta de defensa judicial que brinda el ordenamiento jurídico cuando la AFP omite el cumplimiento del deber de información. Por regla general, el asegurado también puede demandar la ineficacia del acto, buscar la aludida compensación o bien encausar su demanda con ambas alternativas.

En ese contexto, es claro que cuando se alega la falta al deber de información por parte de la AFP en el acto de traslado, además de la acción de resarcimiento de perjuicios, el afiliado puede demandar la ineficacia del cambio de régimen pensional e inclusive elevar de manera conjunta tales pretensiones.

Por otra parte, sobre a la exclusividad de la acción indemnizatoria que plantea el Tribunal, es oportuno señalar que tal criterio podría salir avante en tratándose de pensionados, pues, en esos casos, ya existe una situación jurídica consolidada que no es posible revertir para restablecer la afiliación en el régimen de prima media con prestación definida, como si el traslado de régimen no se hubiese efectuado; no obstante, al tratarse el presente caso

de una «afiliada» la acción de ineficacia sí es procedente, sin que ello excluya la posibilidad de pretender complementariamente la indemnización de perjuicios, cuando estos se encuentren debidamente demostrados. Así lo expuso la Corte en la sentencia CSJ SL3781-2021.

De manera que el Colegiado incurrió en tres equivocaciones al indicar que: (i) la falta del deber de información para el traslado de régimen no trae como consecuencia la ineficacia del acto; (ii) solo el empleador puede vulnerar el derecho de libre escogencia en la selección del régimen pensional, comoquiera que este también se transgrede cuando las AFP incumplen la obligación de obtener un verdadero consentimiento informado por parte del afiliado, y (iii) la única acción que debía adelantar la demandante era la reparación de perjuicios, cuando lo cierto es que además puede promover la ineficacia del acto o perseguir ambas pretensiones conjuntamente.

Por último, debe indicarse que si bien los jueces pueden apartarse de la jurisprudencia 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 precedente en la decisión y de 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*» (CC SU-354-2017 y CSJ SL3537-2021).

Respecto al tema, en la sentencia CSJ SL440-2021 la Corte explicó:

Ahora, es cierto que los jueces del trabajo deben considerar en sus sentencias el precedente judicial vertical que emana de la Sala de Casación Laboral. En efecto, al ser esta el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, sus decisiones tienen fuerza vinculante en virtud de los principios de igualdad, buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, pero siempre que tengan la capacidad de responder adecuadamente a la realidad fáctica del asunto concreto, así como la social, económica y política del momento (CC C-836-01 y CC -621-2015).

En este sentido, de existir un precedente aplicable, los jueces laborales deben identificarlo -carga de transparencia- y, hecho esto, acatarlo o disentir del mismo. Si es lo segundo, asumen la obligación de desplegar una carga argumentativa suficiente que explique las razones del disenso -requisito de suficiencia-, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, (ii) cambios normativos, (iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, dado que los jueces deben adaptarse a las exigencias que impone la realidad y reconocer la evolución del derecho (CC T-446-2013), o (iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales (CC C-621-2015).

Por consiguiente, si las percepciones, convicciones o divergencias de los jueces respecto a una cuestión jurídica no se canalizaron a través de válidos y persuasivos argumentos, estructurados acorde con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes.

La hipótesis contemplada en el numeral (iv) de la precitada sentencia, que sería la aplicable al caso, es decir,

una divergencia hermenéutica del Tribunal en relación con los mencionados preceptos de la Ley 100 de 1993, no se configura en este caso, pues el sentido que el juez colegiado le dio a los preceptos no permiten «*un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales*», al contrario, los restringe en desmedro de los afiliados, que verían imposibilitada la declaratoria de vinculación al régimen pensional al cual creen válidamente tener derecho.

De modo que el Tribunal incurrió en los desatinos que le endilga la censura y los cargos son fundados.

Sin costas en casación por salir avante el recurso.

XI. SENTENCIA DE INSTANCIA

Con el fin de resolver el recurso de apelación que interpuso Colfondos S.A. y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, la Sala reitera lo dicho en casación, esto es, que previo a surtirse el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, 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 consecuencia jurídica a la violación del deber de información es la ineficacia del traslado.

Además, la Corte abordará los siguientes puntos: (i) ¿El precedente de esta Corporación aplica únicamente a los beneficiarios del régimen de transición, a quienes tengan una expectativa legítima o estén próximos a causar el derecho? y, (ii) ¿La AFP acreditó el cumplimiento del deber de información?

1. ¿El precedente de esta Corporación aplica únicamente a los beneficiarios del régimen de transición, a quienes tengan una expectativa legítima o estén próximos a causar el derecho?

Aduce la demandada AFP Colfondos S.A. que la actora no es beneficiaria del régimen de transición, puesto que al 1.º de abril de 1994 tenía menos de 35 años de edad y había cotizado menos de 15 años de servicios, por lo que no procede la ineficacia de su traslado a esa AFP.

En relación con el alcance del precedente relativo a la ineficacia de traslado pensional, se reitera que ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que el afiliado deba contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

Por el contrario, esta Sala en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4373-2020, CSJ SL373-2021, CSJ SL1467-2021, CSJ SL1465-2021 y CSJ SL4064-2021, 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 respecto a la adquisición del derecho no constituyen prerequisites sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen.

Así, contrario a lo que aducen las opositoras en los casos de *«ineficacia de traslado de régimen pensional»*, no se desconocen los fines constitucionales del artículo 2.º de la Ley 797 de 2003 respecto al cambio de régimen conforme a lo que indicó la Corte Constitucional en la sentencia CC-C-1024-2004; por el contrario, se protege el derecho fundamental a la seguridad social de los afiliados contemplado en el artículo 48 de la Constitución Política que puede verse trasgredido por el eventual desconocimiento de las administradoras de pensiones de suministrar una información adecuada y, por tales omisiones, verse afectadas las perspectivas pensionales de una persona.

En consecuencia, no le asiste razón a la demandada en su reparo.

2. ¿La AFP acreditó el cumplimiento del deber de información? Efectos de la ineficacia derivada de tal omisión

Alega la demandada AFP Colfondos S.A. que la actora estuvo afiliada al RAIS durante 20 años y se trasladó en

cuatro AFP distintas en seis ocasiones diferentes, lo que ratifica su voluntad de permanecer en dicho régimen; además, que aquella firmó los formularios de desvinculación a ese fondo de pensiones de manera libre, voluntaria y sin ningún tipo de presiones, «*como lo manifestó al momento de absolver el interrogatorio de parte*».

En primer lugar, en cuanto al argumento asociado a la teoría de los actos de relacionamiento que refiere la AFP Colfondos S.A., debe indicarse que la Sala ha establecido que, acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los actos posteriores, así (CSJ SL5205-2021 y CSJ SL5188 -2021):

El anterior criterio es el que se encuentra vigente en la jurisprudencia de la Sala; motivo por el cual se recoge cualquier otro que le sea contrario y, frente a la cual se advierte que, como la declaratoria de ineficacia del traslado tiene como sustento el incumplimiento del deber de información en el traslado inicial, al estar afectado el acto jurídico primigenio, los negocios jurídicos subyacentes adolecen de igual afectación, entre ellos los traslados que se efectúen a los diversos fondos privados, ello en tanto que, el efecto de la declaratoria de ineficacia es volver al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el cambio de sistema pensional no hubiera existido jamás (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021, entre muchas otras).

Luego entonces, para la Sala es claro que, en el presente asunto ni de la afiliación inicial, como tampoco de los traslados posteriores entre los diferentes fondos privados se evidencia que se hubiese recibido una información integral, completa y oportuna que brindara una ilustración respecto de las características, condiciones del mercado, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las contingencias financieras que tal decisión supondría en su derecho o como se dijo en la sentencia CSJ SL 6 oct.2021, rad.83576 «no prueba por sí mismo y mucho menos genera una especie de presunción relativa a que la voluntad reflexiva de la persona afiliada al materializar su acto de traslado de régimen pensional y de los posteriores tránsitos entre administradoras

estaban nutridos con la debida ilustración en los términos explicados, ni así lo ha previsto el legislador».

Por otra parte, en cuanto al segundo argumento, revisado el expediente la Sala evidencia a folio 91 del expediente digital de primera instancia, el formulario de afiliación a la AFP privada suscrito el 16 de julio de 1997, del que solo se advierte la fecha de su diligenciamiento y los datos personales y laborales de la accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula preimpresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que la administradora privada demandada cumplió con el deber de suministrar a la afiliada una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

En efecto, esta Sala ha reiterado que la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, tales como *«la afiliación se hace libre y voluntaria»*, *«se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones»* u otro tipo de leyendas de este tipo 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 y CSJ SL373-2021).

Así, 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.

De la demanda tampoco es posible concluir que la AFP cumpliera con dicha obligación, en tanto en ella la accionante enfatizó que nunca recibió información útil que le permitiera conocer las consecuencias de su traslado desde el régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, es decir, que no le explicaron las desventajas ni los beneficios de estar en uno u otro régimen.

Ahora, si bien es cierto que en el interrogatorio de parte la actora aceptó que firmó el formulario de afiliación, también lo es que manifestó que ello obedeció a las recomendaciones que recibió por parte de la asesora de la administradora de pensiones, quien le indicó que *«brindaba mejores rendimientos financieros»* y que Cajanal EICE *«iba a acabar»*. Lo anterior en nada desdibuja o atenúa el deber de información predicable de los fondos de pensiones, quienes, se reitera, están obligados por ley a brindar las orientaciones pertinentes y suficientes a sus afiliados sobre su perspectiva pensional, sin distinciones.

Y se advierte que no se practicaron testimonios, pues en audiencia de fecha 12 de marzo de 2019, la demandante desistió de los decretados a su favor.

Por tanto, dado que no hay evidencia que la AFP demandada cumpliera con el deber de información que le correspondía, el traslado de régimen pensional de la actora se torna ineficaz, tal como lo declaró la *a quo*.

En esta perspectiva, la declaratoria de ineficacia hace que las cosas vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación; o, en otros términos, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre).

Y por ello, ante esta declaratoria, la AFP debe trasladar a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021), los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades (CSJ SJ SL2209-2021, CSJ SL2207-2021 y CSJ SL5655-2021).

En consecuencia, habrá de confirmarse la decisión de primer grado, la cual será adicionada en virtud del grado

jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, de la siguiente manera:

Adicionar el ordinal tercero de la decisión de primer grado en el sentido de que se condena a Colfondos S.A., a devolver a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de aportes, rendimientos financieros y bonos pensionales si hay lugar a ellos; igualmente, a devolver a Colpensiones el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Asimismo, se adicionará en el sentido de ordenar a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. devolver a Colpensiones el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esas administradoras. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán

aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Por otra parte, debe aclararse que el hecho que la afiliada estuviese vinculada a Cajanal implica que su retorno debe hacerlo a Colpensiones. En efecto, recuérdese que dicha entidad administró en su momento el régimen de prima medida y, a raíz de su supresión y liquidación, se ordenó el traslado de sus afiliados al ISS, hoy Colpensiones, conforme al Decreto 2196 de 12 de junio de 2009. Por tanto, la vuelta al *statu quo* implica que la actora sea redirigida al único ente que hoy administra las afiliaciones en dicho régimen, esto es, Colpensiones, quien asumió esta obligación en virtud de lo dispuesto en la Ley 1151 de 2007 y el Decreto Extraordinario 4121 de 2011.

En cuanto a la excepción de prescripción, se reitera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas - carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1421-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4360-2019 y CSJ SL373-2021).

Las demás excepciones formuladas quedan resueltas con lo explicado anteriormente.

Las costas de primer grado estarán a cargo de las demandadas; las de segunda instancia a Colfondos S.A.

XII. 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 que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira profirió el 21 de enero de 2020, en el proceso que **MARÍA DEL PILAR VILLEGAS AGUDELO** promovió contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, como litisconsorte necesario.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: Adicionar el numeral tercero de la decisión que la Jueza Tercera Laboral del Circuito de Pereira profirió el 12 de marzo de 2019, en cuanto a que **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** debe trasladar a **COLPENSIONES** los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos

financieros y bonos pensionales si hay lugar a ellos; igualmente, a devolver a Colpensiones el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Asimismo, **COLPENSIONES** deberá recibir los citados conceptos que traslade y devuelva **COLFONDOS S.A.**

SEGUNDO: Adicionar el fallo de primer grado, en el sentido de **ordenar** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** devolver a Colpensiones el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esas administradoras. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Asimismo,

COLPENSIONES deberá recibir los citados conceptos que traslade y devuelva **PROTECCIÓN SA** y **PORVENIR S.A.**

TERCERO: Confirmar la sentencia de primera instancia en todo lo demás.

CUARTO: Declarar no probadas las excepciones que formularon las demandadas.

QUINTO: Costas como se indicó en la parte motiva.

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



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA

Impedido

FERNANDO CASTILLO CADENA



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

EDICTO

La Secretaría 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	660013105003201700353-01
RADICADO INTERNO:	89853
TIPO RECURSO:	Extraordinario de Casación
RECURRENTE:	MARIA DEL PILAR VILLEGAS AGUDELO ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S. A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
OPOSITOR:	
FECHA SENTENCIA:	04 de mayo de 2022
IDENTIFICACIÓN SENTENCIA:	SL2932-2022
DECISIÓN:	Casa -Sentencia de Instancia -Sin Costas en Casación y las costas de Primer Grado estarán a Cargo de las Demandadas; las de Segunda Instancia a cargo de Colfondos S.A. Impedido Dr. Fernando Castillo Cadena
MAGISTRADO PONENTE:	DR. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

El presente edicto se fija en la página web institucional, a través del menú Notificaciones, en la opción Secretaría Sala de Casación Laboral, por un (1) día hábil, hoy 23/08/2022, a las 8:00 a.m., con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

FANNY ESPERANZA VELÁSQUEZ CAMACHO
Secretaria

El presente edicto se desfija hoy 23/08/2022, a las 5:00 p.m.

FANNY ESPERANZA VELÁSQUEZ CAMACHO
Secretaria



Secretaría Sala de Casación Laboral
Corte Suprema de Justicia
CONSTANCIA DE EJECUTORIA

En la fecha **26 de Agosto del 2022** y hora 5:00 p.m., queda ejecutoriada la providencia proferida el 04 de mayo del 2022

SECRETARIA _____
