



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 1

343 col's  
68  
345

**MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO**

**Magistrado ponente**

**SL613-2022**

**Radicación n.º 80598**

**Acta 07**

Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **GUILLERMO RESTREPO MUÑOZ** contra la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2017 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el proceso ordinario laboral que instauró el recurrente contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

#### **I. ANTECEDENTES**

Guillermo Restrepo Muñoz convocó a juicio a las demandadas, con el fin de que se declare la «nulidad» del traslado de régimen pensional, por «existir vicio en el consentimiento del afiliado» y por la falta de requisitos legales.

En subsidio deprecó la *ineficacia* de dicho traslado al RAIS por *no estar precedida de la información suficiente bajos los criterios* establecidos en la sentencia CSJ SL12136-2014.

Como consecuencia de las anteriores peticiones, reclamó que se establezca que está válidamente afiliado y sin solución de continuidad al régimen de prima media con prestación definida y que cuenta con 1669 semanas.

Solicitó igualmente que se condene a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones la totalidad del dinero depositado en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros más *la diferencia que existen entre los aportes* en ambos regímenes, y con ello reactivar la afiliación a prima media, junto con las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que nació el 5 de abril de 1955; que el 8 de julio de 1971 se afilió al ISS, entidad a la cual cotizó hasta el 31 de octubre de 2000 un total de 1041,31 semanas; que el 28 de agosto de igual año se había trasladado a la AFP Colpatria, hoy Porvenir S.A.; que el cambio de régimen obedeció a que el asesor de la entidad privada le *aseguró* que la pensión en el RAIS sería superior a la que recibiría en el ISS, además que esa entidad iba a liquidarse y que *el gobierno nacional había creado los fondos privados para que los colombianos no perdieran lo que ya habían cotizado*; y que no se efectuó algún tipo de proyección económica y tampoco le suministró información adicional.

Expuso que en el año 2007 acudió a la sociedad demandada, donde le comunicaron que la «*mesada estaba proyectada a la fecha sobre un salario mínimo*»; que ante dicha situación buscó retornar al ISS pero su petición fue negada; que en abril de 2009 nuevamente reclamó el traslado de régimen pensional, solicitud que fue desestimada por no cumplir con las exigencias consagradas en las sentencias CC C789-2002 y CC C1024-2004; y que el 27 de agosto siguiente reiteró su intención de cambiar al ISS, pero nuevamente le fue rechazada.

Relató que el 24 de marzo de 2015 la AFP accionada simuló el valor de la pensión; que la cuantía arrojada era muy inferior a la que percibiría en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; y que en la actualidad tiene 1669 semanas.

Al dar contestación a la demanda, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones manifestó que se atenia «*a lo que resultare probado en el proceso*». En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del accionante, su afiliación al ISS y el número de semanas allí cotizadas, el traslado de régimen pensional, las peticiones elevadas tendientes a retornar al RPM y la simulación del valor de la prestación que hizo la AFP accionada. De los restantes supuestos fácticos adujo que no le constaban o que no era ciertos.

En su defensa sostuvo que el demandante no era beneficiario del régimen de transición; y que desconoce las

circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales se efectuó el cambio de régimen pensional.

Propuso la excepción de inexistencia de la obligación.

Por su parte, al responder la demanda, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la data de nacimiento del promotor del proceso, el traslado de régimen pensional, las solicitudes presentadas tendientes a retornar a RPM y las simulaciones del valor de la pensión efectuadas por esa AFP; y de los restantes supuestos fácticos adujo que no le constaban o que no era ciertos.

En su defensa, precisó que la vinculación al Fondo de pensiones fue libre y voluntaria, situación que se corroboraba con el formulario de afiliación suscrito por el accionante, quien no hizo uso a tiempo del derecho de retracto.

Propuso como excepción previa la de caducidad de la acción de retracto, la cual declaró no probada el despacho de conocimiento en audiencia celebrada el 28 de marzo de 2016 (f.º 185 y 186); y de fondo las que denominó: validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad e inexistencia de vicios en el consentimiento, caducidad de la acción, prescripción, buena fe y la genérica.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, profirió fallo el 24 de noviembre de 2016, en el que resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** NO PROBADAS las excepciones presentadas por las demandadas PORVENIR

**SEGUNDO: DECLARAR** ineficaz el traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por el señor GUILLERMO RESTREPO MUÑOZ el 28 de agosto de 2000 a través de COLPATRIA – Hoy PORVENIR

**TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior, **ORDENARA**(sic) a la AFP PORVENIR que restituya a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES la totalidad de los aportes efectuados por el señor GUILLERMO RESTREPO MUÑOZ en el RAIS, con sus correspondientes rendimientos, con las respectivas diferencias de aportes si a bien llegare el caso.

**CUARTO: CONDENAR** a favor del demandante y en contra de Porvenir en un 90%. Sin costas para COLPENSIONES.

El *a quo* indicó que el problema a resolver consistía en determinar si la afiliación que el actor efectuó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad era «nula» por no habersele brindado la información suficiente y, en caso afirmativo, las consecuencias que ello conlleva.

Aludió a que estaba por fuera de discusión que el demandante nació el 5 de abril de 1955; que se afilió al ISS; que se trasladó a Colpatria, hoy Porvenir S.A.; y que solicitó su retorno al Régimen de Prima Media, el cual fue negado.



Se remitió a una decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, y destacó que para considerar que la afiliación fue libre y voluntaria era necesario verificar si la administradora puso en conocimiento del trabajador los riesgos que implicaban el traslado de régimen pensional, es decir, que fue una decisión informada.

Pasó a analizar el formulario de afiliación al RAIS; el dictamen pericial, en el cual se indicó que la pensión de vejez en el RPM, proyectada para la data en que el actor arribara a los 62 años de edad, duplicaría el valor que le correspondería en Porvenir S.A.; al igual que los testimonios de Armando López Botero, Fabio Barahona Pulgarín y Luz Elena Polo.

A partir del estudio de esos medios de convicción, infirió que la información que se le suministró al actor por parte de la AFP, no era clara, suficiente, ni completa, en la medida que no se elaboró una proyección técnica, como tampoco se puso de presente las ventajas y desventajas de ambos regímenes, esto de manera concreta para su caso, así mismo no recibió cálculo alguno que le permitiera al demandante establecer de forma asertiva que era lo mejor, de allí que se trató de «una asesoría más comercial que técnica». Resaltó que si bien Porvenir S.A. controvertió el dictamen pericial, lo cierto es que no acreditó que para el momento del traslado del accionante, que se produjo en el año 2000, le era más conveniente pertenecer al RAIS.

Coligió que si bien el promotor del proceso suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, no se

suministró la información suficiente, siendo obligación de la AFP Colpatria, como lo ha indicado la jurisprudencia, brindar al usuario todos los elementos técnicos y legales que le permitan tomar una decisión acertada, con independencia de que fuera beneficiario o no del régimen de transición, sin que se acreditara al interior del juicio el cumplimiento de esa obligación, de allí que el traslado de régimen resultaba ineficaz.

### III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, mediante sentencia proferida el 27 de noviembre de 2017, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, revocó el fallo de primer grado y, en su lugar, absolvió a las accionadas de las súplicas. Impuso costas en la primera instancia a cargo de la parte vencida y se abstuvo de ordenarlas en la alzada.

El *ad quem* consideró que, el problema jurídico por resolver consistía en definir si la vinculación por medio del cual el demandante se trasladó al RAIS era o no «eficaz».

Hizo un recuento de lo decidido en primera instancia y de lo argüido por la apelante en el recurso de alzada y expresó que en el asunto estaba por fuera de discusión: *i)* que el demandante no se benefició del régimen de transición, toda vez que nació el 5 de abril de 1955 y, por consiguiente, al 1

de abril de 1994 contaba con 38 años de edad (f.º 26), además no tenía 15 años o más de servicios cotizados para esa calenda (f.º 33); *ii*) que se trasladó al Régimen de Ahorro Individual el 1 de octubre de 2000, de conformidad con la afiliación suscrita el 28 de agosto del mismo año; y *iii*) que el 13 de diciembre de 2007 presentó solicitud de traslado al régimen de prima media, petición que fue negada (f.º 41).

Manifestó que, al margen de lo esgrimido por la AFP apelante, contaba con total competencia para analizar el asunto, en tanto operó el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones; y expuso que debía revocar el fallo condenatorio de primer grado.

Aludió a la decisión CC SU130-2013 en la que se indicó que la posibilidad de retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y recuperar los beneficios de la transición solo es posible para las personas que a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones contaban con 15 años de servicios.

Expresó que si bien la Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL12136-2014 *«abandonó el concepto de nulidad del traslado por vicios del consentimiento o por omisión de información»*, para advertir que en este tipo de casos lo que se debe analizar es si el acto jurídico que generó el traslado de régimen era o no eficaz, lo cierto era que, el aludido pronunciamiento protege a las personas que *«siendo beneficiarias de la transición sólo por edad, no se les advirtió el riesgo que estaban asumiendo a trasladarse al RAIS, el cual*



*radicaba, nada más y nada menos, en perder definitivamente la posibilidad de acudir a una de las disposiciones normativas previas a la Ley 100», eventos en los cuales, concluyó la Corte, «recae en cabeza de la AFP del régimen de ahorro individual la carga de demostrar que brindó la información relativa a la pérdida del régimen de transición con suma diligencia, prudencia y pericia», de modo que para «las personas que no son beneficiarias del régimen de transición, como el aquí demandante, la situación se ha manejado por esta corporación de manera diferente, atendiendo a las particularidades de cada caso».*

Indicó que si bien la clase o «*carga de la información*» que tiene la AFP es que sea clara y suficiente, lo cierto es que, en el año 2000 cuando se trasladó el actor, no había un riesgo objetivo que debiera ponerse de presente al afiliado y, por tanto, la información que se otorgaba no podía ser otra distinta a la consagrada en los artículos 59 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

Arguyó que para el 28 de agosto de 2000 la información radicaba básicamente en que las condiciones para acceder a las prestaciones en ambos regímenes que eran similares, que el monto de las cotizaciones era el mismo y que las implicaciones de la eventual decisión del traslado del demandante prácticamente no existían, aunado al hecho que, bajo unas circunstancias específicas, podía acceder a la pensión de vejez antes de la edad mínima establecida en el régimen de prima media, la que podía ser superior.

Aseveró que era imposible establecer la fluctuación del mercado que incide en los rendimientos de los ahorros de los afiliados a los fondos privados; y que frente a alguien que no está cobijado por el régimen de transición no era necesario ponerle de presente que podía regresar al Régimen de Prima Media, pues la misma normativa consagraba que podía hacerlo, dentro de unos límites temporales.

Añadió que una vez efectuado el traslado de régimen el demandante podía haber retornado al ISS hasta el 5 de abril de 2007, lo cual no hizo oportunamente.

Por lo expuesto, revocó el fallo de primer grado para absolver de las súplicas incoadas.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

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

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende el recurrente que esta corporación case totalmente la sentencia impugnada y, en sede de instancia, confirme la decisión proferida por el *a quo*.

Con tal propósito formula un cargo, que es replicado por las accionadas.

## VI. CARGO ÚNICO

Denuncia el fallo de ser violatorio de la ley sustancial, por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del siguiente elenco normativo:

[...] artículo 59 de la Ley 100 de 1.993, en relación con los artículos 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 90, de la Ley 100 de 1993, Decreto 3466 de 1982 Artículo 14, Decreto 663 de 1993 artículos 97 y 98, Decreto 656 de 1994 artículos 1, 4, 14, 15 y 17, Decreto 692 de 1994 artículos 35 y 38 Decreto 720 de 1994, Ley 795 de 2003 artículo 72, Ley 1328 de 2009, Artículo 9, Decreto 2241 de 2010 artículos 2,3,5,6,7 Ley 1748 de 2014 artículo 2, Decreto 2071 de 2015 artículo 3, 18 al 21 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 20, 48, 52, 53 y 78 de la Constitución Política.

Estima que el Tribunal se equivocó respecto al contenido, clase o «*carga de información que le compete*» suministrar a las administradoras de fondos de pensiones, pues la censura «*consideró que para principios del año 2000 solo se debía otorgar la [información] del artículo 59 de la Ley 100 de 1993*», esto es, el concepto y características del RAIS.

Expone que las administradoras de pensiones son instituciones financieras, con un objeto exclusivo, consistente en la administración y manejo de fondos y planes de pensiones del régimen de ahorro individual, las que, desde sus inicios, tienen la obligación de suministrar a sus afiliados una información clara, cierta, comprensible, oportuna, completa, eficaz y veraz.

Señala que esa asesoría debe ser concreta y no abstracta, explicando frente a la situación de cada afiliado los riesgos que implican un cambio de régimen pensional, como también la posibilidad de retornar al régimen de prima media con prestación definida según los tiempos de permanencia.

Alude a que esa información debe suministrarse a todos los afiliados, sin necesidad de que sean beneficiarios del régimen de transición, pues hacer esa diferenciación resulta discriminatoria e ilegal, por desconocer los artículos 2, 13 y 272 de la Ley 100 de 1993.

Arguye que *«la obligación de informar no solo recae sobre lo que se conoce»* sino también respecto *«a lo que es previsiblemente conocible en razón de la profesionalidad, técnica o experticia que tienen las administradoras»*, aspecto que fue desconocido por el juez colegiado, al *«permitir que la misma no fuera completa, eficaz y veraz y por no gozar del régimen de transición pensional»*.

Afirma que el juez plural también desconoció la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083; y para concluir alude a las decisiones CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314 y CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, de las que cita un pasaje, junto con lo dicho en providencia CSJ SL12136-2014.

## VII. LA RÉPLICA

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. aduce que el Tribunal, a partir de una valoración racional de las pruebas, consideró que era imposible dar una información diferente a la que se le suministró al demandante, de allí que no pudo cometer alguna equivocación que dé lugar a casar la sentencia, máxime cuando las variaciones económicas del mercado son situaciones ajenas a las administradoras de pensiones.

Cita unos apartes de las sentencias CSJ SL10716-2017 y CSJ SL3512-2018; afirma que las bondades del régimen de ahorro individual con solidaridad que se le dieron a conocer al peticionario coinciden con lo consagrado en las disposiciones legales, de modo que no existió algún engaño; que las proyecciones se realizaron de acuerdo a los elementos disponibles para el momento en que se efectuaron; que no es válido invertir la carga de la prueba, profiriendo una condena con fundamento en una negación indefinida, como lo es que no se le suministró una información completa y eficaz; que el deber de esta información que existía para el año 2000 no tenía la rigurosidad que hoy se exige; y que no se puede acusar la interpretación errónea del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, en la medida que el juzgador no hizo alguna intelección de esa disposición.

Por su parte, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones aduce que la decisión del juez colegiado se encuentra ajustada a derecho, porque la



información suministrada al afiliado se efectuó acorde con la normativa vigente para la época, aunado a que se ofertó un producto financiero de acuerdo con las situaciones del mercado.

Añade que el accionante no hizo uso de la posibilidad que tenía de retornar al régimen de prima media, de modo que no es viable que se beneficie de su propia negligencia; que la jurisprudencia a que se alude en el cargo corresponde a unos casos con supuestos fácticos disimiles; y que se debe garantizar la estabilidad financiera del régimen público.

### **VIII. CONSIDERACIONES**

Se precisa que en razón a la orientación directa del cargo, el recurrente acepta los siguientes aspectos fácticos: *i)* que a la entrada en vigencia del régimen pensional consagrado en la Ley 100 de 1993, no cumplía con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; y *ii)* que se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al de Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) específicamente a la AFP Colpatria S.A., hoy Porvenir S.A., a partir de octubre de 2000.

La censura se duele que el Tribunal hubiera desconocido el deber de información que tienen las administradoras de pensiones para con sus afiliados, quienes deben dar a conocer las consecuencias del traslado al momento de cambio de régimen, lo que determina la clase y contenido de la

información que se ha de suministrar, teniendo en cuenta la situación de cada afiliado y explicándole los riesgos y ventajas que ello comporta, con independencia que la persona sea beneficiaria o no de la transición pensional.

Así las cosas, el problema jurídico a dilucidar consiste en determinar, si el *ad quem* se equivocó al negar la ineficacia del traslado del demandante, básicamente porque el deber de información para el año 2000 en que se produjo el cambio de régimen, por no beneficiarse de la transición y, por tanto, no existir un riesgo objetivo, se limitaba a las ventajas que tenía el RAIS, sin que fuera necesario advertirle que podía regresar al régimen de prima media, ni de las incidencias del mercado en un futuro.

Previo a abordar esta temática, la Corte debe precisar que en el escrito de demanda inicial el actor solicitó que se declarara la «nulidad», o en su defecto la «ineficacia» del traslado que efectuó de régimen pensional, alegando vicios del consentimiento y además que la AFP no le suministró la información necesaria a fin de contar con elementos suficientes para discernir los alcances de su traslado.

Descartados los vicios del consentimiento que se aludieron en la demanda inaugural, en la medida que la colegiatura concluyó que no se probaron, lo cual no es materia de controversia en este cargo, quedando este aspecto incólume, es del caso entonces abordar el tema de la falta de información, y al respecto de entrada, advierte la Corte, la trasgresión en este asunto del literal b) del artículo 13 de la

Ley 100 de 1993, porque el Tribunal le impartió plenos efectos al traslado al RAIS, por el hecho de que consideró que la información que se debe suministrar no comporta o conlleva una labor de asesoramiento respecto a la conveniencia o no del cambio de régimen, en tanto a juicio de la alzada, esa carga para la AFP solo es dable exigirla tratándose de afiliados que estuvieran en transición pensional en virtud de la edad que tenían para el momento en que entró en vigor el sistema general de pensiones, situación que no se presenta en el *sub lite*, contrario a lo sucedido en los casos desarrollados por la jurisprudencia.

Como ha tenido ocasión de reiterar esta Corte, tal postura del *ad quem* es equivocada, en tanto el traslado de régimen pensional debe estar precedido de la existencia de un verdadero consentimiento informado de la parte interesada para que sea válido, toda vez que es un deber profesional de las administradoras de pensiones brindar toda la información requerida para que el afiliado tome una decisión como la que se cuestiona, con conocimiento sobre sus implicaciones, con independencia de que fuera beneficiario del régimen de transición.

Al efecto, esta corporación ha considerado, tal como se expuso en decisión CSJ SL12136-2014, que «*la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las*

*consecuencias de una decisión de esta índole», de allí que:*

[...] no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.

En dicho sentido se ha estimado que la información necesaria refiere a la descripción, características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que implica un cotejo entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de dichos regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Ciertamente, el error de juicio del juzgador de alzada consistió en considerar que la obligatoriedad que recae en los fondos privados de brindar una información completa sobre las implicaciones del traslado pensional ni su conveniencia, se encuentra atada al hecho de que el asegurado fuera beneficiario del régimen de transición, además que tal diferenciación no está establecida en la ley ni la jurisprudencia la ha avalado.

Y es que la Sala ha puntualizado que la información e ilustración que se ha de proporcionar al afiliado, debe efectuarse bajo la óptica que quien la brinda sabe de su importancia y valor, dejándose a su vez en claro, tal como se expresó en sentencia CSJ SL1452-2019, donde también se

puntualizó que las reglas jurisprudenciales sobre ineficacia del traslado no están condicionadas al cumplimiento de algún requisito en particular. En dicho sentido en la providencia referida se expuso lo siguiente:

**4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la ineficacia del traslado – No es necesario estar *ad portas* de causar el derecho o tener un derecho causado**

La Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual no hubo ninguna omisión por parte del fondo de pensiones accionado, puesto que la demandante no contaba con una expectativa pensional en atención al número de semanas cotizadas.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

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 a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no 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.

(Negrillas propias del texto)

Y en decisión CSJ SL2611-2020, se dijo:

[...] erró el juzgador de alzada en la conclusión a la que arribó en cuanto a que por el hecho de que la asegurada no tenía una expectativa legítima de alcanzar la pensión en los términos



previstos en el Acuerdo 049/90, no se generaba la nulidad pretendida, pues esta solo tendría ocurrencia, según lo dijo, en el evento de haberse cercenado su derecho a la pensión, conforme al régimen al que venía afiliada, y que por esa razón no se evidenciaba el engaño, o la ocurrencia de vicios del consentimiento.

Contrario a lo inferido por el juzgador de segunda instancia en su fallo, el engaño o vicios del consentimiento no pueden estar atados en estos casos, al hecho de que la asegurada esté próxima a pensionarse, tenga alguna expectativa legítima de acceder a ese derecho prestacional, o haya cumplido uno de los requisitos para ello, como erradamente lo sostuvo, sino que se deriva, de la falta de la debida información y asesoría sobre las consecuencias del cambio de régimen pensional.

[...]

Para la Sala, la escogencia de un régimen pensional, que va a significar, en últimas, la satisfacción de un derecho pensional, que tiene dimensión en la seguridad social, amerita un escrutinio riguroso sobre las condiciones de cada afiliado, y también respecto del cumplimiento de las actividades de las entidades encargadas de la administración del sistema, a las cuales si bien se les reconoce participación y lucro en este tipo de componentes sociales, por lo mismo están sujetas, con mayor intensidad, a verificar el cumplimiento de su labor, pues por su ejercicio eventualmente pueden lesionar garantías ya consolidadas, como en el caso del actor, y sobre las cuales la Ley 100 de 1993 y el alcance que a la misma le ha dado la jurisprudencia, imponen aplicar sus consecuencias.

(Lo subrayado es de la Sala).

Ahora bien, el deber de información a cargo de las AFP, en los términos en que le era exigible para la época del traslado del actor que corresponde al año 2000, no se cumple con dar a conocer las características del régimen de ahorro individual, en la medida que lo exigido por las normas vigentes a esa fecha era dar a conocer *«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»* (numeral 1, artículo 97 Decreto 663 de 1993), mandato que implica una 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; pero también la obligación de dar poner en conocimiento toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible, que aluda tanto a las ventajas como a las desventajas de los regímenes pensionales.

En otras palabras, el Tribunal asimiló o consideró como asesoría idónea la simple información de las ventajas que podía tener el RAIS, dejando de lado que era necesario que se hubiera acreditado en el plenario que, la AFP hubiese comunicado al demandante cuáles eran las situaciones negativas que igualmente se suscitaban con el traslado, pues la colegiatura señaló únicamente que la información que en este caso se brindó, era la que correspondía por no existir un riesgo objetivo, que ambos regímenes eran similares, que la cotización es la misma, que la fluctuación del mercado no era posible medirla, sin que fuera indispensable ponerle de presente al afiliado que podía regresar al régimen de prima media, todo lo cual como quedó visto, es insuficiente para tener por acreditada esta exigencia legal para que se pueda tener como eficaz ese cambio de régimen.

Sobre el contenido y alcance de la norma en comento, en sentencia CSJ SL1688-2019, rad. 68838, se precisó:

**1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación**

**1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente**

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que, si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero 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.

[...]

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su

actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «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».

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero 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.

[...]

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que, desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».

De ahí que, para el caso en particular, así no estuvieran aún vigentes la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 que aluden al deber de asesoría y buen consejo, las reglas vigentes para la época también obligaban a la AFP a suministrar al afiliado la información necesaria para que escogiera adecuadamente el régimen pensional que más le convenía, ello en los términos del citado numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993.

En suma y a modo de colofón, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, so pena de que se declare la ineficacia del traslado al RAIS; sin que tal obligación recaiga o



~~79~~  
356

aplique frente a ciertos afiliados, en tanto no existe justificación legal para otorgar tal derecho a un grupo de afiliados en desmedro de otros.

Adicionalmente cabe anotar, que en la sentencia CSJ SL1689-2019 se precisó que el examen o estudio de la afiliación o traslado de régimen pensional en el cual se omite con el deber de información, debe abordarse bajo el prisma de la institución de la ineficacia en sentido *estricto*, en la medida que esa es la sanción que impone el artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Al efecto, se manifestó:

Sea lo primero señalar que, en este asunto, el recurrente refirió como sustento de su demanda que el fondo accionado incumplió con el deber legal de brindarle información relevante al momento de su afiliación y, por tanto, solicitó que se declare la nulidad de tal vinculación. No obstante, la Corte advierte que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado -artículos 271 y 272 Ley 100 de 1993-; de ahí que, es este, el tratamiento que le corresponde a la Sala darle al examen del acto de cambio de régimen pensional por trasgresión al deber de información.

De suerte que, el Tribunal incurrió en los yerros jurídicos endilgados, por ende, se casará la sentencia impugnada.

Sin costas en el recurso de casación.

#### **IX. SENTENCIA DE INSTANCIA**

La Sala procederá a analizar, en sede de instancia, el recurso formulado por la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir



S.A. y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

La entidad apelante aduce, básicamente, que el *a quo* desconoció que el traslado realizado por el demandante fue libre y voluntario, pues así se desprendía de los testimonios practicados en el proceso, quienes informaron que no se presentó algún vicio en el consentimiento, el cual tampoco se puede acreditar a partir de un dictamen pericial, que solo da cuenta del posible monto de la pensión; que no resulta viable exigir a la AFP que realizara proyecciones económicas al momento de la vinculación, toda vez que esa obligación surgió fue en el año 2014, a lo que se suma que el asesor de la entidad, de buena fe, calculó el valor de la futura mesada pensional, teniendo en cuenta los datos existentes para ese momento; que hubo una labor de asesoría, pues el promotor del proceso estuvo en diferentes reuniones en las cuales se le explicó en qué consistían cada uno de los regímenes pensionales y pudo absolver dudas; y que el actor no reúne los requisitos para regresar al régimen de prima media con prestación definida, en tanto le faltan menos de diez años para pensionarse y no es beneficiario del régimen de transición.

Al respecto, frente a los aspectos objeto de reproche, la Corte, actuando como Tribunal de instancia, considera lo siguiente:

El promotor del proceso soportó sus súplicas tendientes a obtener la ineficacia del traslado de régimen pensional, en

que la entidad administradora del RAIS no le suministró la información necesaria a fin de contar con elementos suficientes para discernir los alcances de su traslado.

Al compás de lo expuesto, la circunstancia de que el accionante no hubiese acreditado la existencia de un vicio en el consentimiento o que estos estuvieran descartados con la prueba testimonial, resulta insuficiente para revocar la decisión condenatoria de primer grado, en tanto, se itera, el análisis realizado se hace es desde la figura de la ineficacia, por la inexistencia de una asesoría o insuficiente información suministrada por la respectiva AFP.

En ese orden de ideas, también luce desacertado lo argüido por la AFP apelante, en el sentido de que el dictamen pericial sirvió de soporte para declarar la «ineficacia» del traslado al RAIS, cuando en este caso en particular, se aludió a esta probanza simplemente para colegir que el cambio de régimen le podía causar un perjuicio al afiliado.

Ahora bien, el traslado de régimen pensional, como se advirtió en casación, la jurisprudencia ha dejado definido que las administradoras de pensiones tienen la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado elegir entre las diferentes opciones la que mejor se ajustara a sus intereses.

Así las cosas, la Corte concluye que no se equivocó el juez cuando definió en la sentencia de primera instancia que

Porvenir S.A., teniendo la carga de la prueba, no cumplió el deber de demostrar que esa falta de información completa, veraz y oportuna no existía en realidad y que, por el contrario, el interesado contó con elementos suficientes para discernir los alcances de su traslado.

Sobre la inversión de la carga de la prueba que recae en las administradoras de pensiones, tratándose de la ineficacia del traslado al RAIS por la falta de información pertinente y suficiente, se debe tener en cuenta, que conforme al artículo 167 del CGP, si el accionante edificó su pretensión en la ausencia o en la indebida información por parte los fondos privados, está aludiendo o poniendo de presente que incumplieron el deber de asesoramiento, lo cual constituye una «*negación de carácter indefinido*» y, por ello, radicaba en cabeza de la AFP demostrar que sí cumplió con su deber legal, toda vez que la acreditación de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearla, como lo viene señalando la Corte, entre otras, en decisión CSJ SL4373-2020, que al respecto puntualizó:

Al estar centrado el debate en que la AFP, no suministró la información pertinente que ilustraran a la accionante al momento del traslado, se está en presencia de una negación indefinida que traslada la carga de probar positivamente a la AFP, al respecto en sentencia SL SL1688-2019, así:

### **3.- 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.

[...]

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.

(subraya la Sala).

Si bien en el plenario obra copia del formulario de vinculación o traslado signado por el accionante (f.º 28), este no da cuenta de que el Fondo privado demandado cumplió con el deber de información, pues del mismo no se desprende que la AFP hubiese suministrado al afiliado información clara y precisa sobre las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen. Al respecto, en sentencia CSJ SL4964-2018, se dijo:

Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino

la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.”

Por otra parte, aun cuando se recibieron las declaraciones de Armando López Botero, Fabio Barahona Pulgarín y Luz Elena Polo Botero; siendo el primero el «asesor» de la AFP que adelantó el cambio de régimen del promotor del proceso, y los dos restantes compañeros de trabajo; lo cierto es que, de esas probanzas no emerge que, en efecto, el actor hubiera recibido una asesoría o suministro de información suficiente, en relación con las consecuencias de trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, que es precisamente lo que se echa de menos y en lo que edificó su solicitud de ineficacia del traslado.

Ciertamente, aun cuando el deponente López Botero manifestó que le brindó una asesoría al demandante; que fueron varias las reuniones; que le indicó que era mejor trasladarse en razón a que recibiría una mayor pensión, ello conforme a las capacitaciones que el Fondo le dio, y en las cuales se le mostraban las bondades de ese régimen; y que hizo una proyección de la pensión; lo cierto es que, en su declaración, cuando se le preguntó si le informó al promotor del proceso de las desventajas que le podía generar el traslado, se limitó a afirmar que «seguramente» y más adelante que «supongo que sí», y precisó que no recordaba si en efecto lo hizo, e indicó que no proyectó el valor de la prestación en el régimen



de prima media, lo cual más bien corrobora la falta de información debida.

Y de los demás testigos, Fabio Barahona Pulgarín y Luz Elena Polo Botero, tampoco dieron cuenta de que al accionante se le garantizó una «afiliación informada», mediante la entrega de información completa, veraz y transparente que le permitiera al afiliado elegir entre las diferentes opciones la mejor, en la medida que el primero de los deponentes manifestó que la asesoría brindada consistió en que era más beneficioso cambiarse de régimen pensional, pero sin dar a conocer las desventajas que ello le pudiera generar; situación que de manera similar dio cuenta la declarante Polo Botero, quien dijo que el asesor ofertaba era las ventajas de los fondos privados, en tanto sería superior la pensión a obtener en el RAIS.

En ese orden de ideas, no aparece acreditado que la AFP demandada dio cumplimiento al deber inexcusable de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculado.

Lo anterior, cobra relevancia puesto que en estos asuntos corresponde a la AFP acreditar el cumplimiento del deber de información, en la medida que lo argüido por el actor, consistente en que no recibió la información suficiente para realizar un traslado informado, corresponde a una negación indefinida que solo puede desvirtuar el Fondo de

pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

Por otra parte, si bien para ese momento no era obligatorio que la AFP hiciera una proyección del valor de la pensión, lo que realmente se reclama es que hubiera una información con las características mencionadas entre uno y otro régimen, donde se pusiera de presente no solo los beneficios sino los riesgos y perjuicios que puede generar una decisión de esa naturaleza, obligación respecto de la cual, se itera, no se acreditó su cumplimiento.

Cabe agregar, el que el accionante no sea beneficiario del régimen de transición o que le falten menos de diez años para cumplir la edad mínima pensional, son aspectos irrelevantes de cara al tema objeto de debate, pues lo que aquí se cuestiona, se insiste, es si el traslado de régimen pensional fue eficaz, mas no si cumple con las condiciones legales y jurisprudenciales para retornar al régimen de prima media con prestación definida. En ese orden de ideas, la ineficacia del traslado de régimen pensional no depende de que se compruebe la intención de retornar al régimen público de pensiones dentro de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad pensional ni tampoco es ineludible que el afiliado pertenezca a la transición pensional.

De este modo, el juez de primer grado siguió con apego lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, lo que amerita darle la razón.

En suma, por todo lo expuesto, no pueden prosperar los reproches de la AFP demandada esgrimidos en el recurso de apelación.

Finalmente, al conocer la Sala del asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta que operó en favor de Colpensiones, se adicionará la decisión de primer grado en el sentido de precisar que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. está obligada a trasladar a Colpensiones las comisiones y los gastos de administración que fueron cobrados al demandante, así como los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima, los cuales deberán cancelar en forma debidamente indexada y asumir con cargo a sus propios recursos, en tanto, la ineficacia apareja que el acto de traslado no produjo ningún tipo de efecto (CSJ SL2952-2021, rad. 83536). En lo demás se confirmará lo decidido por el *a quo*.

No se causan costas en la alzada y las de primera instancia tal como lo definió el *a quo*.

## X. 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 27 de noviembre de 2017 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el proceso que promueve **GUILLERMO RESTREPO MUÑOZ**

contra **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

En sede de instancia, se **RESUELVE:**

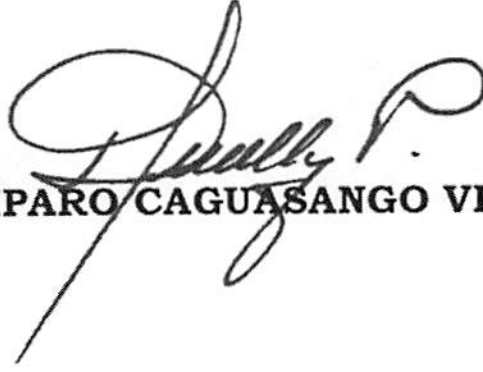
**PRIMERO: ADICIONAR** el fallo de primer grado, en el sentido de **CONDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., que una vez ejecutoriada la presente decisión, se traslade a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones los gastos de administración y comisiones cobradas a la accionante, así como los porcentajes utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima, los cuales deberán cancelar en forma debidamente indexada y asumir con cargo a sus propios recursos.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás el fallo condenatorio del *a quo*.

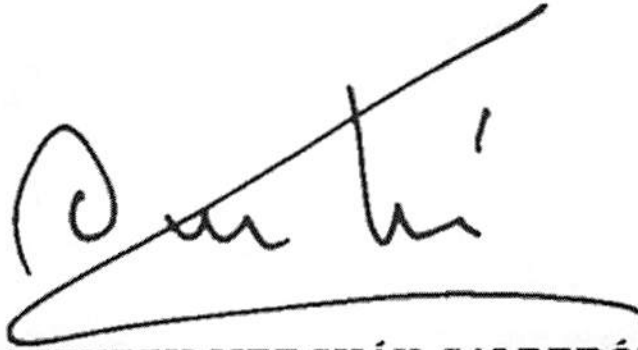
**TERCERO: COSTAS** como se dijo en la parte considerativa.

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

  
**MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO**



**DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA**



**OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN**