



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Magistrado ponente

SL1637-2022

Radicación n.º 89208

Acta 16

Bogotá, D. C., once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **ULISES VÉLEZ CANO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el 15 de julio de 2020, en el proceso que instauró el recurrente contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

AUTO

Se reconoce personería al doctor Óscar Blanco Rivera, identificado con cédula de ciudadanía n.º 19.090.427 y tarjeta profesional n.º 11.289 del CSJ, como apoderado de Porvenir S.A., y al doctor David Santiago Lara Ospina,

identificado con cédula de ciudadanía n.º 1.110.567.737 y tarjeta profesional n.º 299.625 del CSJ, como apoderado de Colpensiones, para los efectos y en los términos del poder que les fue conferido.

I. ANTECEDENTES

Ulises Vélez Cano promovió demanda contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y la Administradora Colombina de Pensiones - Colpensiones, para que se declarara nulo e ineficaz el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y, como consecuencia de ello, se ordenara a las demandadas autorizar el traslado del actor al régimen de prima media con prestación definida; se condenara a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes realizados por el demandante; se condene a lo ultra y extra petita y a las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones, básicamente, en que *i)* prestó sus servicios a entidades del Estado desde el 1 de enero de 1984 al 30 de diciembre de 2013, equivalente a 8109 días, 1159 semanas, esto es, 22.22 años; *ii)* estando afiliado a Fomprenor, como funcionario de la Superintendencia de Notariado y Registro, se afilió a Horizonte S.A.; *iii)* nació el 16 de enero de 1960; *iv)* se le asesoró falsamente sobre los beneficios del traslado por parte del dependiente de la AFP; *v)* se le convenció de que en el RAIS obtendría, no solo una pensión anticipada, sino

superior a la que le correspondería en el régimen de prima media con prestación definida y con derecho a excedentes de libre disposición; *vi*) ante la insistencia y la asesoría del dependiente de la AFP, el 29 de septiembre de 1997, suscribió formulario de afiliación por considerar que le resultaba benéfico el traslado conforme a la información suministrada; *vii*) el 19 de agosto de 2016 se enteró que la información brindada por la AFP resultó falsa y engañosa, cuando se le comunicó que a los 62 años disfrutaría de una pensión de \$689.455 y, en cambio, en el régimen de prima media ascendería a la suma de \$1.215.800,00; *viii*) el 20 de mayo de 2016 solicitó a Colpensiones el traslado de régimen, petición que le fue negada con oficio BZ_20167835690_1702570 del 13 de julio de 2016, por encontrarse a menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión; y *ix*) el 14 de junio de 2016 solicitó a Porvenir S.A. el traslado de régimen por cuanto el primero era inválido e ineficaz, petición que le fue negada por no acreditar 750 semanas.

Al dar respuesta a la demanda, Colpensiones se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó tanto la solicitud de traslado efectuada a Colpensiones y a Porvenir S.A., como la respuesta negativa que impartió cada entidad, frente a los demás hechos, adujo que no le constaban. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación demandada, prescripción y la genérica.

Al dar respuesta a la demanda, Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones y, en relación con los hechos, aceptó haber comunicado al actor que la tasa de remplazo que obtendría en el régimen de prima media sería del 73.49% y la comunicación donde se niega la solicitud de traslado; además, afirmó que al demandante sí se le brindó la información real y veraz acerca de las características del RAIS y las consecuencias derivadas de su traslado; sobre los demás hechos, aseveró que no eran ciertos. Propuso las excepciones de validez de la afiliación a Porvenir e inexistencia de vicios en el consentimiento, caducidad de la acción, prescripción, buena fe y la innominada o genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 26 de septiembre de 2018 (fl. 221), declaró probada la excepción de validez de la afiliación a Porvenir S.A. propuesta por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., absolvió a Colpensiones y a Porvenir S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra e impartió condena en costas a cargo del demandante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, al resolver el recurso de apelación

interpuesto por el demandante, mediante fallo de 15 de julio de 2020, confirmó la decisión de primera instancia y a aquél lo condenó en costas.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si se probaron los supuestos fácticos para declarar la ineficacia de la afiliación contemplada en el literal b) del artículo 13 y el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pretendida por la parte activa de la litis.

Aseveró que los funcionarios judiciales pueden apartarse de las decisiones de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, encargada de unificar la jurisprudencia, *«[...] esgrimiendo razones suficientemente fundadas que lo llevan a tomar esa determinación»*.

Sostuvo que frente a la ineficacia del traslado de régimen pensional, esta Sala en múltiples providencias ha sustentado, con base en el literal b) del artículo 13 e inciso primero del artículo 271 de la ley 100 de 1993, que cuando un trabajador se traslada de régimen pensional sin la debida información suministrada por parte de las administradoras de fondos de pensiones, entonces, *«[...] procede la acción de ineficacia, con el propósito de que el trabajador recobre su vinculación al régimen anterior»*.

Agregó, que la Corte *«ha presentado diferentes subreglas en relación con la carga probatoria para la aplicación de la ineficacia a personas amparadas o no con régimen de*

transición, entre otras, contenidas especialmente en las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019»; además, que desde el año 2018 la Corte analizó asuntos similares bajo la tesis de la nulidad de la afiliación al amparo de un vicio en el consentimiento, «postura que abandonó el mencionado órgano de unificación jurisprudencial», lo que muestra la ausencia de un criterio pacífico sobre el tema.

En ese sentido, la colegiatura expresó que se distanciaba del actual criterio de la Corte, al indicar lo siguiente:

No obstante lo anterior, y pese a que esta Sala de Decisión Mayoritaria compartía la interpretación de la Corte Suprema consistente en que la indebida información suministrada por la AFP, implicaba la procedencia de la ineficacia para que el trabajador recobrara su vinculación al régimen anterior, aunque no las subreglas, incluso hasta el 13/08/2019, Exp. No. 2017-00405-01, lo cierto es que a partir de un análisis detallado de la normativa invocada, así como de la lectura de la Ley 100/93 y su decreto reglamentario 720/94, anunciado en las aclaraciones de voto realizadas por el Mag. Julio César Salazar Muñoz, aunado a la garantía de los bienes jurídicos involucrados en este tipo de procesos, y el resultado de las sesiones extraordinarias que convocó la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira para dilucidar tanto el marco normativo como su interpretación por el tribunal de cierre en esta materia, permiten ahora a esta Sala apartarse totalmente de la tesis expuesta por nuestra superioridad, tal como se indicó en decisión de 29/10/2019, Exp. No. 2018-00133-01.

Para el efecto, en primer lugar debe ponerse de relieve que el análisis en este tipo de asuntos requiere inicialmente precisar los supuestos de hecho de la norma cuyo efecto jurídico se busca declarar, en tanto de conformidad con el art. 167 del C.G.P., corresponde a la parte probar, demandante o demandada, el supuesto de hecho de la norma que consagra el efecto jurídico perseguido. Así, es preciso preguntarse si la pretensión que se está utilizando y con base en la cual se están protegiendo los eventuales derechos de los afiliados al RPM que se trasladaron al RAIS tiene soporte legal en nuestro sistema jurídico pensional en

general, y en el régimen de obligaciones y cargas vigentes en nuestro territorio, y un peso tal que permita desconocer la obligación constitucional de proteger y garantizar la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones.

Y en segundo lugar, si legal y constitucionalmente está previsto que el Fondo Público de Pensiones Colpensiones, sea quien deba asumir el reconocimiento y pago de la pensión con los dineros que a última hora se le van a entregar y con los cuales de antemano se sabe que financieramente solo permiten reconocer una pensión mucho menor a la que habrá de otorgarse conforme a las reglas del RPM.

Advirtió que el supuesto de hecho generador de la ineficacia contenido en los artículos señalados- *literal b) artículo 13 y 271 de la ley 100 de 1993*- debe provenir de la conducta de un sujeto calificado, como el empleador o cualquier persona afín con esa denominación, «*única persona que puede infringir o coartar los derechos los derechos de libre escogencia del trabajador afiliado*».

Al respecto, dijo,

El anterior derrotero normativo permite evidenciar que los aludidos artículos, contienen un hecho generador de la ineficacia, el que debe provenir de un sujeto calificado como es “el empleador o cualquier persona natural o jurídica” o “el empleador o en general cualquier persona natural o jurídica”.

En un primer momento una lectura desprevenida de tal enunciado permitiría predicar tanto del empleador del afiliado, como de cualquier persona, entre ellas la AFP, la posibilidad de conocer, impedir o atentar contra el derecho del trabajador en la selección libre y voluntaria del régimen pensional al que desea pertenecer, pero ocultado en detalle no sólo tal normativa, sino la ley 100 en general, permite advertir que en realidad tal supuesto de hecho, sólo puede provenir del empleador o cualquier persona afín con esa denominación, es decir, de alguien que pueda usurpar la voluntad del trabajador por tener una posición subordinante frente a este, o director de sus actos.

Con la claridad anterior y teniendo en cuenta que de conformidad

con el artículo 31 del Código Civil, ninguna persona podrá realizar analogías de leyes prohibitivas, todo ello para extender sus consecuencias a eventos que la norma no regula, pues que “*Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación*” y en tanto los artículos 13 y 271 de la ley 100/93 contemplan una sanción, no podrá hacerse símil alguno para derivar de allí, un sujeto que el legislador no contempló.

Además, para la Sala Mayoritaria ninguna otra interpretación podría derivarse de dichos artículos, si en cuenta se tiene que la exposición de motivos de la ley 100/93, señaló que el origen de esta norma devenía, entre otros, para ofrecer alternativas diferentes a los trabajadores colombianos en materia de pensiones y, por ello se creó el sistema de ahorro pensional basado en la capitalización individual de las contribuciones de los trabajadores y empleadores, todo ello en razón a los nuevos mandatos constitucionales – art. 48 C.po. - y la apertura económica que acaecía para la época, a través de la cual se permitió a particulares prestar servicios públicos.

Así, el nuevo diseño legal introdujo a las Administradoras de Fondos de Pensiones como los nuevos actores de la Ley 100/93, y por ello, ante su novedad e importancia entonces el legislador también lo hubiere referido expresamente como generador de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales como lo hizo con el empleador, sin que pueda derivarse una omisión legislativa de tal ausencia, pues iterase las sanciones no pueden aplicarse a otros sujetos por analogía.

Lo anterior cobra mayor relevancia si en cuenta se tiene que las normas invocadas exigen que en el supuesto de hecho en el que participa un sujeto calificado, **desconozca, impida o atente** contra el derecho libre y voluntario del trabajador de elegir el régimen pensional, que en otras palabras implica que su consentimiento no provenga de él, sino de otro, actos que de ninguna manera podrá ejecutar una AFP, en tanto que ella en efecto busca una afiliación al sistema de seguridad social, vinculación o traslado y para ello, está obligada a exponer las características, beneficios y riesgos del sistema de ahorro individual; por lo que solo una persona con la posibilidad de direccionar los actos del trabajador podrá desconocer, impedir o atentar contra el derecho de este, es decir, su empleador.

En otras palabras solo se realizarán tales conductas cuando una persona ajena al trabajador, sustituya su voluntad e imponga la suya al escoger el régimen, lo que el promotor de la AFP no puede ejecutar, pues él representa la otra parte contractual, con quien se cruza el acuerdo de voluntades.

En efecto, la Ley 100 de 1993 promocionó el nuevo sistema pensional en una libre y sana competencia que debía existir entre las AFP del RAIS y la única administradora del RPM, sin que

ninguno de los dos regímenes, excluyentes entre sí, puedan ser mejor que el otro, pues ello imposibilitaría la subsistencia de alguno. Por tanto, las AFP como Colpensiones deben buscar la obtención de nuevos afiliados, garantizando a cada uno de ellos los beneficios que cada uno de los regímenes contempla. Para los primeros la capitalización de sus ahorros o el acceso a una garantía mínima con 1.150 semanas o, para los segundos una prestación definida al acumular 1.300 septenarios.

Arguyó que de ninguna manera se dejaba al *garete* a los afiliados que se habían trasladado de régimen sin la información que debió brindar la administradora de fondos de pensiones, *por acción u omisión*, cuando se encuentran inconformes con la mesada pensional, no estándolo con los restantes beneficios de dicho régimen, pues para remediar tal inconformidad *«[...] el legislador contempló una vía diferente como es la pretensión de resarcimiento de perjuicios, prescrita en el artículo 10 del decreto 720 de 1994, vigente para la época de los hechos [...]»*

En ese sentido, indicó:

Así, de tal articulado se desprenden 4 elementos para pretender el resarcimiento de perjuicios a saber: a) ocurrencia de un error u omisión, que puede consistir en la información otorgada a un trabajador para que este pueda elegir el régimen pensional que prefiere; b) que el error u omisión provenga del promotor de la AFP, que bien puede ser o no su empleado; c) que se cause un daño; d) que ese daño cause un perjuicio en el afiliado, entendido este como la diferencia del valor de la mesada que recibirá en el RAIS, frente al RPM; el tiempo que le costará acceder al derecho pensional; o no recibirlo, entre otros.

Además, resulta preciso resaltar que tampoco puede obviarse el principio de interpretación del ordenamiento jurídico que exige la aplicación de la norma especial sobre la simplemente general.

Entonces, cuando un afiliado a una AFP acusa a ésta de maniobras engañosas, defraudadoras, omisas o erróneas en el ofrecimiento de información que lleve consigo el traslado de régimen pensional, la pretensión judicial que debe entablar dicho afiliado corresponde a un resarcimiento de perjuicios y no la ineficacia de la afiliación,

puesto que esta última de ninguna manera contempla la omisión o error de información por parte de la AFP.

Asentó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha descargado en Colpensiones los efectos patrimoniales de la ineficacia, siendo un sujeto ajeno a la omisión del deber de información para la época de los traslados.

Al respecto expresó,

Por último, se hace necesario decir que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha descargado en Colpensiones, sujeto ajeno a la omisión del deber de información para la época de los traslados entre regímenes, los efectos patrimoniales de las ineficacias de los mismos, con lo cual trasgrede tanto la cláusula constitucional de responsabilidad patrimonial, como el régimen resarcitorio de perjuicios contenido 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, resulten suficientes para cubrir el perjuicio que debe asumir Colpensiones para sufragar las pensiones de personas que no contribuyeron, por lo menos durante los últimos 10 años, al fondo común que compone el RPM, tal como de antaño lo ha resaltado la Corte Constitucional en sentencia C-1024 de 2004.

Aseguró que la pretensión por perjuicios causados en el valor de la mesada pensional que haya podido ocasionar al afiliado el promotor de la AFP cuando brindó la información, no es la ineficacia de la afiliación, *«sino la de resarcimiento de perjuicios, sin que a través de esta se permita la nueva elección de régimen pensional, que es la consecuencia de salir avante la ineficacia que supone hechos diferentes a los planteados, como ya se expuso anteladamente, sanción que por el principio de legalidad no puede extenderse a estos*

supuestos fácticos».

Aseguró que el demandante no acreditó los supuestos fácticos que contempla el literal b) del artículo 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, pues se contrajo a enunciar los propios de la acción prevista en el artículo 10 del Decreto 720 de 1994 y, en esa medida, si se estudiaran probatoriamente los hechos invocados en la demanda bajo la última norma enunciada, de resultar probados, *«no darían dar lugar a la declaración de ineficacia, sino a una consecuencia diferente, a la que no aspiró el actor en su demanda y respecto de la que no hubo uso de facultades extra y ultra petita por el a quo».*

Planteó que como la Ley 100 de 1993 creó a las AFP para que buscaran la afiliación de personas al ARIS, *«no resulta coherente sostener que en desarrollo de esa actividad haya atentado o impedido la libre afiliación de la parte demandante en los términos del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, máxime si se tiene en cuenta que la sanción de ineficacia que allí se establece y que no es aplicable por analogía, es para los EMPLEADORES que incurran en esa conducta mas no para las Administradoras del Sistema».*

Destacó que si no se accede a las pretensiones de la demanda, ello no implica que el demandante en el futuro carezca de acción para defender sus derechos por las conductas de los promotores de las AFP, puesto que, *«en esta sede no era posible adelantar ese análisis, pues ese es un debate que debe darse desde la primera instancia, toda vez que si bien el conflicto jurídico se presenta entre las mismas*

partes y con base en los mismos hechos, las pretensiones de una y otra acción son totalmente diferentes».

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la sentencia de primer grado y, en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, los cuales merecieron réplica y pese a estar dirigidos por diferente vía se estudiarán conjuntamente, por denunciar similar elenco normativo, utilizar argumentos complementarios y buscar la misma finalidad.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia, literalmente, por:

Es la sentencia cuestionada, violatoria de la ley sustancial por interpretación errónea de los 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 del Trabajo, los artículos 114 y 272 de la ley 100 de 1993, el artículo 4 del Decreto 656 de 1994 y el artículo 12 del Decreto 720 de 1994.

En la sustentación del cargo se indica que el Tribunal se equivocó al considerar que sólo existe un medio de control judicial para controvertir la omisión o la información errada que pueda brindar la AFP al momento del traslado, pues ello no ha sido advertido ni por la legislación, ni por la jurisprudencia de la Corte, *«y mucho menos indicar que la única acción sería la de resarcimiento de perjuicios, estableciendo una especie de tarifa jurídica que el legislador no ha previsto»*.

Sostiene que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 no contempla que sea el empleador el único que pueda ser sujeto pasivo de la pretensión de ineficacia de la afiliación o traslado y, menos aún, restringir la expresión normativa *“o cualquier persona natural o jurídica que desconozca”* a, *“cualquier persona afín a dicha calidad”*, ya que la expresión no es restrictiva a *“cualquier persona natural o jurídica”*, para que tenga que ser afín con el empleador, como lo quiere presentar el Tribunal, pues resulta lógico que en estos asuntos sea la AFP la que incurra en dichas conductas, por ser estas quienes tienen a su cargo promover los traslados a través de sus promotores.

Aduce que cuando se menciona en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador, *«lo que se produce es la*

ineficacia y no la sola reparación de los perjuicios como erradamente lo entiende la sentencia cuestionada, para apartarse injustificadamente de la posición de la Corte».

Expone que ningún interés tiene el empleador o la persona afín para que el trabajador se traslade de régimen pensional, ya que los beneficios los obtienen las administradoras de fondos de pensiones, quienes seducen a los afiliados del régimen de prima media para que se vinculen al RAIS, a través de los promotores.

Plantea que los artículos 272 de la Ley 100 de 1993 y 4 del Decreto 656 de 1994 no se prestan para interpretaciones extensivas, excluyentes o limitadas, pues no resulta lógico, por demás, *«que se señale que la acción de ineffectividad de un traslado deba dirigirse contra quien no propició el traslado, como fue el empleador, y no contra la persona jurídica que buscó y logró el traslado con la firma del formulario proforma que se le presentare».*

Asegura que adjudicar un perjuicio patrimonial para Colpensiones, como consecuencia de la declaratoria de la ineffectividad de la afiliación, sería tanto como responsabilizar de un detrimento patrimonial del sistema de pensiones, a quienes ya se encuentran afiliados a Colpensiones, circunstancia que no se puede validar judicialmente, en tanto que, *«permitir la vigencia de esta interpretación, entrañaría una desigualdad manifiesta que contraría de manera flagrante el principio de solidaridad, patrocinado por el Estado y ahora por los Jueces al frustrar los traslados».*

Asevera que el artículo 48 de la Constitución Política, no otorga facultades a la jurisdicción para que se aplique la regla fiscal de sostenibilidad financiera en contra de los trabajadores o destinatarios de los derechos a la seguridad social, *«pues dicha facultad otorgada por el inciso 7, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, se restringe a la ley, esto es, al órgano legislativo, jamás al judicial»*, por lo que, es pertinente resaltar el parágrafo del artículo 334 de la Constitución, *«para insistir que el operador judicial no puede ampararse en una regla fiscal para negar derechos que conforme al artículo 53 ibídem, resultan mínimos y fundamentales para trabajadores»*.

Sostiene que el artículo 114 de la Ley 100 de 1993 establece la obligación para el servidor público que se traslada *por primera vez* del régimen del régimen de prima media con prestación definida al RAIS, *«que éste presente comunicación escrita en la que conste su decisión, libre, espontánea y sin presiones»*, lo cual no ocurrió en este caso, *«o al menos la AFP no lo demostró, afectando esta circunstancia la validez del traslado»*.

Asegura que los cambios de criterio por parte del Tribunal de Pereira afectan sus derechos a la igualdad y al debido proceso, al adoptarse una decisión contraria a los parámetros fijados por la jurisprudencia, *«pretendiendo, en la hora de ahora, redundar, para superarla en argumentos, lo cual obviamente contradice principios fundamentales como los*

de igualdad y jerarquía en decisiones de órganos de cierre, cuyo propósito fundamental es unificar la jurisprudencia».

Considera que con la decisión atacada se produce una grave afrenta al principio de congruencia, por apartarse del objeto de la controversia, *«con lo cual se viola flagrantemente el artículo 281 del Código General del Proceso y los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social».*

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de violar 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; 12 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».*

En la sustentación del cargo, luego de citar varios apartes de la sentencia recurrida, señala que no se hacen cuestionamientos de carácter fáctico a la decisión del Tribunal, puesto que limita el estudio a las normas violadas y que no fueron atendidas por el fallador de segundo grado.

Luego de exponer de manera general los mismos argumentos esbozados en el cargo anterior, por lo cual no se hace necesario reiterarlos de nuevo, agrega que resulta equivocada la apreciación del Tribunal al imponer al

recurrente la carga de probar que la información suministrada al momento del traslado fue engañosa, pues, *«contrario a lo señalado quien debió demostrar que la asesoría fue concreta, suficiente, integral y eficaz era a la promotora del traslado y más aún cuando el mismo estatuto procedimental general, artículo 167 del C.G.P., incorporó el principio de la carga dinámica de la prueba»*.

VIII. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia, literalmente, por:

Violación indirecta de la Ley sustancial por error de hecho manifiesto en la falta de apreciación de la prueba legalmente incorporada al proceso que condujo a violar, por aplicación indebida, los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución Política; 1, 3, 13, 114, 271 Y 272 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 21 del Código Sustantivo del Trabajo; 11 y 12 del Decreto 2157 de 1945; 1511 y 1524 del Código Civil Colombiano.

Aduce el recurrente que la anterior violación se produjo como consecuencia de los errores de hecho que se relacionan a continuación:

3.2.1. No dar por demostrado estándolo que la pretensión de ineficacia promovida por la recurrente a través del proceso ordinario laboral de primera instancia era la que correspondía emprender contra la AFP Porvenir y en contra de Colpensiones para retornar al régimen de prima media con prestación definida.

3.2.2. No haber dado por demostrado estándolo, que el señor Ulises Vélez Cano fue inducido a engaño y error para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones Horizonte hoy, Porvenir S.A.

3.2.3. No haber dado por demostrado estándolo, que al señor Ulises Vélez Cano, no se le brindó información completa, eficaz y

oportuna para adoptar la decisión de trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Indica como medios de prueba no apreciados los siguientes:

3.3.1. Escrito demanda, hechos 6 y 16 que constituyen negaciones y afirmaciones indefinidas. (fls. 4 y 6 cuad. 1)

“6. La información y asesoría del dependiente de la AFP Porvenir no solo resultó insuficiente sino además falsa, engañosa o falaz para el actor de lo cual se entera el 19 de agosto de 2016.

“16. De lo anterior se deduce que la asesoría brindada por Porvenir, resultó claramente engañosa y alejada de la realidad.”

3.3.2. Informe de situación pensional del actor al 19 de agosto de 2016, documentos números 0207412019688600 del 19 de agosto de 2016 y 0207412020081700 del 07 de septiembre de 2016 (folios 47 a 49 cuaderno 1).

3.3.2. Formulario de traslado (folio 126 cuaderno 1)

Para su demostración, alega que el Tribunal desconoció su situación concreta, ya que el traslado al RAIS resultaba ineficaz, por no haber demostrado Porvenir S.A. *“habérsele brindado información veraz, clara e integral, ni se conoció la pericia del asesor para brindar información completa y necesaria que le permitiera adoptar la decisión, pues solo le refirieron de los hipotéticos beneficios que el traslado le podría ofrecer y no los perjuicios del mismo”*.

Asegura que las negaciones indefinidas esgrimidas en la demanda – hechos 6 y 16 – no fueron desvirtuadas por la administradora de fondos de pensiones demandada, las cuales fueron ratificadas en el interrogatorio de parte que

absolvió y con la prueba testimonial.

Asevera que constituye indicio de mala asesoría por parte de la AFP, indicarle en comunicación de 16 de agosto 2016 que la pensión de salario mínimo que le correspondía era equivalente al 63.33% del ingreso base de liquidación, cuando en realidad solo era del 41.67%, calculado sobre el mismo IBL de \$1.654.169,00; además, aduce que la AFP posteriormente rectificó esta información, al señalar en comunicación del 7 de septiembre de 2016, que el IBL era de \$2.965. 249,00, lo que significa que en realidad la tasa de remplazo de la pensión a los 62 años corresponde a un porcentaje del 23.26%.

Resalta que lo anterior pone en evidencia que, si en el año 2016 se cometieron esa clase de imprecisiones en la información y asesoría brindada por la AFP, cuando contaba con toda la información disponible, *“qué esperarse de ese promotor que al 29 de septiembre de 1997, cuya experiencia es desconocida y sin contar con certificado de tiempo de servicios o ingreso base de liquidación, promueve e induce al recurrente para que abandone el régimen de prima media y se traslade al RAIS”*.

Sostiene que sumir que el traslado se efectuó con la información suficiente, para *bendecirlo judicialmente* con la sola suscripción del formulario de afiliación, sin que la AFP hubiera demostrado la asesoría que debió brindar, *“constituye una afrenta a la proporcionalidad y a la lógica, cuando quiera que, como lo ha definido la Corte en situaciones*

como esta la información debe ser no solo clara sino integral”.

Plantea que el Tribunal, al analizar el formulario de afiliación, no identificó que el mismo no cumple con los requisitos y condiciones previstas en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, al no registrarse el nombre real del empleador, que era la Superintendencia de Notariado y Registro y no la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Belén de Umbría y que, además, *“tampoco fue firmado o suscrito por el empleador real o la persona autorizada, situación que por demás invalida por ineficaz la vinculación o traslado por expresa disposición del inciso 5 de la norma citada”.*

Aduce que la aplicación indebida de los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, como consecuencia de los errores de hecho enrostrados a la sentencia, deviene del hecho de haber deducido el Tribunal, *“indebidamente unos efectos o consecuencias contrarias a su contenido, pues si se hubieran comprendido en su contexto y se hubieran analizado las pruebas del proceso, la conclusión no podía ser otra que revocar la sentencia para acoger las súplicas de la demanda”.*

IX. RÉPLICA DE COLPENSIONES

Sostiene la oposición que resulta improcedente atacar por violación de la ley sustancial normas del Código General del Proceso y del Código Procesal del Trabajo, lo que se traduce en una falta de argumentación del cargo, conforme

lo señalado por las sentencias CSJ SL, 25 oct. 2001, rad. 37547 y CSJ SL, 25 mar. 2009, rad. 34401.

Advierte que el actor tenía el deber procesal de probar que no le fue suministrada la información sobre los regímenes pensiones, pues conforme al artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, de donde se desprende que el traslado realizado es válido.

Asegura que Porvenir S.A. cumplió con el deber de brindar una información amplia, suficiente, clara y oportuna de tal forma que el demandante pudo tomar una decisión informada, lo que se vio reflejado con la firma del formulario de afiliación; de igual forma, afirma, que se dio cumpliendo al *«deber legal de brindar suficiente ilustración a la (sic) demandante sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, al momento de realizar el traslado de régimen pensional»*, por lo que la infracción a los artículos rotulados en los cargos no se presenta.

Asevera que no le asiste razón al censor cuando atribuye al Tribunal la trasgresión del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que en la sentencia *«en ningún momento se logró allegar o acreditar que existió un vicio en el consentimiento o inexistencia de la información expresada por el asesor del fondo privado, por lo cual no es*

coherente afirmar que se dio una interpretación errónea de las normas en la materia del asunto».

Sostiene que el Tribunal no realizó una interpretación errónea del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, norma que dispone la posibilidad para los afiliados de escoger libremente el régimen pensional y que, una vez efectuada la selección, estos solo se podrán trasladar cada cinco años, contados a partir de la selección inicial. Afirma que tampoco se desconocieron las razones financieras que limitaron el derecho al traslado cuando al afiliado le falten 10 años o menos para cumplir la edad de la pensión, con excepción para quienes acreditaran 15 años cotizados a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, quienes conservan el derecho de regresar en cualquier tiempo, como se determinó en la sentencia CC C1024-2004.

Por último, manifiesta que no existe transgresión por parte del Tribunal a las normas constitucionales, dado que el Acto Legislativo de 2005 desarrolla el principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

X. REPLICA DE PORVENIR S.A.

Expone al replicar el cargo que no existe en el proceso prueba alguna que demuestre que la selección no fue una decisión libre y voluntaria.

Alega que el demandante nunca estuvo vinculado al ISS y que su traslado se realizó de Fomprenor al RAIS, «razón de

fondo para lo cual no es posible que Colpensiones asuma una prestación pensional de una persona que nunca fue su afiliado» y, en consecuencia, que no es posible imponer a la entidad el pago de una pensión sin cotizar un solo peso, como lo señala el Tribunal.

Sostiene, en cuanto al deber de información, que el demandante de manera libre y voluntaria suscribió el formulario de afiliación, *«y solo hasta la presentación de esta demanda es cuando reclama que fue engañado y que no se le brindó la información debida, argumento que no merece credibilidad alguna»*; agrega que, si su deseo era regresar al régimen de prima media, resulta extraño que no lo hubiera hecho y, por el contrario, decidió permanecer en Porvenir.

Esgrime, con fundamento en el artículo 167 del Código General del Proceso que, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que la carga dinámica de prueba sólo estableció la posibilidad para que el juez asignara deberes probatorios a una de las partes, *mas no modificó la carga de la prueba*, pues quien afirma un hecho debe probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, por tanto, cuando el recurrente afirma que fue engañado, porque no se le brindó la información debida, *«está en la obligación de probar su dicho, es decir, porque parte del supuesto que fue inducido en error, pero lo que no dice la norma es que su abstención de brindar pruebas le permita trasladar esa carga a la contra parte, bajo una aplicación literal de la denominada carga dinámica de la prueba»*.

Sostiene que el Tribunal, al concluir que los supuestos fácticos alegados en la demanda no son los que deben acreditarse para salir avante la ineficacia pretendida, resolvió confirmar la sentencia de primera instancia como lo solicitaron las demandadas. Asevera que la firma en el formulario de afiliación constituye la prueba de que la selección fue libre, voluntaria y sin presiones.

Asegura que las sentencias de la Corte sobre la ineficacia del traslado se refieren a casos donde el afiliado es beneficiario del régimen de transición o tenía una expectativa legítima de pensionarse bajo los requisitos del régimen anterior, pero que el recurrente al 1 de abril de 1994 no cumplía ninguno de los dos requisitos para tener la transición. Precisa que los precedentes judiciales son una guía para el juzgador, sin que se puedan tomar como regla general para todos los casos, pues ello corresponde a la ley quien *«traza la línea de legalidad para que un afiliado seleccione el régimen de pensiones al cual desea pertenecer o trasladarse, por lo que los cargos no están llamados a prosperar»*.

Manifiesta que no se configuran los yerros que el censor le enrostra al Tribunal por desconocer que la AFP no le informó al recurrente algunos aspectos del funcionamiento del RAIS, teniendo en cuenta que los mismos se encuentran señalados en la Ley 100 de 1993 y sus normas reglamentarias y/o modificatorias, indicando la importa de recordar dos principios esenciales, como son: *«la ignorancia de las leyes no sirve de excusa y el error sobre un punto de*

derecho no vicia el consentimiento».

Por último, insiste en que al demandante se le brindó la información y con base en ella firmó el formulario de afiliación, lo que indica que la información le fue suministrada conforme se encontraba contemplada para la época en el artículo 97-1 del Decreto 663 de 1993.

XI. CONSIDERACIONES

En lo que tiene que ver con el reparo técnico planteado por la opositora Colpensiones no se presenta, por cuanto si bien en la proposición jurídica de los dos primeros cargos se invocan normas de carácter procesal sin hacer alusión a la violación de medio, la cual se presenta cuando la trasgresión de la ley adjetiva sirve de vía para desconocer la sustantiva, que es la verdaderamente atacable en casación, lo cierto es que se cita como violadas varias normas que cumplen las características requeridas, y como basta una sola de ellas para dar por satisfecha la exigencia del literal a) del art. 90 del CPTSS, la deficiencia técnica endilgada pierde sustento.

Pues bien, superado lo anterior, se tiene que el eje central de la argumentación esgrimida por la recurrente estriba en el yerro que le atribuye al Tribunal de Pereira al haber considerado que la AFP no es destinataria del supuesto de hecho descrito por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, porque allí se consagra la ineficacia cuando la infracción es cometida por el empleador o cualquier persona afin a dicha

calidad, pero no cuando proviene del fondo de pensiones y que, por lo tanto, en este caso lo correcto era adelantar la acción de resarcimiento de perjuicios regulada en el artículo 10 del Decreto 720 de 1994.

En consecuencia, corresponde a la Sala establecer si las administradoras de fondos de pensiones son destinatarias de la conducta infractora descrita en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, por trasgredir el deber de información consagrado en el artículo 13 *ibídem* y, si así lo fueren, determinar si se cumplieron o no los supuestos para declarar la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen pensional, conforme a la normatividad aquí indicada.

De entrada, debe advertirse que la transgresión al artículo 271 de la Ley 100 de 1993 se establece por haber determinado el Tribunal que las administradoras de pensiones no son destinatarias de la conducta descrita en la norma, sin percatarse que el precepto en cuestión se extiende a todo aquel que atente contra el derecho a la libre elección por parte del afiliado, cuya infracción sanciona la propia normativa al disponer que *la afiliación respectiva quedará sin efecto*.

En esa línea, cuando el precepto señala que 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, debe entenderse que la prohibición contemplada en la norma

puede ser el resultante del actuar de la AFP, máxime por ser estas entidades quienes tienen a su cargo adelantar el proceso de afiliación cuando el afiliado selecciona el organismo y el régimen pensional.

En consecuencia, no le asistió razón al Tribunal para desestimar el estudio de la ineficacia y, en su lugar, ubicar la discusión en los términos del artículo 10 del Decreto 720 de 1994, porque la situación jurídica que allí se reglamenta es la responsabilidad de las sociedades administradoras por los errores u omisiones de los promotores que impliquen perjuicios a los afiliados.

Al respecto, la norma en cuestión señala:

Artículo 10. Responsabilidad de los promotores. Cualquier infracción, error u omisión -en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante de sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones.

Ahora bien, la Corte no niega la posibilidad de solicitar perjuicios frente a una eventual declaratoria de ineficacia del traslado, siempre y cuando ellos sean reclamados dentro del proceso y se encuentren debidamente acreditados. Lo que se ha dicho es que no es posible la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen de quienes ya tienen la calidad de pensionados, porque frente a ese grupo, en particular, no es

posible retrotraer el estado de las cosas al punto en que se encontraban antes del dicho cambio, puesto que, entre otras razones, ya hay situaciones consolidadas y podría afectarse a terceros de buena fe y sólo procedería el resarcimiento de perjuicios, siempre y cuando, se insiste, se hayan reclamado, probado y no estén prescritos (CSJ SL373-2021).

Así lo ha manifestado la Sala con anterioridad, respecto de la pertinencia de la acción de ineficacia cuando se arguye el incumplimiento en el deber de información por parte de la AFP, que el ejercicio de la acción indemnizatoria con carácter exclusivo sería viable en el caso de pensionados, porque no es posible retrotraer esa condición para restituir la vinculación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, según quedó asentado en la sentencia CSJ SL3871-2021:

Por tanto, el razonamiento del Tribunal según el cual el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 aplica exclusivamente en el marco de relaciones de trabajo subordinadas, es errado y restringe injustificadamente la protección de los derechos de los trabajadores en otros contextos donde se desenvuelven relaciones de poder entre sujetos que ocupan una posición preeminente y otros que por ausencia de conocimiento, información, recursos o experticia se encuentran en un rango de inferioridad.

Adicionalmente, el juez de segundo grado pasó por alto que la sanción de ineficacia también encuentra respaldo en los artículos 13 del Código Sustantivo del Trabajo y 53 de la Constitución Política (CSJ SL4360-2019). En efecto, si se asume que existe un derecho básico de los trabajadores a recibir información necesaria, objetiva y transparente durante el proceso de traslado de régimen pensional, se sigue que su vulneración debe encontrar respuesta en el artículo 53 de la Constitución Política y, especialmente, en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que refiere que cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos «no produce efecto». Lo anterior, en armonía con el artículo 272 de la Ley 100 de 1993,

que expresamente involucra los principios mínimos fundamentales del trabajo en la interpretación y aplicación de las normas del sistema de seguridad social.

Así, para la Corte no hay duda de que la vía correcta para dejar sin valor el cambio de régimen pensional de los afiliados, cuando se alega la inobservancia del deber de información de las AFP, es la acción de ineficacia. Dicho esto, se concluye que el Tribunal se apartó de la jurisprudencia de esta Sala sin ofrecer argumentos sólidos y persuasivos.

Para cerrar, conviene mencionar que el planteo de la exclusividad de la acción indemnizatoria esgrimido por el Tribunal podría tener lugar cuando el demandante tiene la calidad de pensionado, evento en el cual la jurisprudencia tiene sentado que no es factible revertir o retrotraer dicha calidad para restablecer la afiliación en el RPMPD, como si la persona nunca se hubiese trasladado de régimen (CSJ SL373-2021). No obstante, cuando se trata del afiliado es claro que el mecanismo adecuado es la acción de ineficacia, sin perjuicio de que puedan alegarse de manera complementaria perjuicios, cuando estos se encuentren debidamente demostrados.

Ello denota el extravío del Tribunal en su análisis, pues si bien inicialmente identificó el problema jurídico a resolver de manera correcta, luego perdió el rumbo al confundir las regulaciones propias del deber de suministro de información, en sus diversas épocas, que sirven de fundamento para la declaratoria de ineficacia con base en los artículos 13 del CST, 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, con aquella que se ocupa de la responsabilidad tanto de los intermediarios o promotores como de las AFP mismas en el Sistema General de Pensiones que, a no dudarlo, también permitiría la reclamación de perjuicios, si se cumplen las condiciones para ello, pero que en todo caso son temáticas diferentes.

De igual manera, como el Tribunal anunció en su providencia que se apartaba de la línea trazada por esta Sala de Casación, es necesario recordar cuál es esa senda

jurisprudencial que se ha marcado respecto de la ineficacia del traslado del régimen pensional, cuando el fundamento de ésta recae en el hecho de que el afiliado aduce no haber recibido la información pertinente para tomar una decisión adecuada a sus intereses, y si la argumentación ofrecida resulta ser suficiente para mantener la doble presunción de legalidad y acierto de que se halla revestida toda sentencia que es objeto de impugnación en esta sede extraordinaria.

En esa línea, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en él la prueba de uno de los vicios: error, violencia y dolo, atinentes a la *validez*, para, en vez de ello, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las Administradoras en cumplimiento de normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sala de Casación.

La sentencia CSJ SL1688-2019, efectuó una reseña histórico-normativa, enfatizando que desde el comienzo mismo del funcionamiento del Sistema General de Pensiones, las Administradoras han tenido el deber de informar con transparencia a los afiliados y a quienes potencialmente puedan serlo, respecto de todos los aspectos técnicos inherentes a los regímenes pensionales existentes, como una expresión de responsabilidad en una actividad profesional que se ejecuta en el marco regulatorio del servicio público de Seguridad Social, bajo la dirección, coordinación y control del

Estado, según lo dispone el artículo 48 de la CN, siendo las dos primeras actividades mencionadas una manifestación típica de política pública y, la última, una materialización de la inspección y vigilancia que corresponde ejercer a través del ente especializado para el efecto.

En la providencia citada en precedencia, se presenta un cuadro-resumen de la evolución que ha tenido el deber de información por parte de las Administradoras de pensiones, que resulta útil para comprender, se itera, que desde el comienzo de funcionamiento del Sistema éste existió y que se ha ido refinando, detallando y acrecentando, con el paso del tiempo, según la sucesión normativa que se muestra:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 (sic) de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle

Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.
--	---	--

Así las cosas, el entendimiento de la Corte respecto del tipo o clase de información con la cual se cumplía el mentado deber, se acompasa con la dinámica legislativa y reglamentaria que siempre quiso poner en cabeza de las administradoras de pensiones tal previsión, la de brindar información, no de cualquier calidad sino *calificada*, dada la complejidad técnica del tema y las incidencias que una decisión de ese calibre podría llegar a tener en la vida de un trabajador.

En ese orden, para la época en que se produjo el traslado de la actora del ISS a Colfondos S.A., esto es el año 1997, se encontraban vigentes no sólo el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 y el artículo 271 de la misma preceptiva, ya citados sino, además, el art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, en su versión original, que disponía: «1. *Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*», además de las normas constitucionales que gobiernan el derecho a la información, razón por la cual la Sala dedujo de allí que en ese momento competía a las AFP suministrar ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada

uno de los regímenes pensionales, lo que incluía dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.

Por ello se ha sostenido que existe toda una batería normativa de carácter especial que reguló la materia en cuanto a la afiliación en seguridad social en pensiones y la calidad y oportunidad de la información suministrada por parte de las AFP que debe precederla, lo cual concatena, además, con el argumento ya pacífico en la Sala, de que en estos casos hay inversión de la carga de la prueba, en favor del afiliado, como se explicó, entre otras, en la misma providencia que se viene citando:

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que *no recibió información*, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

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

En torno al punto, 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.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de

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

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros. (CSJ SL1688-2019)

El enfoque de la Corte para abordar el problema, téngase presente, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico en normas que son de orden público, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario no supe en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se

memoraron las sentencias CSJ SL1421-2019; CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Téngase presente, es factible que los jueces se aparten del precedente jurisprudencial, pero para ello se requiere esgrimir una argumentación suficiente, tal como lo explicó esta misma Sala de Casación, en la sentencia CSJ SL440-2021:

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).

Para la Corte resulta claro con lo hasta aquí dicho, que el supuesto de hecho que el Tribunal echa de menos está en las normas que regulan el caso y debieron aplicarse, y que de la lectura de los pluricitados artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, no se infiere que sólo el empleador o quien funja

como tal es el único que puede desconocer el derecho de libre elección de régimen pensional por parte del afiliado, pues la falta de información de la AFP puede afectarlo, como se ha sostenido jurisprudencialmente y se ha explicado a lo largo de este proveído.

Así, la hipótesis contemplada en el numeral (iv) de la sentencia atrás citada, que sería la aplicable al caso, es decir, una divergencia hermenéutica del Tribunal en relación con los mentados preceptos de la Ley 100 de 1993, no pareciera configurarse, pues el sentido que el juez colectivo le da a los preceptos, no precisamente permitiría *«un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales»*, al contrario, las restringiría en desmedro de los afiliados, que verían imposibilitada la declaratoria de vinculación al régimen pensional al cual creen válidamente tener derecho.

En un caso de similares características al que aquí se analiza, la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse en torno a cuál es la normativa aplicable a los asuntos en que se discute la falta al deber de información por parte de las AFP al momento del traslado de régimen pensional y a quién le corresponde probar el cumplimiento de tal deber, estableciendo lo que a continuación se expone en sentencia CSJ SL3537-2021:

Claro lo anterior, se tiene que, en el sub lite, la pretensión de la demandante se dirigió a obtener la «nulidad» de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad – 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 Protección S.A., al momento de su afiliación.

Por su parte, el ad quem consideró pertinente apartarse de la jurisprudencia que esta Sala 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.

Así, para esta Sala, es evidente que el Tribunal 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, el 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».

Ahora, si esto es claro, igualmente resultada equivocado sostener que tal normativa está dirigida únicamente a los empleadores, como lo entiende el Tribunal, 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).

Entonces, erró el Tribunal 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-.

De otro lado, importa resaltar que una interpretación integral de esa normativa que regula la materia, en el contexto propio de la Ley 100 de 1993, pero, además, teniendo en cuenta los principios constitucionales y legales que gobiernan el derecho laboral y la seguridad social, es la que ha llevado a la construcción de la línea jurisprudencial sobre la ineficacia del traslado del régimen pensional, que resulta ser ya pacífica, en particular cuando se alega por el afiliado la ausencia de información o la deficiente entrega de la misma por parte de la AFP, quien tiene sobre sí la carga de demostrar el cumplimiento de ese deber, tal como se ha explicado.

La Corte, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL5630-2019, entre otras, determinó en qué casos existirá ineficacia de la afiliación, precisando que tal figura operará cuando quiera que:

- i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho;
- ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad;
- iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de

Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

Comentario aparte merece la afirmación del juez colectivo, en el sentido de que sobre Colpensiones se ha impuesto una responsabilidad patrimonial «*resarcitoria de perjuicios*», derivada de la declaratoria de ineficacia de los traslados del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual, lo cual generaría violación del artículo 90 Superior y de los artículos 2341 y 2343 del Código Civil, en tanto dicha entidad cuenta con garantía de la Nación para el pago de las prestaciones económicas que reconozca.

Importa resaltar que la fuente constitucional para tales declaratorias, cuando ellas sean procedentes, resulta ser el artículo 48 de la CP que garantiza a todos los habitantes *el derecho irrenunciable a la seguridad social*, y las órdenes emitidas frente a Colpensiones en el sentido de activar la afiliación, percibir las sumas trasladadas por la AFP y tener por vinculado al afiliado como si nunca se hubiese separado del RPM, no son condenas a título de indemnización o de resarcimiento de perjuicios, como equivocadamente pareciera entenderlo el Tribunal, sino que responden a ese derecho irrenunciable a la seguridad social ya mencionado, que se enfoca en que la persona obtenga una cobertura en los riesgos de IVM en el régimen en el cual se le tenga por válidamente afiliado, derivada del fruto de su trabajo y

reflejada en los tiempos servidos o en las cotizaciones efectuadas al sistema.

Finalmente, se recuerda lo expuesto en la sentencia CSJ SL2877-2020, en la que sobre los efectos de la declaratoria de ineficacia de actos como el aquí se discute, se adoctrinó:

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.

Así, la selección de la norma para resolver el caso que hizo el Tribunal no resultó afortunada, con lo cual, en efecto, hubo una trasgresión del artículo 10 del Decreto 720 de 1994 que condujo a los desatinos denunciados por la censura, en cuanto a la infracción de los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993.

Conforme a los precedentes en cita, el Tribunal, en relación con el señor Ulises Vélez Cano se equivocó en su forma de abordar y resolver el problema planteado, al considerar que no se habían cumplido los presupuestos sustanciales de la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional y, en coherencia con lo discurrido, los cargos prosperan.

Sin costas en el recurso extraordinario, dada la prosperidad de los cargos.

XII. SENTENCIA DE INSTANCIA

La Sala procede al estudio del recurso de apelación que interpuso el demandante.

Como complemento a lo dicho en casación, el deber de las administradoras de pensiones de brindar una información clara, oportuna, transparente y objetiva al momento del traslado se encuentra regulado suficientemente por el legislador desde el momento mismo de la creación del sistema de capitalización, dada su complejidad financiera y la naturaleza del régimen que *propende por la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector privado, sector público y sector social solidario, que libremente escojan los afiliados -art. 59 de la Ley 100 de 1993-*.

Así, el deber de información que envuelve la función previsional de las administradoras de pensiones, existe desde su fundación y durante la vigencia del sistema, como lo viene explicando la Sala a través de las etapas normativas vigentes al momento del traslado; por ejemplo, para el año de 1997 cuando se trasladó el recurrente, incumbía observar la regulación correspondiente, en los términos señalados por la Corte en las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, CSJ SL 4426-2019.

Por tanto, para el afiliado, la permanencia en el régimen que escoja libremente se convertirá en la causa directa de los recursos disponibles con que cuente en el futuro para afrontar el retiro laboral y las consecuencias económicas de las necesidades que acompañan a la vejez, proceso en el que es parte fundamental su administradora de pensiones.

Por lo tanto, no es válido el argumento en cuanto que se cumplió con el deber de información con la sola suscripción del formulario de afiliación, por considerar que así operaba para la época del traslado, omitiendo la AFP demostrar cual fue la información suministrada que permita esclarecer si la decisión fue libre y voluntaria, porque nada al respecto indica la leyenda preimpresa en los formatos de vinculación, que solo cumple la formalidad dispuesta por el artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

De igual manera, la Corte ha definido que para que proceda la ineficacia del traslado, no es necesario que el afiliado pertenezca al régimen de transición, para lo cual basta observar lo señalado en sentencia CSJ SL4426-19, al memorar toda una línea jurisprudencial sobre la materia:

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas recientemente CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1452-2019, CSJ SL 1688-2019, CSJ SL 1689-2019 y CSJ SL3463-2019, consiste en que, por tratarse de un derecho mínimo que consagra garantías en favor de los afiliados, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrarles oportunamente, información clara, cierta y comprensible de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, *«sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está o no próximo a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto»* (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3463-2019).

Por consiguiente, el derecho de información es de carácter universal para todos los afiliados al momento de la selección del régimen pensional, sin que se encuentre restringido únicamente para quienes son beneficiarios del régimen de transición o hayan cumplido alguno de los requisitos para acceder al derecho pensional en el régimen de prima media con prestación definida, pues se insiste, este deber brota del artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 y no del artículo 36 ibidem.

Como la carga de la prueba correspondía a la AFP Porvenir S.A, es claro que en el plenario no obra ningún medio de convicción que acredite el cumplimiento del deber que se echa de menos y, en el mismo sentido, efectuado el estudio del acervo probatorio los elementos arrojan como resultado que la AFP no demostró su actuar diligente respecto de esa exigencia legal o del cual se derive que efectuó un análisis circunscrito a la situación particular de la accionante y, en esa medida, están dados los presupuestos para concluir que la vinculación del demandante al RAIS es ineficaz.

Con relación a los efectos de la ineficacia del traslado, es evidente que si las cosas vuelven a su estado anterior la administradora de pensiones tiene que asumir los deterioros al bien administrado, como los gastos de administración, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta de la administradora por omitir brindar la información al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de

administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuenta de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009 y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: *Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley.*

Por tal razón, tal declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020).

Ahora bien, respecto de la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones y Porvenir S.A., es reiterado el criterio jurisprudencial que informa que en este caso no opera el término general trienal, dado el carácter declarativo

de la pretensión de nulidad o ineficacia, que se expresa con la reactivación de la afiliación al régimen de prima media con prestación definida, como se indicó, entre otras, en la sentencia CSJ SL 1421-2019:

Aunado a lo precedente, se desestimarán las excepciones formuladas por las entidades demandadas, incluyendo la de prescripción, aspecto frente al cual se argumentó por parte de la pasiva PORVENIR S.A., la naturaleza contractual que ostenta el cambio de régimen pensional de la demandante, y consecuentemente la aplicación indistinta del término para establecer la viabilidad del fenómeno jurídico, esto es los 4 años contemplados por el artículo 1750 Código Civil o los 3 del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, preceptivas frente a las cuales en el caso en concreto, adujo el transcurso de una temporalidad mayor entre la calenda del traslado y la interposición de la demanda primigenia.

Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el termino trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.

De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento ultimo frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos fácticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no

susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.
(subrayas fuera del texto).

Ahora bien, en cuanto a la circunstancia particular que se presenta en este caso, por el hecho de haberse trasladado el demandante al RAIS estando afiliado a un fondo previsional del sector público distinto a Colpensiones, pues estaba en Fonprenor, es oportuno recordar que, el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 autorizó a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrar el régimen de prima media con prestación definida respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio del derecho de selección de régimen.

De igual manera, el último inciso del artículo 6 del Decreto 1668 de 1997, dispuso que una vez vencido el plazo máximo para la liquidación de Fonprenor, si el afiliado no ha seleccionado el régimen pensional de su preferencia, el liquidador debía afiliarlo al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, razón por la cual, como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación al RAIS, se tendrá al señor Vélez Cano como perteneciente al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, desde el mes de septiembre de 1997, fecha en la cual realizó su última cotización a Fonprenor (CSJ SL2208-2021).

Dadas las resultas del proceso, las demás excepciones propuestas quedan resueltas.

Sin costas en la alzada y las de las instancias a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones, y a favor del reclamante.

XIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el quince (15) de julio de dos mil veinte (2020) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ULISES VÉLEZ CANO** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

En sede de instancia, resuelve:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, el veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciocho, para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia de la afiliación realizada por **ULISES VÉLEZ CANO** a la AFP Porvenir S.A., en septiembre de 1997, por los motivos expuestos.

En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales que el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación

definida, conforme a las consideraciones vertidas en la presente providencia.

SENGUNDO: Ordenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** vincular al señor **ULISES VÉLEZ CANO** como afiliado activo de esa administradora, a partir de septiembre de 1997, sin solución de continuidad y para todos los efectos legales.

TERCERO: Condenar a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos. La citada AFP también deberá devolver a **COLPENSIONES** del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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