



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 3

**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**

**Magistrada ponente**

**SL761-2022**

**Radicación n.º 88876**

**Acta 9**

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **MARÍA TERESA RESTREPO GALLEGO** 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 adelantó contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

## **I. ANTECEDENTES**

María Teresa Restrepo Gallego llamó a juicio a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA y, a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con el objeto de que se

declarara «*nulo e ineficaz*» el traslado «*autorizado*» el 1 de abril de 1996 del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad y, como consecuencia se condenara a Protección SA a: trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes realizados a su nombre, a reconocer cualquier otro derecho que se encuentre acreditado y del cual deba pronunciarse el juzgado de manera *ultra o extra petita* y, las costas.

Fundamentó sus peticiones, en que: nació el 30 de mayo de 1960 y ha cotizado al sistema de pensiones hasta el 30 de marzo de 2017 un total de 1.196,86 semanas, laborando actualmente al servicio de la sociedad Siteco SA. Indicó que fue visitada y contactada por un asesor de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Colmena, quien la invitó y asesoró para trasladarse del régimen solidario de prima media con prestación definida (RPM) al de ahorro individual con solidaridad (RAIS), asesoría que consistió en convencerla que de hacerlo se pensionaría en forma anticipada, que la prestación que recibiría sería superior a la del RPM y con derecho a excedentes de libre disposición.

Afirmó que, ante la insistencia de aquel asesor, el 1 de abril de 1996 suscribió formulario de traslado bajo el convencimiento de que la información suministrada era veraz y que, por ende, aquel sería benéfico a sus intereses. Adujo que jamás se le brindó asesoría para retornar al régimen de prima media y que, mediante oficio del 10 de octubre de 2016, Protección SA le comunica que el capital acumulado

en su cuenta de ahorro individual ascendía a \$137.611.501, que de continuar cotizando sobre un salario de \$4.761.000 a la fecha en que cumpliera 57 años tendría derecho a una pensión mínima.

Sostuvo que, si no hubiera realizado el traslado de régimen su pensión una vez acreditadas 1.300 semanas, sería equivalente al menos a \$3.106.316, de lo que puede advertirse que la asesoría brindada por la AFP *«resultó engañosa y alejada de la realidad»* por lo que sostiene que el cambio efectuado *«resulta nulo o ineficaz»*. Por oficio CAS-354460-G7C7P9 de 22 de febrero de 2017, Protección SA le indica que *«en principio»* no es procedente anular el traslado y que la única manera de hacerlo sería por orden de autoridad competente en la que se considere que hubo alguna irregularidad en la afiliación.

Mencionó que 23 de enero de 2017 solicitó ante Colpensiones el traslado al régimen de prima media, el que fue rechazado por la entidad por oficio BZ2017\_711362\_017808 de 23 de enero de 2017, aduciendo que se encontraba a menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, decisión contra la que interpuso los recursos de reposición y apelación que a la fecha de presentación de la demanda aún no habían sido resueltos.

Al contestar la demanda, Colpensiones se opuso a las pretensiones. De los hechos, aceptó: la fecha de nacimiento de la actora, que suscribió formulario de traslado al RAIS,

que solicitó el retorno al RPM que no fue aceptado por esa entidad, la inconformidad presentada contra esa decisión, pero precisando que no lo fue a través de recursos «*sino mediante formulario de PQRS*», que aún no ha sido resuelta. Propuso la excepción de prescripción y, las que denominó inexistencia de la obligación demandada y «*DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES*».

En su defensa, manifestó que al optar la demandante voluntariamente por el RAIS no puede endilgar responsabilidades a esa entidad cuando sus aportes han sido destinados a diferentes fondos administradores de pensiones, lo que aleja la obligación de reconocerle «*la prestación económica que se demanda*» porque su origen se encuentra en debate (f.º 79 a 85 cuaderno del juzgado).

Protección SA, se resistió a la prosperidad de los pedimentos, aceptó el traslado realizado por la demandante a la AFP Colmena, la no anulación de aquel y, la asesoría brindada para ello. Formuló la excepción de prescripción y las que llamó: validez de la afiliación a Protección e inexistencia de vicios en el consentimiento, saneamiento del eventual vicio del consentimiento, buena fe y, la innominada o genérica.

En su defensa afirmó que en el momento en que la demandante se trasladó al RAIS las proyecciones de las mesadas pensionales sí eran superiores que las del RPM, debido a que la inflación y las tasas de interés para ese entonces, eran mucho más elevadas que en la actualidad.

Afirmó que le explicó a la demandante acerca de la imposibilidad para determinar «*a priori*» el monto de la prestación debido a que dependía de variables inciertas como el monto efectivamente ahorrado, el valor del bono pensional, la rentabilidad del portafolio de pensiones, el comportamiento de la economía nacional, así como su situación familiar, entre otros factores. Refirió que la afiliada jamás solicitó asesoría para retornar al régimen de prima media y que, en todo caso, dicha administradora envía a sus afiliados que estén prestos a cumplir 47 o 52 años, si son mujeres u hombres, respectivamente, comunicación en la que se les invita a acercarse a sus oficinas para analizar su situación particular y determinar la conveniencia del retorno al RPM.

Resalta que resulta extraño, que durante aproximadamente 21, años María Teresa Restrepo Gallego no hubiere manifestado ninguna inconformidad por la validez del acto jurídico de traslado de régimen, por la información suministrada al momento de afiliarse y, que hoy pretenda desconocer los efectos jurídicos de su vinculación a Colmena, alegando su propia culpa, consistente en el descuido en el manejo de un asunto tan importante como es su futuro pensional (f.º 107 a 120 cuaderno del juzgado).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, concluyó el trámite y emitió fallo el 1 de marzo de 2019, en el que resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones de mérito propuestas por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN SA conforme a lo dicho en la parte motiva.

**SEGUNDO: DECLARAR** ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la señora MARIA TERESA RESTREPO GALLEGO el 1 de abril de 1996, a través de la AFP Colmena hoy PROTECCIÓN SA.

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

**CUARTO: ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES proceder sin dilaciones a aceptar el traslado de la señora MARÍA TERESA RESTREPO GALLEGO.

**QUINTO: CONDENAR** a PROTECCIÓN SA a cancelar las costas procesales a favor de la demandante. Para la correspondiente liquidación que realice la secretaria del juzgado en su momento, se deberá incluir la suma de \$4.968.696 que corresponde a las agencias en derecho.

**SEXTO:** Se abstiene el despacho de imponer condenas en costas a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES en favor de la demandante conforme a lo dicho en la parte motiva.

**SÉPTIMO:** La presente sentencia por su pronunciamiento oral queda notificada en estrados a las partes, y se les hace saber que contra la misma procede el recurso de apelación.

Disconformes las demandadas, apelaron.

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Para resolver los recursos y en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, la Sala Laboral del

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, profirió fallo el 15 de julio de 2020, en el que dispuso, revocar el del *a quo*, absolver íntegramente a las demandadas y, condenar en ambas instancias a la parte demandante.

En lo que estrictamente interesa al recurso extraordinario, el *ad quem* concretó el problema jurídico, a resolver si se probaron los supuestos fácticos para declarar la ineficacia de la afiliación contemplada en el literal b) del artículo 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, para lo cual advirtió que previo a resolver los cuestionamientos del recurso de apelación, debía verificar si en este asunto se invocó la acción pertinente y por ello planteó dos situaciones, una, si el traslado entre regímenes pensionales producto de una omisión o error en la información brindada por el promotor de la AFP permitía acudir a la acción de ineficacia contemplada en aquella normatividad y, otra, en caso de respuesta negativa, cuál es la acción que podría incoar un afiliado cuando aduce la ocurrencia de un daño y el consecuente perjuicio por omitir la información.

Para solucionar los interrogantes, comenzó por afirmar que si bien las decisiones de esta Sala de Casación por regla general son de obligatorio acatamiento, excepcionalmente el funcionario judicial podía apartarse de ellas con razones fundadas que lo llevaran a tomar tal determinación, lo anterior por cuanto frente al tema de la ineficacia del traslado entre administradoras, esta Sala había sostenido que cuando un trabajador se trasladaba de régimen con ocasión a la indebida información suministrada por la administradora,

procedía la acción de ineficacia con el propósito de que recobrar el régimen anterior.

Sostuvo que si bien, con anterioridad, compartía esa interpretación, lo cierto era que a partir de un nuevo análisis detallado, de la lectura integral de la Ley 100 de 1993 y su Decreto reglamentario 720 de 1994, esa Sala mayoritaria se apartaba de la tesis de ésta Corporación, pues a su juicio, cuando un afiliado a una administradora de fondos de pensiones la acusa de maniobras engañosas, defraudatorias, omisivas o erróneas en el ofrecimiento de la información que lleven consigo al traslado de régimen pensional, la acción judicial que debe entablar corresponde a un resarcimiento de perjuicios y no la ineficacia de la afiliación, pues las normas de la citada codificación aluden al empleador o cualquier otra persona afín a dicha calidad, como la única que puede infringir o coartar los derechos de libre escogencia del trabajador afiliado.

Agregó que conforme a las normas a las que hizo referencia no se podía hacer un símil para derivar de allí un supuesto que el legislador no contempló, que ninguna otra interpretación podría derivarse de dichos artículos y que luego de la creación de las administradoras privadas, de haber querido el legislador regular el comportamiento de ellas lo hubiere referido expresamente, entonces consideró que las AFP no atentan contra el derecho libre y voluntario del trabajador de elegir el régimen pensional pues estas sólo buscaban la afiliación y para ello ponían de presente las



características, beneficios y riesgos del sistema de ahorro individual.

Expuso que su nueva posición, de ninguna manera desprotegía a los afiliados que se trasladaron de régimen, debido a la presunta omisión del deber de información y que posteriormente reclamaron, inconformes con el monto de su mesada pensional, pues acorde con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 720 de 1994 se contemplaba la acción de resarcimiento de perjuicios.

Afirmó que esta Sala de Casación descargó en Colpensiones, sujeto ajeno a la omisión del deber de información, los efectos de suministrarla, lo que dijo, trasgrede tanto la cláusula constitucional de responsabilidad patrimonial (art. 90 CN), como el régimen resarcitorio de perjuicios del Código Civil, así que si la citada entidad no participó de la información otorgada al trabajador no tendría por qué resarcirlo.

Aseguró que el supuesto de hecho de la demanda se dirigió a probar que la AFP omitió o erró en la información otorgada para que eligiera el régimen pensional al que quería pertenecer y esto le ocasionó un perjuicio por el valor de la mesada que sería otorgada en el RAIS, entonces la acción que debía emprender no era la ineficacia de la afiliación sino el resarcimiento de perjuicios.

Memoró que la actora pretendió la nulidad del traslado realizado del régimen de prima media al de ahorro individual

con solidaridad del que daba cuenta el formulario suscrito el 1 de abril de 1996 ante Colmena Cesantías y Pensiones hoy Protección SA (f.º 39), sin embargo, su nueva postura daba al traste con las pretensiones, pues los supuestos fácticos señalados en la demanda correspondían a una acción diferente a la invocada, razón por la cual, revocó el fallo de primera instancia.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

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

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Solicita a esta Sala de la Corte casar totalmente el fallo proferido por el tribunal y, en sede de instancia, confirmar el emitido por el juzgado.

Con tal propósito presenta tres cargos, por la causal primera de casación, que recibieron réplica y, se estudian de manera conjunta, pues denuncian similar cuerpo normativo, se valen de argumentos afines y persiguen el mismo objetivo.

#### **VI. PRIMER CARGO**

Por la vía directa, acusa interpretación errónea de los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993; 10 del Decreto 720 de 1994; en relación con los artículos 167 y 281 del CGP, 60 y 61 del CPTSS; lo que lo llevó a violar por infracción directa

los artículos 21 y 340 del CST; 114 y 272 de la Ley 100 de 1993; 4 del Decreto 656 de 1994 y, 12 del Decreto 720 de 1994.

En el desarrollo se remite a los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993 y, 10 del Decreto 720 de 1994 y afirma que de ellos no se deduce, como lo concluyó el *ad quem*, que la acción derivada de la falta de información o de información errada por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones a través de sus asesores, sea la de resarcimiento de perjuicios, sino que, por el contrario, ellas contemplan las consecuencias de vulnerar por acción o por omisión, la voluntad y libertad del afiliado para trasladarse de régimen de pensiones.

Afirma que en dichos preceptos no se estableció tampoco que únicamente podría ser sujeto pasivo de la pretensión de ineficacia o nulidad, el empleador, sino que lo que allí se señala es que puede ser cualquier persona, natural o jurídica «*y sin calificación alguna*» para poder concluir que tiene que ser afín con el empleador y, resalta que «*Por simple hermenéutica es sabido que cuando el texto de una norma es claro, no le es dable al intérprete modificarlo con el pretexto de buscar su espíritu, y que cuando el legislador no difiere no le es dable al intérprete hacerlo*».

Enfatiza en que de los términos de la parte final de inciso 1 del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 lo que allí se establece es la ineficacia de la afiliación y no la sola reparación de los perjuicios como lo concluye el Tribunal, lo

que también se predica del artículo 10 del Decreto 720 de 1994, norma que ratifica la responsabilidad de las administradoras de fondos de pensiones por las acciones y omisiones de sus promotores o dependientes.

Sostiene que el artículo 114 de la Ley 100 de 1993 es claro al establecer que para que un trabajador o servidor público se pueda trasladar por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, se hace imperioso que éste presente una comunicación escrita en la que conste su decisión libre, espontánea y sin presiones, la que no suscribió la promotora del juicio en los términos exigidos en la norma, o por lo menos no lo demostró la AFP, circunstancia que afecta la validez del traslado y, por ende, resulta ineficaz. Agrega que:

No podría patrocinarse judicialmente que por el simple hecho de que una administradora como Colmena hoy Protección SA le elabore a la candidata al traslado en forma proforma y en el mismo formulario de traslado, la diminuta leyenda uniforme de que el mismo fue libre, voluntario y sin presiones, este supla la comunicación escrita que debió elaborar y presentar, eso sí de manera voluntaria, como lo ordena el citado artículo 114, pues si así fuere, cualquier empleador estaría facultado, por ejemplo, para pre elaborarle la renuncia a sus trabajadores en formato proforma en el que además ese empleador escribe la leyenda de que *“la renuncia es libre, voluntaria y sin presiones”*.

## **VII. SEGUNDO CARGO**

Por la vía directa, alega infracción directa de los artículos 48, 53, 228 y 334 de la CN; 114 y 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 CGP y, 60 y 61 del CPTSS.

La censura sustenta el cargo en similares términos en que lo hizo en el anterior, resaltando la exigencia del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, «*normativa legal que no podía ser variada en su contenido o forma por un decreto reglamentario*» y que, en todo caso,

La única causa que indujo a la recurrente al cambio de régimen fue la posibilidad de mejorar su situación pensional, a obtener derechos o prerrogativas superiores a las que le otorgaba el régimen de prima media con prestación definida. Precisamente la promesa de la administradora de un mayor beneficio fue lo que lo llevó (sic) al error, se hizo creer que efectivamente sus derechos mínimos pensionales que se regían al amparo del régimen de prima media con prestación definida, no se verían menguados.

Para concluir, expresa: «*Si la administradora no va en busca de la recurrente para que se cambiara de régimen, si le explica de manera clara, detallada que el nuevo régimen, dada su situación particular le perjudicaba, de manera alguna hubiera accedido a firmar el formulario que la llevaba a renunciar al régimen de prima media*», por lo que, era a la AFP en los términos del artículo 167 del CGP, a quien le correspondía demostrar que la asesoría brindada fue concreta, suficiente, integral y eficaz.

### **VIII. TERCER CARGO**

Por la vía indirecta, acusa aplicación indebida de los artículos 13, 48 y 53 de la CN; 1, 3, 13, 114, 271 y 272 de la

Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 21 del CST; 11 y 12 del Decreto 2151 de 1945 y, 1511 y 1524 del CC.

Como causa eficiente de la violación, atribuye al Tribunal la comisión de los siguientes errores de hecho:

- 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 Protección 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 la señora María Teresa Restrepo Gallego fue inducida 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 Colmena hoy Protección como lo dedujo el Juzgado A quo.
- 3.2.3 No haber dado por demostrado estándolo, que a la señora María Teresa Restrepo Gallego, 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.

Asevera que los citados yerros obedecen a la falta de apreciación de la demanda inicial.

Asegura, que ninguna importancia le mereció al fallador de instancia la situación concreta de la demandante para establecer la ineficacia de su traslado ante la falta de demostración por parte de la AFP demandada del suministro de una información veraz, clara e integral; que tampoco se conoció *«la pericia del asesor»* para brindarle la 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»*, amén

que tampoco desvirtuó las afirmaciones y negaciones indefinidas que esgrimió en los hechos 6 a 10 del escrito de demanda.

Manifiesta que asumir que el traslado contó con la debida asesoría y cuidado *«para bendecirlo judicialmente»* por el solo hecho de que la afiliada suscribió el formulario sin demostrar que efectivamente se le brindó la información necesaria, *«constituye una afrenta a la proporcionalidad y a la lógica, cuando quiera que, como lo ha definido la Corte, en situaciones como éstas la información debe ser no solo clara sino integral»*.

Analiza que no podría sostenerse que como para el año 1996 existían altas tasas de rendimiento financiero,

[...] esa situación permitía hacer promesas de pensiones superiores, pues si bien es cierto que para el año 1996 se tuvo alguna importante rentabilidad, también lo es que la inflación alcanzó el 21.63%, por lo que la rentabilidad neta es similar a la de hoy día en la que tenemos una inflación del 1.61% que fue la registrada para el año 2020.

## **IX. RÉPLICA**

Protección SA, luego de reproducir en extenso la sentencia CC C-1024 de 2004 que estudió el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 asegura que quedó demostrado en el juicio que la información brindada al momento del traslado de la promotora del juicio al RAIS fue idónea como lo confiesa ella misma en la demanda inicial cuando admitió que se le dijo

que podría recibir una mesada más alta *«(luego necesariamente se le habló de la mesada del RPM)»*, se le habló de pensionarse en forma anticipada *«(luego se le dijo que en el RPM podría demorar más en pensionarse)»*, se le puso en conocimiento la posibilidad de acceder a unos excedentes de libre disponibilidad, así como que el ISS se iba a acabar y que no iba a poder pagar las pensiones *«(como en realidad ocurrió pues es el ISS (sic) se liquidó y la Nación tuvo que asumir la cancelación de su pasivo pensional)»*.

Refiere que resulta evidente que 21 años después de que hubiera adoptado la decisión libre y voluntaria de trasladarse de régimen pensional no recuerde con exactitud toda la información que se le suministró, pero que tal situación no justifica que su traslado sea anulado o declarado ineficaz cuando lo que ella pretende es *«obtener un mayor e infundado beneficio económico»* ante la diferencia en el valor de la mesada pensional, lo que no se debe a negligencia de la administradora de fondos de pensiones sino a

[...] circunstancias ajenas a dicha entidad como lo son las variaciones que sufrieron los diversos indicadores económicos nacionales e internacionales en el curso del tiempo, hechos de público y notorio conocimiento, y que pudieron diferir de los tenidos en mente para poderle mencionar (no garantizar) a la impugnante, en la época del traslado, que podría recibir una mesada más alta que la del RPM, y el cambio en las tablas de mortalidad que al extender la vida probable de las personas obviamente impactó en el valor de las mesadas pues es obvio que un mismo capital hubo de distribuirse en más partes.

De la misma manera resalta que *«es un hecho público y notorio»* que en los medios de comunicación orales y escritos



más importantes del país se hizo una campaña de difusión con completa información sobre los dos esquemas pensionales, dirigida especialmente a quienes quisieran retornar al RPM, aún en el evento de que les faltaran menos de 10 años para llegar a la edad indispensable para alcanzar la pensión de vejez por disposición del Decreto 3800 de 2003, oportunidad que la demandante *«dejó pasar en forma negligente, incuria que con este proceso trata de corregir alegando la reprochable tesis de que al instante del cambio de régimen no disponía de un consentimiento informado»*.

Para finalizar, resalta que no puede hablarse de negación indefinida cuando quien demanda alega que la información que se le suministró no fue satisfactoria, pues está reconociendo tácitamente que si fue instruida y por consiguiente ***«está compelida a demostrar qué fue lo que no se le dijo para poder controvertir lo afirmado por la contraparte en el sentido de que la asesoría dada sí fue suficiente»***, además que de conformidad con la normatividad legal vigente para el año de 1996, fecha en la que se efectuó el traslado bastaba con la sola firma del formulario que contemplara todos los aspectos señalados en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 pues solo hasta después de la creación de los *«multifondos»* en el artículo 47 de la Ley 1328 de 2009 el deber de información se transformó en uno de asesoría o de buen consejo y, únicamente hasta la entrada en vigor de la Ley 1748 de 2014 se creó el deber de doble asesoría para el cambio de régimen pensional y el carácter de requisito de procedibilidad para la procedencia del traslado (negrilla del texto).

Por su parte Colpensiones refiere que en las pruebas allegadas al proceso se observa que la demandante suscribió los formularios de afiliación al RAIS sin ninguna clase de coacción, fuerza o engaño y que, por el contrario, *«hace énfasis en el conocimiento que tiene sobre los fondos pensionales existentes, pues hace alusión a la forma de pensionarse en el RAIS, la posibilidad de ahorrar más de la cotización, la devolución de aportes»*, entre otras circunstancias que dan a entender el conocimiento e información que le fue suministrada.

Señala que de acuerdo a las reglas de la carga de la prueba establecidas en el artículo 167 del CGP, la demandante no logró evidenciar que existieron errores en su afiliación y menos aún, vicios en su consentimiento que conllevaran la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS realizada en el año de 1996, toda vez que aquella se llevó a cabo de acuerdo a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Finaliza la oposición indicando que el análisis de la información suministrada por la AFP, así como de la asesoría que debió brindarle a la afiliada deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado pues no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento de cambio de régimen.

## **X. CONSIDERACIONES**

Debe la Sala resolver, si el fallador de alzada incurrió en los desafueros endilgados, al desconocer los precedentes jurisprudenciales, como expresamente lo advirtió en la sentencia que es objeto de reproche.

Cumple recordar, que los funcionarios de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen, no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también, el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo, como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción.

Lo anterior, sin perjuicio de que, razonadamente, los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; no obstante, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido y la solución de los grandes dilemas jurídicos que suscita el derecho en cada área.

Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos 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.

Siendo así, la propuesta del Tribunal, para no acoger el criterio reiterado de esta Sala de Casación, por considerar que lo pertinente era adelantar *«una acción de resarcimiento de perjuicios»*, resulta equivocada y no fluye justificada ni razonable de cara a las enseñanzas de esta Corte, explicadas en sentencia CSJ SL373-2021, en el sentido de que esa clase de pretensión resarcitoria de perjuicios, es la que deben adelantar quienes pretenden la ineficacia del traslado de régimen pensional, cuando ya ostentan la calidad de pensionados.

Entonces, conforme los planteamientos de la demanda, para resolver el recurso de apelación y en grado jurisdiccional de consulta, atendiendo los precedentes de esta Sala, el colegiado debió examinar:

1. Si la administradora de fondos de pensiones dispensó la asesoría necesaria, pertinente y conducente, a fin de que la afiliada adoptara una decisión informada, acorde con la línea jurisprudencial construida por esta Sala de la Corte, según la cual, la elección del régimen pensional debe ser libre, voluntaria y precedida de una orientación clara y veraz sobre las ventajas o desventajas del cambio de régimen, (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL12136-2014, CSJ SL12447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019). Más recientemente, en la sentencia CSJ

SL373-2021, se enseñó:

En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información *necesaria* en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia *«a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado»*.

En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, *«los elementos definatorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios»*. Según esta Sala, *«la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro»* (CSJ SL1452-2019).

2. Explicar que cuando se cuestiona la validez del acto jurídico del traslado, el estudio en sede jurisdiccional *«debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (art. 1746 CC)»* (CSJ SL3199-2021). Esto, por cuanto en criterio de la Corte, la consecuencia o respuesta del ordenamiento jurídico a la transgresión del deber de información es la *ineficacia*, con la consecuente exclusión de todos los efectos jurídicos del acto de traslado.

3. Corroborar que la Administradora demandada,

cumplió su deber procesal de acreditar la existencia del consentimiento informado de la demandante, para el traslado de régimen, según lo enseñado por esta Corporación:

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

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

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

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

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

(CSJ SL1688-2019)

4. Confirmar que no es viable entender, que la sola firma en el formulario pueda sustituir la entrega de información que solo compete a las administradoras. Acorde con las reflexiones vertidas en la sentencia que acaba de

citarse:

**El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado.**

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, 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, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

[...]

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable 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. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna (negrilla del texto).

De lo cual, sin discutir el contenido de los documentos de afiliación adosados al expediente, queda claro que las expresiones allí contenidas, en el sentido de que la vinculación era libre y voluntaria, no generan convicción acerca del cumplimiento del deber de información que, se itera, correspondía acreditar exclusivamente a la AFP accionada.

Para concluir, se advierte que esta Corporación ha enseñado que no es necesario que al momento del cambio de régimen, la afiliada cuente con un derecho adquirido o

expectativa legítima, para ser amparada por el ordenamiento jurídico (CSJ SL2611-2020), pues lo relevante, es la falta de la debida información y asesoría sobre las consecuencias del cambio de régimen pensional.

De lo que viene de explicarse, los cargos prosperan, por lo que, se casará la sentencia sin que sea necesario abordar el estudio del encausado por la vía indirecta en tanto por la senda de puro derecho se logra el quebrantamiento de la sentencia impugnada.

Sin costas en el trámite extraordinario, dada su prosperidad.

## **XI. SENTENCIA DE INSTANCIA**

El *a quo* declaró ineficaz el traslado de María Teresa Restrepo Gallego, formalizado el 1 de abril de 1996, del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), con sustento en que, a la actora no se le suministró la información correcta, clara y veraz sobre las ventajas y desventajas de trasladarse de régimen. Lo anterior en acatamiento del precedente de esta Sala de la Corte, según la cual, la sola firma del formulario no es suficiente para comprobar que se brindó la información suficiente pues, «*esto solo es prueba de una expresión genérica vaciada de carga demostrativa*».

En su recurso de apelación Protección SA aduce, que la



información que suministró a la afiliada estuvo sujeta a lo ordenado por la ley vigente para la época de su traslado - 1996- y que, por ello, se cumplió con tal deber tal como fue aceptado por la demandante en el interrogatorio de parte. De otro lado, afirma que la actora no era beneficiaria del régimen de transición por tanto se invertía la carga de la prueba.

Colpensiones por su parte manifiesta su reproche con la sentencia impugnada indicando que resulta inaceptable que la actora habiendo realizado aportes a fondos privados desde el año 1996 ahora se declare que el traslado ocurrió sin su libre aceptación, máxime cuando manifestó su voluntad de cambiar de régimen, por lo que trasladar a Colpensiones el deber del reconocimiento de una pensión, vulnera principios fundamentales del derecho social, como el de sostenibilidad financiera y libre escogencia de régimen.

Para resolver los recursos de apelación y, en grado jurisdiccional de consulta, basta remitirse a lo expuesto y decidido en sede extraordinaria, a lo que cabe agregar que en sentencia CSJ SL1452-2019, se hace el recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras, el que se sintetizó así:

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

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

De tal decisión, contrario a lo aseverado por el apoderado judicial de Protección SA, la sola suscripción del formulario de afiliación, acompañado de la exposición de las ventajas del régimen de ahorro individual, no resultan suficientes para dar por demostrado el deber de información, pues 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.

Tampoco resulta atinado aducir vulneración al principio de sostenibilidad financiera en razón de la ineficacia del traslado, como lo alega Colpensiones, pues precisamente para no afectarlo se ordenó a Protección SA el traslado de todos los aportes y rendimientos que posee la demandante en su cuenta de ahorro individual, incluidos los

saldos, bono pensional, cotizaciones, sumas adicionales, frutos e intereses a la administradora del régimen de prima media, como efecto de la multicitada declaratoria en el que las cosas se retrotraen al estado en que se encontraban; esto es, como si el traslado nunca hubiera ocurrido (CSJ SL2877-2020).

No obstante, en grado jurisdiccional de consulta y para salvaguardar los dineros del sistema administrado por Colpensiones, la Sala debe adicionar la sentencia de primera instancia, así:

En lo que hace a las consecuencias de la declaración, la Sala precisa que se concretan a que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes del acto ineficaz, con los efectos jurídicos y económicos que comporten, tal como se dejó sentado, entre otras, en las sentencias CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1688-2019, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, lo que en la práctica significa que el traslado nunca ocurrió y aparece, que: La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones deberá reactivar de manera inmediata la afiliación de María Teresa Restrepo Gallego, al régimen de prima media con prestación definida por ella administrado, sin solución de continuidad y a reconstruir su historia laboral, con la totalidad de las semanas de cotización pagadas desde la fecha de afiliación inicial.

Como consecuencia de lo anterior, se condenará a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA, a trasladar a Colpensiones de manera inmediata, la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por Restrepo Gallego y sus empleadores, junto con los rendimientos financieros que se hubiesen producido, el bono pensional y demás integrantes de su cuenta de ahorro individual, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración, cuotas destinadas a los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia o aportes al Fondo de garantía de pensión mínima, o cualquier otra causa, debidamente indexados con cargo a sus recursos.

De lo que viene de explicarse, se modificará la sentencia de primer grado para proceder como se indicó.

Costas de las instancias a cargo de la demandada Protección SA.

## **XII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el 15 de julio de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el proceso adelantado por **MARÍA TERESA RESTREPO**

**GALLEGO** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en cuanto revocó el fallo de primer grado, negó las pretensiones e impuso costas a la promotora del juicio.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral tercero del fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, el 1 de marzo de 2019, así:

**CONDENAR** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA, a trasladar a Colpensiones de manera inmediata, la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por Restrepo Gallego y sus empleadores, junto con los rendimientos financieros que se hubiesen producido, el bono pensional y demás integrantes de su cuenta de ahorro individual, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración, cuotas destinadas a los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia o aportes al Fondo de garantía de pensión mínima, o cualquier otra causa, debidamente indexados con cargo a sus recursos.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, el 1 de marzo de 2019.

**TERCERO:** Costas como se dijo en la parte motiva.

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



**DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ**



**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**



**JORGE PRADA SÁNCHEZ**