MARIRRAQUEL RODELO NAVARRO
Magistrada ponente

SL225-2025
Radicación n.° 76001-31-05-018-2017-00632-01
Acta 03

Bogotá D. C., cuatro (4) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

La Corte decide el recurso de casación que **SIMEÓN IZQUIERDO** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali profirió el 18 de agosto de 2021, en el proceso ordinario laboral que el recurrente instauró contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.,** la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**, trámite al que se vinculó a **OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

I. ANTECEDENTES

Simeón Izquierdo llamó a juicio a las entidades accionadas con el fin de que se declare la *«nulidad»* del traslado que efectuó del régimen de prima media con prestación definida –RPMPD- al de ahorro individual con solidaridad –RAIS-.

En consecuencia, requirió que se condene: *(i)* a Porvenir S.A. a realizar las gestiones administrativas ante Seguros de Vida Alfa SA tendientes a la devolución de saldos de capital, y trasladar a Colpensiones los aportes y rendimientos asumiendo las diferencias a que haya lugar, y *(ii)* a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez, los intereses moratorios, lo que se demuestre ultra y extrapetita y las costas procesales.

Fundamentó sus pedimentos, básicamente, en que nació el 7 de julio de 1954; que efectuó cotizaciones al ISS, hoy Colpensiones desde el 1 de octubre de 1978, alcanzando un cúmulo de 597.57 semanas; y, que en el mes de octubre de 1998, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- a través de la administradora de fondos de pensiones Bbva Horizonte hoy AFP Porvenir S.A., sin que le proporcionara información completa, veraz y comprensible sobre los beneficios y consecuencias nefastas de tal acto.

Agregó que, tiene contratada una renta vitalicia con Seguros de Vida Alfa S.A., recibiendo como mesada pensional el valor de $924.998, la que no se asimila a la valía de la

pensión de vejez que le hubiera correspondido en el régimen de prima media, ya que el promedio de su ingreso base de cotización supera la cuantía de $6.500.000.

Indicó que, el 3 de octubre de 2017, presentó reclamación administrativa ante Colpensiones sobre la *«solicitud de nulidad del traslado y del cual dieron respuesta de manera inmediata sobre la no procedencia de anular este traslado».*

Al dar respuesta a la demanda, Colpensiones se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, admitió la fecha de nacimiento del actor, su afiliación al ISS, hoy Colpensiones y el número de semanas aportadas; que se trasladó de régimen a partir del 1 de noviembre de 1998; la reclamación del derecho y su respuesta negativa. En cuanto a los demás, manifestó que no le constaban.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y carencia de derecho, cobro de lo no debido, prescripción, ausencia de causa para demandar, buena fe y *«la innominada»*.

Por su parte, Porvenir S.A. al dar respuesta a la demanda, también se opuso a lo pretendido. Frente a los hechos, admitió la edad del demandante, que se afilió a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. el 30 de septiembre de 1998, la solicitud de la pensión formulada y el valor de la mesada pensional reconocida; de los demás dijo que no eran ciertos o que no le constaban.

Explicó dicha enjuiciada que, no existe vicio alguno en el consentimiento que dé lugar a la nulidad del acto de afiliación del actor, y que, por el contrario, todos los requisitos de validez están dados. Indicó que la elección del régimen y de la administradora es un acto libre y voluntario del trabajador; que el asesor que atendió al demandante sí le brindó la consultoría profesional necesaria; y que en el formulario de afiliación se plasma una manifestación expresa sobre el conocimiento de las diferencias que tienen los regímenes, lo cual se respalda con la firma del afiliado.

También reseñó que el accionante disfruta de tres pensiones, así: a través de la Resolución n.º 34677 del 22 de abril de 2005, la Caja Nacional de Previsión Social EICE, le reconoce pensión gracia desde el 7 de julio de 2004, con una mesada inicial de $1.627.095; por medio de la Resolución n.º 414332110605 del 4 de diciembre de 2009, la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali le otorga una pensión vitalicia de jubilación a partir del 8 de julio de 2009, por un valor de $2.504.190; y la pensión de vejez reconocida por la AFP Porvenir, la que actualmente goza bajo la modalidad de renta vitalicia con Seguros de Vida Alfa S.A. desde el 1 de agosto de 2017, lo que demuestra una adecuada asesoría y una improcedencia de nueva pensión en el régimen de prima media a cargo de Colpensiones.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, imposibilidad jurídica y financiera de revocar pensión de vejez, prescripción de la

acción, buena fe, afectación financiera e imposibilidad material y jurídica de revocar una pensión de vejez en caso de prosperar las pretensiones del accionante y compensación.

Seguidamente, la misma accionada interpuso demanda de reconvención contra el señor Simeón Izquierdo, pretendiendo que, de prosperar las peticiones del libelo inaugural, se condenara a la parte actora al reintegro de todos los valores que le ha pagado por concepto de mesadas pensionales, desde el 22 de febrero al 30 de julio de 2017, junto con la rentabilidad que ese dinero habría producido en esa empresa.

Fundamenta tales pretensiones, concisamente en que, a través de comunicación del 21 de abril del 2017 se le informa al accionante que la AFP Porvenir SA le reconoció su pensión de vejez el 22 de febrero de 2017, con una mesada inicial por valor de $852.744, al igual que su inclusión en nómina como pensionado. Posteriormente, el 27 de julio de 2017 se le notifica al actor la contratación de la renta vitalicia a su favor, indicándole que a partir del mes de agosto de 2017 los pagos de su prestación serían a cargo de Seguros de Vida Alfa S.A. Y que, en atención a ello, la cuenta de ahorro individual del demandante en esa administradora de pensiones está en cero.

Por su parte, Seguros de Vida Alfa S.A., al dar respuesta a la demanda también se opuso a las pretensiones y, para el efecto, adujo que el accionante disfruta de una pensión de

vejez bajo la modalidad de renta vitalicia que le otorgó por valor mensual de $924.998 para el año 2017. Que, en consecuencia, no es posible revocar una pensión reconocida en debida forma, como tampoco la renta vitalicia contratada para acceder a un traslado de régimen a todas luces improcedente jurídica y financieramente.

A su vez, formuló las excepciones de fondo de inexistencia de obligación y cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica y financiera de revocar pensión de vejez bajo la modalidad de renta vitalicia, afectación financiera, compensación, buena fe y la *«innominada»*.

Consecutivamente, dicha enjuiciada presentó demanda de reconvención contra el accionante, solicitando se le ordene reintegrarle los valores que le hayan cancelado y los que se le paguen en adelante como mesadas pensionales de vejez, con base en la renta vitalicia que le reconoció, tales sumas debidamente indexadas y hasta la ejecutoria del proceso ordinario.

Sustenta sus pedimentos en que, a través de comunicación del 27 de julio de 2017, se le informa al actor acerca de la contratación de la renta vitalicia a su favor, indicándole que, la AFP Porvenir SA le canceló su prestación pensional hasta el 31 de julio de 2017, y que, a partir del mes de agosto hogaño las mesadas estaban a cargo de Seguros de Vida Alfa S.A., ya que se contrató la correspondiente póliza, y por ello ha continuado pagándolas en forma ininterrumpida hasta la fecha.

La parte demandante contestó ambas demandas de reconvención oponiéndose a las pretensiones elevadas en su contra. Respecto a los hechos, aceptó que efectivamente la AFP Porvenir S.A. desde el 22 de febrero de 2017 le notificó el reconocimiento de su derecho pensional, procediendo con su pago hasta el 31 de julio de la misma anualidad; y que, a partir del mes de agosto de dicho año, las mesadas estaban a cargo de Seguros de Vida Alfa S.A., en virtud de la contratación de la renta vitalicia que se hizo a su favor.

Propuso la excepción de buena fe y la «*innominada*».

Por último, dijo que cimentaba su defensa en los mismos argumentos que planteó en la demanda principal.

Mediante auto de fecha 8 de abril de 2019 (f.os 49-50 del 02 expediente digitalizado), el juzgado de conocimiento dispuso la vinculación al proceso como litisconsorte necesario por pasiva a Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.

El fondo pensional antes mencionado, dio contestación a la demanda principal oponiéndose a las pretensiones. En lo concerniente a los supuestos fácticos, aceptó que el accionante estuvo afiliado en dicha entidad entre el 19 de diciembre de 2010 hasta el 30 de septiembre de 2011; y a partir del 1 de octubre de esta última anualidad, regresó a la AFP Porvenir S.A.

Plantea que la afiliación del accionante ante las AFP privadas se sujetó a los requisitos exigidos en las normas vigentes que regulan las condiciones de vinculación al Sistema General de Pensiones.

Interpuso como excepciones de fondo las de prescripción, validez del traslado del demandante al RAIS, compensación, buena fe, y la *«innominada».*

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo del 14 de noviembre de 2019, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali resolvió:

> PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de COBRO DE LO NO DEBIDO propuesta por COLPENSIONES respecto de los intereses moratorios, y no probados los demás medios exceptivos propuestos por las demandadas.
>
> SEGUNDO: DECLARAR PROBADA de oficio la excepción de BUENA FE Y COBRO DE LO NO DEBIDO, frente a las pretensiones de la demanda de reconvención en contra del señor SIMEÓN IZQUIERDO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
>
> TERCERO: ABSOLVER al señor SIMEÓN IZQUIERDO, de condiciones civiles conocidas, de las pretensiones formuladas en su contra por PORVENIR S.A. Y SEGUROS DE VIDAL ALFA S.A.
>
> CUARTO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado que el señor SIMEÓN IZQUIERDO, de condiciones civiles conocidas en el proceso, suscribió el día 30 de septiembre de 1998 a través de formulario No.01092532, desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS, al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A.
>
> QUINTO: CONDENAR a PORVENIR S.A para que una vez ejecutoriada esta Sentencia, traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad del señor

SIMEÓN IZQUIERDO, incluyendo cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 17 46 del C.C, los rendimientos que se hubiesen causado y los gastos de administración, este último debidamente indexado, conforme se indicó en la parte considerativa de esta providencia.

Así mismo, tal como se dispuso en la parte motiva, se CONDENA a PORVENIR S.A. a trasladar una vez ejecutoriada la presente providencia a COLPENSIONES, la totalidad de los gastos de administración debidamente indexados, correspondientes al periodo que el actor estuvo vinculado a HORIZONTE S.A., esto es el comprendido entre el 01 de octubre de 2011 al 31 de octubre de 2013.

De igual manera, se CONDENA A OLD MUTUAL S.A. que procedan una vez ejecutoriada esta sentencia, a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, la totalidad de los gastos de administración debidamente indexados, respecto del tiempo que estuvo vinculado el actor en dicha entidad, esto es lo correspondiente del 01 de febrero de 2011al 30 de septiembre de 2011.

SEXTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar a SIMEÓN IZQUIERDO de condiciones civiles ya conocidas, la pensión de vejez a partir del 07 DE JULIO DE 2016 en una cuantía inicial de 4.033.830,32, en base de 13 mesadas anuales, la que deberá ser ajustada conforme al IPC anual, lo anterior por las razones expuesta en la parte motiva de esta providencia.

Acorde a lo anterior, páguese por concepto de RETROACTIVO POR PENSION DE VEJEZ, los siguientes rubros:

Del 07 de julio de 2016 al 31 de diciembre de 2016 la suma de $ 27.430.046,19.

Del 01 de enero de 2017 al 28 de febrero de 2017 la suma de $ 8.531.551,13.

Del 01 de marzo de 2017 al 31 de octubre de 2019 la suma de $116.281.311,91, esta última que resulta de la diferencia entre la pensión que pago y actualmente está pagando PORVENIR S.A. Y SEGUROS ALFA S.A., y la liquidada por este despacho judicial.

Para un total de retroactivo pensional de $152.242.909,23 suma que deberá ser indexada desde el 07 de julio de 2016 y hasta el momento efectivo del pago, de igual manera se deberá indexar los retroactivos que se siguán generando hasta el pago o inclusión en nómina de pensionado.

Se advierte que la mesada pensional del actor para el año 2019

lo es de $ 4.581.445,60.

SÉPTIMO: SE AUTORIZA a COLPENSIONES que del retroactivo aquí liquidado y de las mesadas futuras realice los descuentos a salud, conforme lo previsto en los articulas 143 y 157 de la Ley 100 de 1993, advirtiendo que dichos descuentos aperan sólo sobre las mesadas ordinarias.

OCTAVO: ORDENAR a SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.a continuar pagando la mesada pensiona! reconocida al actor, hasta la ejecutoria de la sentencia, en aras de garantizarle su mínimo vital, así mismo se ORDENA a COLPENSIONES, a reconocer a partir de la ejecutoria de la presente providencia el 100% del valor de la mesada que le corresponda para dicha anualidad, Previo remisión por parte de PORVENIR S.A. Y DE OLD MUTUAL S.A. de los aportes a que fueron condenados a realizar.

NOVENO: COSTAS a cargo de las entidades codemandadas PORVENIR S.A., OLD MUTUAL, SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. y COLPENSIONES, inclúyase como agencias en derecho el equivalente a1 SMLMV que deberá pagar cada una de las demandadas en favor de la demandante.

DECIMO: Si no fuera apelada la presente providencia por COLPENSIONES, remítase ante el Tribunal Superior - Sala Laboral de este distrito judicial para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA y por secretaria se debe dar cumplimiento a los demás ítem establecido en el inciso final del art. 69 del CPT y S.S. (f.os 111-116 del 02 expediente digitalizado).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al desatar la apelación que la parte demandante, las enjuiciadas Porvenir S.A., Old Mutual S.A. y Colpensiones interpusieron, como también la consulta a favor de este último, a través de sentencia de 18 de agosto del 2021, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali decidió:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2019, por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en el proceso ordinario laboral y de la seguridad social que promovió SIMEÓN IZQUIERDO en contra del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y SEGUROS DE

> VIDA ALFA S.A., trámite al que se vinculó a OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
>
> SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones: "Inexistencia de la obligación y carencia del derecho" propuesta por COLPENSIONES; "Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, a cargo de mi representada respecto de revocar una pensión de vejez válidamente reconocida" presentada por PORVENIR S.A. e "Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, a cargo de mi representada respecto de revocar una pensión de vejez bajo la modalidad de renta vitalicia válidamente reconocida" formulada por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.
>
> TERCERO: COSTAS en ambas instancias a cargo del actor y en favor de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1 smlmv.

El *ad quem* estimó que los problemas jurídicos consistían en responder las preguntas:

> i). ¿Es nula o ineficaz la afiliación del demandante al R.A.I.S. y por ende, se debe declarar la ineficacia de ese acto para así entender que nunca abandonó el R.P.M.P.D. administrado hoy por COLPENSIONES? ii). ¿El que el actor goce de una pensión reconocida por PORVENIR S.A. y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. es un impedimento para que se de aplicación a la teoría jurisprudencial desarrollada en torno a la ineficacia de la afiliación al R.A.I.S.?

Para solucionarlo, abordó inicialmente el estudio de la «*ineficacia de la afiliación al RAIS*»; recordó que de forma reiterada y pacífica esta corporación ha sostenido que el acto jurídico a través del cual el afiliado se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad sin haber sido debidamente asesorado, carece de efectos, es decir, es ineficaz.

Lo anterior, bajo el argumento que desde su creación los fondos de pensiones tenían la obligación de suministrar

la información completa, veraz y suficiente acerca de las características de ambos regímenes, así como de las ventajas y desventajas que le podría ocasionar el traslado, pues solo de esa manera el afiliado podía tomar una decisión libre, voluntaria y consciente.

Indicó que, en vista de que el accionante afirmó desde su demanda que la AFP Porvenir S.A. no cumplió con ese deber, le correspondía a dicho fondo demandado demostrar lo contrario.

Es así como indicó el Tribunal que, ninguna prueba se arrimó con el fin de acreditar que el señor Simeón Izquierdo recibió la debida asesoría, ni que se cumplieron con los requisitos que se exigían para la época -30 de septiembre de 1998- que no son otros que los del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y del numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993.

Resaltó que, el hecho de que se haya suscrito el formulario de afiliación o que en el mismo o en documento aparte se manifestase que la decisión de afiliarse al régimen de ahorro individual con solidaridad es libre y voluntaria, no es prueba de que se hubiere brindado efectivamente la asesoría requerida; citó para el efecto las sentencias de esta corporación CSJ 4373-2020 y SL1688-2019.

Fue así como concluyó el fallador de segundo grado que, en virtud a la ausencia de prueba de que se hubiese suministrado la debida información al accionante, era

correcta la decisión de primera instancia al declarar que su afiliación no era válida, por lo cual no nació a la vida jurídica tornándose en ineficaz. En consecuencia, todo debía regresar al estado anterior, al tenor del artículo 1746 del CC, y conforme al precedente de esta Sala CSJ SL3464-2019.

Determinado ello, abordó el análisis del segundo cuestionamiento jurídico, esto es, «*¿El que el actor goce de una pensión reconocida por PORVENIR S.A. y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. es un impedimento para que se de aplicación a la teoría jurisprudencial desarrollada en torno a la ineficacia de la afiliación al R.A.I.S.?*»

Consideró el *ad quem* que si bien era procedente declarar la ineficacia de la afiliación del señor Simeón Izquierdo al régimen de ahorro con solidaridad, esta Corte había fijado el criterio que en vista de que actualmente él ostenta la calidad de pensionado, no era posible ordenarse que se restituya todo a un momento anterior, pues ello constituye una situación jurídica consolidada, mencionó para el efecto la sentencia CSJ SL373-2020; por lo cual, resolvió revocar la sentencia de primera instancia, para en su lugar declarar probada las excepciones de mérito invocadas a su favor por las accionadas Colpensiones, Porvenir S.A. y Seguros de Vida Alfa S.A.

Por otra parte, respecto a las demandas de reconvención presentadas por Porvenir S.A. y Seguros de Vida Alfa S.A., dijo que, atendiendo a las resultas de esa instancia, no era viable acceder a las pretensiones en la

medida en que se debe continuar pagando la prestación pensional al demandante como ha venido haciéndose.

Finalizó concluyendo que, si el pensionado consideraba que por la ausencia de una debida asesoría se vio afectado o sufrió un perjuicio, tiene derecho a demandar la indemnización de los mismos, pero como esa pretensión no se incluyó en el libelo demandatorio, no podía como juez colegiado examinar de oficio si era procedente su condena.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La recurrente pretende que la corporación case totalmente la sentencia recurrida para que, en sede de instancia, confirme en su integridad la decisión de primer grado.

Con tal propósito formula tres cargos por la causal primera de casación, los cuales son replicados por las enjuiciadas Porvenir S.A., Old Mutual S.A., Colpensiones y Seguros de Vida Alfa S.A., y se estudiarán conjuntamente porque denuncian similar elenco normativo y persiguen el mismo fin.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la providencia impugnada de violación indirecta de la ley en la modalidad de aplicación indebida de los literales a y b de los artículos 13 de la Ley 100 de 1993; artículo 3 del Decreto 1161 de 1994; 11 del Decreto 692 de 1994; 72 literal f, 97.1, 98.4, 325 literales c y e del Decreto 663 de 1993 Estatuto Orgánico del sistema Financiero, aplicables al caso por virtud del literal k del artículo 13 de la Ley 100 de 1993; artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.

Sostiene que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

> 1) Dar por demostrado, no estándolo, que existió una información completa por parte de BBVA Horizonte Hoy AFP Porvenir S.A., y Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A., hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A. al demandante Simeón Izquierdo.
>
> 2) Dar por demostrado, sin estarlo, que las demandadas le dieron al demandante una información al trasladarse consiste en la asistencia en todas las etapas del proceso la selección, información completa, el deber del buen consejo, las alternativas que tiene el afiliado, dar a conocer el derecho de retracto, monto de la futura pensión y su diferencia con la pensión del régimen de prima media etc.
>
> 3) Dar por demostrado que con firmar una preforma sobre voluntad del afiliado se cumple con el deber de información que tenía el fondo de pensiones BBVA Horizonte Hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A.

Reprocha como prueba apreciada erróneamente el documento de solicitud de vinculación en preforma «*elaborado por Colmena Sociedad Administradora de Fondo*

de Pensiones y Cesantías S.A. hoy Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A».

Afirma que en dicho formato también dice «*hago constar que realizo de forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, así como la selección de la AFP Colmena S.A. hoy Protección S.A. También declaro que los datos proporcionados son verdaderos».*

En la demostración del cargo, plantea que las pruebas apreciadas erróneamente condujeron a que se desconocieran los artículos 13 de la Ley 100 de 1993, 11 del Decreto 692 de 1994, y 15 del Decreto 656 de 1994, por cuanto el yerro del Tribunal consistió en que dio por demostrado, sin estarlo, que la AFP Colmena S.A. hoy AFP Protección S.A., le dio al demandante la información al trasladarse, cuando es evidente que del texto de las documentales aportadas no se nota que al actor se le haya dado una información completa, tal como lo exige la jurisprudencia de esta Sala; para el efecto cita las sentencias CSJ SL17595-2017, SL1452–2019, y SL1688-2019.

Dice que, las probanzas fueron erróneamente apreciadas porque el fondo de pensiones no dio información al afiliado en los términos de las providencias reseñadas, con lo cual menoscabó su libertad, desconoció la afiliación voluntaria y libre, y de paso desatendió que un traslado en esos términos se torna nulo o ineficaz como lo indica el artículo 271 de la Ley 100 de 1993; pues no le bastaba a la AFP demandada con aportar un formato preimpreso, sino

que debió acreditar toda las condiciones que implica el derecho a la información y el asesoramiento dado al demandante, omitiendo dicho deber, lo que implica correr con las consecuencias de la ineficacia del traslado.

VII. SEGUNDO CARGO

Le atribuye a la providencia impugnada la violación directa de la ley, en la modalidad de infracción directa, en razón de que se dejó de aplicar los literales a y b de los artículos 13 de la Ley 100 de 1993; 3 del Decreto 1161 de 1994; 11 del Decreto 692 de 1994; 72 literal F, 97.1, 98.4, 325 literales c y e del Decreto 663 de 1993 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, aplicables al caso por virtud del literal k del artículo 13 de la Ley 100 de 1993; artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; y el 167 del Código General del Proceso fue infringida de medio, y tal violación condujo a la infracción directa de las normas sustanciales citadas.

Sustenta su reproche en que el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero imponía a los fondos privados y en general a las administradoras de pensiones, el deber de información descartando el argumento de que no existía regla al respecto, pues en su sentir el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, consagra entre otros, los derechos y deberes de los afiliados y de la administradora, régimen de gastos, reglamento que debe ser entregado al afiliado, aspecto que hace parte del derecho a la información, los cuales no

cumplió el fondo demandado.

Y que, el artículo 167 del Código General del Proceso consagra el principio de la carga dinámica de la prueba, que se traduce en materia de traslados de regímenes de pensiones en el deber de información que han de dar los fondos de pensiones a los afiliados, que consiste en la asistencia en todas las etapas del proceso: la selección, información completa, el deber del buen consejo, las alternativas que tiene el afiliado, dar a conocer el derecho de retracto etc., que en el caso concreto incumplió el fondo demandado.

Dice el censor que el Tribunal ignoró las normas mencionadas, pues de tenerlas en cuenta no sólo hubiera concluido que el fondo de pensiones no dio información al afiliado en los términos de las sentencias CSJ SL17595-2017, SL1452–2019, y SL373-2021, sino que menoscabó su libertad, desconoció la afiliación voluntaria y libre, desatendiendo que un traslado en esos términos se torna nulo o ineficaz como lo indica el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

Concluye su queja diciendo que, el juez plural exigió una carga de la prueba mayor de la que tenía el afiliado, pues no le bastaba a la parte demandada con aportar un formato preimpreso, sino que debió acreditar todas las condiciones que implica el derecho a la información y el asesoramiento dado al demandante, omitiendo dicho deber, lo que implica

correr con las consecuencias de la ineficacia del traslado.

VIII. TERCER CARGO

Acomete la parte actora contra el fallo de segundo grado porque el sentenciador incurrió en la violación directa de la ley, en la modalidad de aplicación indebida del literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, referente a la escogencia de régimen, la posibilidad de traslado cada tres años, hoy cada cinco, respecto al cual no existe discusión en el proceso, dejando de esta forma de aplicar los literales a y b del artículo 13 *ibidem*; así como aplicó indebidamente el artículo 1509 del Código Civil, en primer lugar porque la norma debida son los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; en segundo lugar, porque debió emplear los artículos 1610 y 1611 del Código Civil sobre el error de hecho y error esencial.

Insiste en que, de haberse aplicado la normatividad correspondiente se hubiera arribado a la conclusión de que el traslado de régimen estaba afectado de ineficacia conforme a lo estatuido por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, bajo el entendido que el fondo de pensiones no cumplió con el deber de información que le incumbía menoscabando el derecho fundamental del pensionado a la seguridad social.

Culmina afirmando que, el juez plural erró al no llegar a la conclusión de que el derecho a reparar los perjuicios o daño ocasionado por el incumplimiento del deber de información en cabeza de la AFP del régimen de ahorro individual no requiere de la demostración del nexo causal

entre la culpa y el daño, sino la simple manifestación de la existencia de la diferencia en la cuantía de la pensión reconocida en dicho régimen y la que se le hubiese reconocido en el de prima media con prestación definida, conforme a lo estatuido por el artículo 48 superior.

IX. RÉPLICA

Colpensiones se opone a la prosperidad de los cargos, y para el efecto presenta réplica conjunta indicando que la parte recurrente acusa al fallador colegiado de no definir el incumplimiento del deber de información al momento del traslado del promotor de la *litis.*

Alega que, el ataque parte de una premisa completamente desacertada, ya que el juez plural sí estableció que se había incumplido el deber de información. Empero, adujo que no era posible retrotraer los efectos del traslado al régimen de ahorro individual por la simple razón que el señor Simeón Izquierdo se encontraba pensionado en la modalidad de renta vitalicia.

Con base en ello, argumenta que la demanda de casación debe ser declarada inocua, pues no identifica y tampoco ataca el pilar fundante de la providencia de segunda instancia como le correspondía y, por consiguiente, esta mantiene su firmeza y la doble presunción de legalidad que la reviste.

Por su parte, Seguros de Vida Alfa S.A. sustenta su oposición, citando el artículo 107 de la Ley 100 de 1993, argumentando que es improcedente acceder a *«la declaratoria de nulidad de la afiliación de aquellos que ya ostentan la calidad de pensionados en el RAIS»,* porque ya el actor tiene un estatus y derecho consolidado, pues desconoce el espíritu normativo de la prohibición contenida en el mencionado artículo, soslayarlo conllevaría a *«poner en riesgo la sostenibilidad del sistema, aumentar los costos de los servicios administrativos y financieros, y desestimular la obtención de mayores niveles de rentabilidad a través de inversiones de mediano y largo plazo».*

Por lo esbozado, el ejercicio de la *«acción de nulidad del acto de traslado»* al régimen de ahorro individual, debe diferenciarse cuando es promovida por el afiliado y un pensionado, ya que ello garantiza la aplicación de dos principios fundamentales: la seguridad jurídica y la sostenibilidad del Sistema General de Pensiones; además, recuerda que ese es el criterio que tiene esta Corte y cita la sentencia CSJ SL373- 2021.

Por último, resalta que, tratándose de la modalidad de renta vitalicia, está en cabeza de una aseguradora con la que se contrata, el pago en forma irrevocable y permanente de una renta o pensión que puede ser trasladada a los beneficiarios legalmente establecidos en caso de fallecimiento del asegurado, y se extingue de no existir aquellos. El incremento anual está sujeto al IPC, los riesgos de mercado y de extralongevidad los asume la compañía de seguros, tal

como lo explicó esta corporación en la sentencia CSJ SL5286-2019.

La enjuiciada Old Mutual S.A. hoy Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., se opone argumentando que la demanda de casación presenta vicios en su formulación ya que, el primer cargo se enruta por la vía indirecta, pero en su desarrollo hace notorias argumentaciones de orden jurídico entremezclando indebidamente la vía directa con la indirecta.

Respecto a los cargos segundo y tercero, aduce que en esencia son un alegato en la que la parte actora manifiesta en su sentir cómo debe fallarse el caso, y los dos cargos omiten un aspecto central del mismo y de la decisión del Tribunal, y es que el actor de este proceso fue pensionado por vejez, por lo que adquirió el derecho a tal prestación, en consecuencia, no puede casarse una sentencia que está acorde a derecho.

Por otro lado, la AFP Porvenir S.A. centra su oposición en que, a diferencia de lo desatinadamente pregonado en los cargos, no es válido que siempre se invierta la carga de la prueba para fallar en contra de las administradoras de pensiones, pues era el demandante quien estaba obligado a demostrar los supuestos de hecho en los que se fundaban sus pretensiones, acervo probatorio que brilla por su ausencia en el expediente y con lo que se derriba todo el entramado de los ataques intentados.

Sostiene que, si lo anterior no fuera suficiente, es de importancia cardinal hacer mención que la calidad de pensionado que ostenta el señor Izquierdo desde el año 2017 imposibilita la «*nulidad o la ineficacia del traslado*» que persigue, como se confirma con lo adoctrinado por esta colegiatura en la decisión CSJ SL373-2021.

A su vez sostuvo que, para el momento en el que el señor Izquierdo decidió pasarse de un régimen a otro, para lograrlo bastaba con la firma del formulario pertinente debidamente diligenciado, todo al tenor de lo establecido en los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 y 11 del Decreto 692 de 1994 (compilados en los artículos 2.2.1.1.4 y 2.2.2.1.8, respectivamente, del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016), traslados que «*no podrán ser rechazada<o>s (sic) por las administradoras de pensiones*», lo que constituía una barrera para que esas entidades pudieran negarse a proceder de conformidad, de suerte que en 1998, con la firma de un formulario que contemplara todos los aspectos consagrados en el citado artículo 11 del Decreto 692 de 1994 se satisfacían las exigencias legales para que fuera válido el traslado que las entidades estaban obligadas a aceptar, como se desprende del texto del citado canon 112 de la Ley 100 de 1993.

Culmina su tesis señalando que, de la providencia acusada emerge que la evaluación de las pruebas que hizo el sentenciador de segundo grado fue apropiada, y aunque difiera de la intelección que el recurrente quisiera que se le hubiere dado, no por ello se percibe un desatino con la

enjundia exigida para casar su providencia y, por tanto, es indiscutible que los ataques intentados deben descartarse de tajo, sobre todo cuando es patente que el impugnante no logró desvirtuar la presunción de acierto que ampara la providencia de segunda instancia.

X. CONSIDERACIONES

Se comienza por advertir, que la demanda de casación debe ajustarse al estricto rigor técnico que su planteamiento y demostración exigen, respetando las reglas fijadas para su procedencia a efectos de que sea susceptible un estudio de fondo, pues una demanda de esta naturaleza está sometida en su formulación a una técnica especial y rigurosa, que, de no cumplirse, puede conducir a que el recurso extraordinario resulte infructuoso.

Las razones de esas exigencias formales están determinadas por el carácter riguroso y rogado del recurso extraordinario, que impiden a la Corte, so pena de traicionar el carácter dispositivo de aquel, corregir o enderezar el discurso argumentativo del impugnante, quedando por tanto atenida
estrictamente a los razonamientos de éste. Así se dijo en la sentencia CSJ SL, 11 abr. 2000, rad. 13423.

Se expresa lo anterior, porque encuentra la Sala que el planteamiento y desarrollo de los ataques contienen graves deficiencias técnicas que comprometen su prosperidad, y que

no es factible subsanar, en virtud del carácter dispositivo del recurso de casación, tal como pasa a verse:

1. Respecto del cargo primero, pese a estar dirigido por la senda fáctica y señalarse los errores en los que supuestamente incurrió el Tribunal, en su desarrollo se plantearon aspectos jurídicos que no son propios de la vía escogida, haciendo el casacionista una mixtura de las vías directa e indirecta, las cuales son excluyentes, por razón de que la primera lleva a un error jurídico, mientras que la segunda, conduce a la existencia de uno o varios yerros fácticos, debiendo ser su análisis diferente, y su formulación por separado.

Así lo tiene adoctrinado esta Corte, tal como se dijo en decisión CSJ SL, 22 feb. 2011, Rad. 36684, en la que se explicó:

> La violación de la ley sustantiva de carácter nacional se llega por dos senderos: directo e indirecto. El primero de ellos tiene como punto de partida la ausencia de todo reparo de linaje probatorio, como que supone absoluta conformidad del recurrente con las conclusiones fácticas y probatorias del fallador de instancia; mientras que, en el segundo, la deficiente valoración del caudal probatorio es el medio por el cual se llega a transgredir la ley. A no dudarlo, la directa y la indirecta, por su naturaleza, son dos modalidades irreconciliables de ofensa al derecho sustancial, de suerte que el recurrente en casación no puede achacar al juzgador de instancia, de manera simultánea, el quebranto de la ley sustancial por la vía directa, esto es, con prescindencia de toda cuestión probatoria, y la incorrecta estimación del torrente probatorio.

Así las cosas, si el censor discrepaba de las proposiciones fácticas y de orden jurídico plasmadas en la sentencia de segunda instancia, su reproche debió

formularlos separadamente, y con razonamientos disímiles, que, en todo caso, que guarden coherencia con la senda elegida, pero en ningún caso, combinar los planteamientos de puro derecho con los de hecho en el mismo cargo, como sucede en el *sub lite.*

2. En lo que concierne al cargo segundo, la Sala se percata que, si bien se trazó por la vía directa en la modalidad de infracción directa y en su desarrollo se refiere a la violación de medio por la no aplicación del artículo 167 del CGP, lo cierto es que no se hizo una argumentación acorde, clara y precisa respecto de su aplicabilidad en el *sub judice*, es decir, no se expuso de forma concreta en qué el juzgador colegiado ignoró, cercenó o pretermitió esa disposición, pues lo que presenta son argumentos genéricos que no confronta con la decisión que se acusa; además, alude a otros preceptos sustanciales para indicar que el Tribunal erró al no concluir que el fondo de pensiones *«no dio información a la afiliada (sic) en los términos de la jurisprudencia antes citada»*, lo cual, como se verá seguidamente, no tiene la entidad para quebrar la sentencia.

Aquí cabe traer a colación lo expuesto, entre otras, en la sentencia CSJ SL4281-2017, en la que se reitera que el control de legalidad por parte de la Corte sobre la decisión de segunda instancia se da siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para ello. En esa oportunidad se enseñó:

> Por el contrario, adoctrinado está que el recurrente debe ceñirse a las exigencias formales y de técnica, legales y jurisprudenciales,

> en procura de hacer procedente el estudio de fondo de las inconformidades, en la medida en que son los jueces de instancia los que tienen competencia para dirimir los conflictos entre las partes, asignando el derecho sustancial a quien demuestre estar asistido del mismo. Al juez de la casación, le compete ejercer un control de legalidad sobre la decisión de segundo grado, siempre que el escrito con el que se sustenta el recurso extraordinario satisfaga las exigencias previstas en el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, las cuales no constituyen un culto a la formalidad, en tanto son parte esencial de un debido proceso preexistente y conocido por las partes, según los términos del artículo 29 de la Constitución Política.
>
> Se ha dicho con profusión que, en esta sede, se enfrentan la sentencia gravada y la parte que aspira a su quiebre, bajo el derrotero que el impugnante trace a la Corte, dado el conocido carácter rogado y dispositivo de este especial medio de impugnación. […].

3. En el último ataque, enderezado por la senda directa, se incurrió en otro desatino de técnica insuperable, dado que pese a escoger la aplicación indebida del artículo 1509 del CC y del literal e del 13 de la Ley 100 de 1993, así como la falta de aplicación de los literales a y b *ibidem*, en realidad a lo largo del embate no se formularon argumentos concretos respecto de estas disposiciones, ni se explicó cómo su empleo hubiera influido en la decisión adoptada, máxime cuando lo alegado en ese discurso no riñe con lo plasmado en la decisión atacada, lo que también lo hace impróspero.

4. Por si fuera poco, es evidente que la censura cimenta los tres cargos enunciados en que el Tribunal incurrió en el equívoco de arribar a la conclusión de que la AFP Porvenir S.A. le suministró al actor la información necesaria al trasladarse de régimen, es decir, que cumplió con los deberes de asistencia en todas las etapas del proceso, siendo que tal

argumentación no corresponde con lo razonado por el fallador de segunda instancia.

En efecto, el juez plural para definir el caso consideró que la ley les exige a las entidades administradoras del RAIS, desde su creación, que brinden la información suficiente y necesaria en las operaciones que realicen sus usuarios, cumpliendo el deber de buen consejo a fin de que las decisiones que éstos adopten sean libres y espontáneas, de modo que cuando no se ofrece esa asesoría en la afiliación esa vinculación deviene en ineficaz a la luz del artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

Siguiendo esa línea, concluyó el *ad quem* que, ante la ausencia de prueba de que ciertamente el fondo enjuiciado le hubiese provisto la debida información al actor al momento de efectuar su traslado de régimen, devino en apropiada la declaratoria por parte del juez de instancia respecto a que su afiliación no era válida, que al no nacer a la vida jurídica era ineficaz, y de contera debían regresarse las cosas al estado anterior al tenor del artículo 1746 del CC, y conforme lo tiene dicho la Corte en la providencia CSJ SL3464-2019.

De lo decantado se infiere que el planteamiento en que se fincaron los cargos no es atinado, toda vez que dista sustancialmente de las verdaderas razones que tuvo el juez colegiado para revocar la sentencia primaria, que no fue que la AFP convocada a juicio hubiera cumplido con el deber de información frente al demandante, como lo entendió el casacionista.

Al respecto, en la providencia CSJ SL, 23 mar. 2011, rad. 41314, se puntualizó:

> La confrontación de una sentencia, en la intención de lograr su derrumbamiento en el estadio procesal de la casación, comporta para el recurrente una labor persuasiva y dialéctica, que ha de comenzar por la identificación de los verdaderos pilares argumentativos de que se valió el juzgador para edificar su fallo; pasar por la determinación de si los argumentos utilizados constituyen razonamientos jurídicos o fácticos; y culminar, con estribo en tal precisión, en la selección de la senda adecuada de ataque: la directa, si la cuestión permanece en un plano eminentemente jurídico; la indirecta, si se está en una dimensión fáctica probatoria.

Siguiendo esa línea, para la Sala hay claridad en torno a que el pilar fundamental de la decisión del juez colegiado fue la potísima razón de que el demandante ostentaba la calidad de pensionado desde el 1 de agosto de 2017 en la modalidad de renta vitalicia, con Seguros de Vida Alfa S.A., hecho indiscutido por su aceptación expresa que hicieron las partes en la demanda inicial y su contestación, lo que constituye una situación jurídicamente consolidada que hace inviable ordenar la restitución de las cosas a su estado antes de existir la afiliación.

Siendo ello así, emerge con certeza que las imputaciones y ataques efectuados por el censor resultan inadecuados para derruir el báculo que soporta la decisión del Tribunal.

Así se ha recalcado por esta corporación, entre otras, en la providencia CSJ SL1696-2023, donde se aleccionó:

> [...] Es importante recordar que la naturaleza extraordinaria del recurso de casación exige el despliegue de un ejercicio dialéctico

> dirigido puntualmente a socavar los pilares de la sentencia gravada, esto es, corresponde al censor identificar los soportes del fallo que controvierte y, consecuente con el resultado que obtenga, dirigir el ataque por la senda fáctica o la jurídica, o por ambas, en cargos separados, desde luego, si es que el fundamento de la decisión es mixto. Los soportes jurídicos de una decisión judicial corresponden al alcance, aplicación o falta de aplicación de una o varias preceptivas llamadas a regular el caso sometido a su consideración, por lo que los argumentos que pretenden atacar esas conclusiones deben fundamentar y demostrar algún tipo de imprecisiones en la aplicación del derecho.

Con todo, lo resuelto por el Tribunal en el sentido de que no es posible declarar la ineficacia de la afiliación de un pensionado del RAIS, está acorde con la doctrina actual e imperante de la Corte, tal como se ratificó en la sentencia CSJ SL3501-2024, cuando se dijo:

> Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.

Corolario de lo hasta aquí decantado, los cargos se desestiman.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte actora y en favor de las opositoras Colpensiones, Old Mutual S.A., Seguros de Vida Alfa S.A y Porvenir S.A. Se fija como agencias en derecho, la suma única de $6.200.000, que se distribuirá en partes iguales entre los replicantes y se

incluirá en la liquidación que se practique conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali profirió el 18 de agosto de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **SIMEÓN IZQUIERDO** siguió contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.,** la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (**COLPENSIONES), SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.,** trámite al que se vinculó al **OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

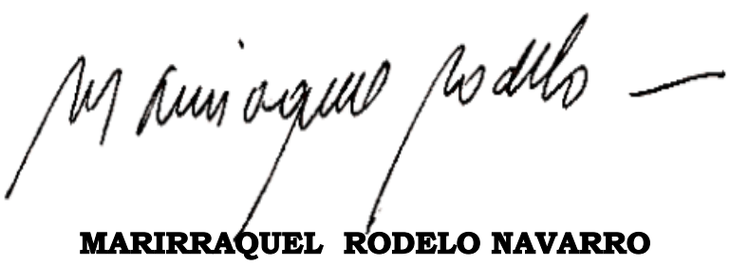
Firmado electrónicamente por:



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN



MARIRRAQUEL RODELO NAVARRO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 2CAC3D9EC8EDA4DF12EF090D7E47E846F40F77607588163912436DD16EB1428E
Documento generado en 2025-02-13