CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

SL331-2025

Rad n.° 76001-31-05-010-2016-00258-01

Acta 04

Bogotá D. C., diez (10) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el dos (02) de diciembre de dos mil veintidós (2022), en el proceso que **MELBA GUADALUPE PINEDO GUERRA** le instauró a la recurrente y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.** al que fueron integradas, **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.,** la **UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA** y el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA REGIONAL GUAJIRA** como *litisconsortes* necesarios y **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S. A.** como convocada en garantía.

I. ANTECEDENTES

Melba Guadalupe Pinedo Guerra llamó a juicio a Protección S. A. y a Colpensiones para que se declarara la nulidad de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual (RAIS), el 25 de abril de 1997, *«por cuanto no hubo voluntad para trasladarse a dicho fondo»*.

Solicitó que se declara que se encontraba activa en el régimen de prima media con prestación definida (RPMPD), desde el 7 de julio de 1975, sin solución de continuidad; que era beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que, como consecuencia, se condenara a reconocer y pagar la pensión de vejez por cumplir con los requisitos legalmente exigidos para ello, junto con los reajustes e incrementos pensionales, mesadas adicionales e intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, más las costas.

Narró que estuvo afiliada al ISS por etapas, entre el 07 de julio de 1975 y el 31 de mayo de 1995 a través de: *«El Sena Regional Santa Marta del 7 de julio 1975 al 15 de enero de 1977, Regional Bogotá de febrero a agosto de 1981 y Regional Guajira de febrero de 1990 a marzo de 1991; de la Universidad De La Guajira, en el segundo semestre de 1989, y la Cámara de Comercio de Cali, del 16 de enero de 1991 al 18 de agosto de 1992»*.

Indicó que nuevamente comenzó a laborar con la Asociación Organismos No Gubernamentales, el 23 de marzo

de 1995; que su afiliación a la seguridad social en pensiones no fue al régimen en el que venía, sino al RAIS, en Skandia y, posteriormente, Protección a través de la Pontificia Universidad Javeriana, EPSA, Comfandi y la Fundación Gases de Occidente, desde el 15 de julio de 2007 hasta la actualidad.

Aseguró que su interés siempre fue continuar afiliada al ISS; que los funcionarios de la administradora del RAIS le sugirieron e insistieron que se trasladara de régimen, porque las garantías que le ofrecían eran mayores y mejores; que ello resultó no ser cierto, ya que el 30 de enero de 2013, Protección S. A. le hizo una proyección de la pensión *«para cuando llegara a la edad de 64,6 años, en la suma, de $3.975.907, cuando devengaba un salario mensual superior a $15.134.000»*.

Aseveró que de haber continuado en el RPMPD su pensión sería muy superior; que, por tanto, el 16 de enero de 2013 solicitó ante Colpensiones traslado de régimen, pero le fue negado mediante Oficio del 17 de enero de 2013, por encontrarse *«10 años o menos del requisito de tiempo para pensionarse»*; que la Superfinanciera, en la Circular Externa 016 de 2016, dispuso para los fondos de pensiones, «*la obligación de hacer una asesoría profesional, sin sesgos a los afiliados que solicitaran el traslado de un régimen a otro, para que estos tomaran una decisión acertada»* (f.os 4 a 15, cuaderno principal, archivo f.os 5 a 15, cuaderno del juzgado, archivo «*20241512247864*4», expediente digital).

Las accionadas se opusieron a las pretensiones, admitieron las vinculaciones de la demandante a cada uno de los regímenes; defendieron la validez del traslado entre ellos y propusieron las siguientes excepciones de fondo:

Colpensiones: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción e innominada. (f.os 155 a 161, *ibidem*).

Protección S. A.: inexistencia de la obligación, cumplimiento de los requisitos formales dispuestos para temas de afiliación, falta de causa para pedir, buena fe y la genérica (f.os 169 a 175, *ib*).

Mediante proveídos del 4 de octubre de 2019, el juez dispuso vincular como *litisconsorte* necesario por pasiva, al Sena Regional Guajira y a la Universidad de la Guajira (f.os 254 a 255, *ibidem*), así como del 19 de julio de 2021 a Skandia S. A. (hoy Old Mutual) (f.° 342, *ib.*), ante lo cual el ente universitario se opuso a los pedimentos; manifestó que la mayoría de los hechos no le constaban y que, por tanto, se atenía a lo que resultare probado.

Planteó como excepciones previas las de «*falta de legitimación en la causa por pasiva*» y prescripción extintiva y como de fondo, las de inexistencia de la obligación por parte de la universidad y la genérica (f.os 274 a 280, *ibidem*).

El Sena también rechazó lo pedido; admitió únicamente el relacionado con la vinculación de la actora con la entidad, pues los demás supuestos no le constaban.

Formuló como excepciones perentorias las de falta de integración de *litisconsorcio* necesario en la parte pasiva, prescripción y la genérica (f.os 291 a 294, *ibidem*).

Skandia igualmente se opuso a las pretensiones; afirmó que algunos hechos eran ciertos y la gran mayoría no le constaban.

Invocó como excepciones de mérito las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación (f.os 357 a 366, *ib*).

Así mismo, solicitó llamar en garantía a Mapfre S. A., quien manifestó que, si bien las pretensiones no se dirigían a dicha sociedad, en todo caso resultaban improcedentes; que no le constaban la mayoría de los hechos, por lo que debían probarse.

Adujo frente al llamamiento, que aceptaba algunos hechos y que se oponía a su vinculación al proceso.

Propuso como medios exceptivos de fondo, respecto de la demanda, *«las planteadas por la entidad que formuló el llamamiento, inexistencia de vicios que nuliten o sustenten una declaratoria de ineficacia respecto del traslado del actor,*

al fondo de pensiones administrado por Skandia» y frente al llamamiento los de,

> […] falta de legitimación en la causa por activa para formular llamamiento en garantía, inexistencia de cobertura, el llamamiento en garantía se torna improcedente al contrariar el principio de asunción de riesgos vs el objeto del litigio estando la prima devengada en los contratos que existieron, inexistencia de obligación indemnizatoria o de cualquier otra índole, inexistencia de obligación de devolución de prima por terminación de vigencia del contrato de seguro y la genérica (f.os 7 a 29, archivo «*20241153107436 44» ibidem.*

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, el 4 de marzo de 2022, decidió:

> PRIMERO: DECLARAR no probados los medios exceptivos invocados por las demandadas.
>
> SEGUNDO: DECLARAR probado el […] invocado por la llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., frente al llamamiento que le elevare Skandia S.A.
>
> TERCERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS hoy administrado por Protección S.A. y tener como única afiliación válida de la demandante, la que traía en el Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones.
>
> CUARTO: CONDENAR a la AFP Protección S.A. y a Skandia AFP S.A., a trasladar la totalidad de los valores que hubieran recibido por concepto de aportes a la cuenta individual de la demandante, junto con los rendimientos e intereses, así como los valores que hubiere recibido por concepto de gastos de administración, fondo de pensión mínima y valores de la aseguradora. Todos estos valores deberán ser trasladados [a] por Colpensiones.
>
> QUINTO: CORDENAR a Colpensiones […], a la restitución de los recursos provenientes de los fondos privados que se ha ordenado trasladar, e imputarlos en las cuentas correspondientes del RPM.
>
> SEXTO: CONDENAR a Colpensiones […] a pagar a la demandante […] la pensión de vejez a partir del 01/10/2015, en cuantía de $9.663.232, por 13 mesadas al año.

SÉPTIMO: CONDENAR a Colpensiones […], a pagar a favor de Melba Guadalupe Pinedo, el retroactivo pensional causado entre el 01/10/2015 y el 28/02/2022, por valor de $959.494.662.

OCTAVO: CONDENAR a Colpensiones […], a pagar los intereses de mora sobre las mesadas pensionales aquí reconocidas, que deberán liquidarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

NOVENO: AUTORIZAR a Colpensiones […], para que de los valores por concepto de mesadas pensional aquí reconocidas, le sean descontados a la demandante los valores por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud.

DÉCIMO: ABSOLVER a Mapfre Seguros de Vida S.A. del llamamiento en garantía formulado por Skandia AFP S.A.

DÉCIMO PRIMERO: DECLARAR la falta de competencia de este Despacho judicial, para declarar vinculación laboral alguna de la demandante […] con el SENA Bogotá y la Universidad de la Guajira.

DÉCIMO SEGUNDO: ABSOLVER a las demandadas de los demás cargos formulados en su contra por la [accionante].

DÉCIMO TERCERO: CONDENAR en costas a Protección S.A., Skandia AFP S.A. y Colpensiones, las que deberán liquidarse por Secretaría, debiéndose incluir las siguientes sumas por concepto de agencias en derecho: $1.000.000 a cargo de Protección S.A., $1.000.000 a cargo de Skandia AFP S.A. y […] $500.000 […] a cargo de Colpensiones, en favor de la […] demandante.

DECIMO CUARTO: Si esta sentencia no fuere apelada, remítase en consulta ante el [Tribunal] de Cali para su conocimiento, atendiendo lo dispuesto por el art. 69 del C.P.T. y de la S.S. (f.os 287 a 289, *ibidem*).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 2 de diciembre de 2022, al decidir los recursos de apelación de Protección S. A., Skandia S. A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor esta última, dispuso:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales CUARTO y QUINTO de la parte resolutiva de la sentencia APELADA y CONSULTADA en el sentido de:

I. ORDENAR a […] PROTECCIÓN S. A. y SKANDIA S. A., que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, DEVUELVA a […] COLPENSIONES todos los valores integrales que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, saldo de cuentas de rezago y cuentas de no vinculados, historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas y los aportes voluntarios si los hubiese que se entregarán a la demandante, si fuere el caso.

II. CONDENAR a […] PROTECCIÓN S. A. y SKANDIA S. A. a devolver los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por el periodo en que administró las cotizaciones de la demandante, todo tipo de comisiones, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, a cargo de su propio patrimonio, con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado.

III. IMPONER a COLPENSIONES, una vez ejecutoriada esta providencia, la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales a la afiliada demandante.

SEGUNDO: MODIFICAR los numerales SEXTO y SÉPTIMO de la parte resolutiva de la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora MELBA GUADALUPE PINEDO GUERRA, la pensión de vejez, a partir de su retiro del sistema general de pensiones con base en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición, debiendo calcular el ingreso base de liquidación de la mesada pensional de la demandante con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y reglas pertinentes, ajustándose a las normas legales vigentes al momento en que se acredite la desafiliación con COLPENSIONES, toda vez para tal cálculo deben considerarse todas las cotizaciones que le sean útiles a la [actora].

TERCERO: REVOCAR el numeral OCTAVO de la parte resolutiva de la sentencia APELADA y CONSULTADA y en su lugar ABSOLVER a COLPENSIONES de [los] intereses moratorios […].

CUARTO: SE CONFIRMA en lo demás la sentencia apelada y consultada.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S. A., SKANDIA S. A. y COLPENSIONES apelantes infructuosos, y a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija

la suma de $1´500.000, a cargo de cada una. SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de CONSULTA.

[…]

Tuvo por probado: que la reclamante nació el 21 de abril de 1954; que inició sus cotizaciones en el ISS desde el 7 de julio de 1975; que se trasladó al RAIS administrado por la AFP Protección S. A. el 1º de junio de 1997 y posteriormente a Skandia S. A. y que, previo a dicho cambio, prestó servicios como trabajadora del sector público y privado.

Recordó que la selección de un régimen pensional era un acto formal, que debía provenir de una decisión libre, voluntaria espontánea y sin presiones; que el formulario de afiliación debía consignar información en ese sentido, lo cual no liberaba a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implicaban el traslado de un régimen a otro, no solo en sus beneficios, sino también en sus desventajas, acorde a las condiciones de cada afiliado *«CSJ SL3871, 3778, 3708, 3710, 3803, 3611, 3537, 3349, 2946, 2001, 2021, 1948, 1949, 1942, 1743, 1741, 1907, 1440, 1442, 1465, 1467, 1475, 782, 1217 y 373 [todas] de 2021»*.

Expuso que la ley consagró multas y sanciones para el empleador o cualquier persona natural o jurídica que impidiera o atentara en cualquier forma, contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad (artículos 13, literal b)

y 271 de la Ley 100 de 1993 y 3° del Decreto 692 de 1994 compilado por el 1833 de 2016).

Memoró lo decantado por esta Corporación entre los años 2019 y 2021, sobre *«el deber de información a cargo de las AFP […] exigible desde su creación»*, así como las normas existentes en esta materia.

Puntualizó que, para el caso particular, conforme lo señalaba la jurisprudencia a la que se remitió, era necesario e imprescindible que la AFP al momento de realizar la vinculación a la señora Pinedo Guerra, le suministrara información suficiente, completa y clara sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras, lo cual no aconteció.

Argumentó que ni Protección ni Skandia, demostraron haber desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que le representaba a la demandante su incorporación al RAIS,

> […] para permitirle valorar las consecuencias negativas de su traslado <desventajas y riesgos>, pues lo cierto es que no realizaron una proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPMPD […], cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS.
>
> [Que] no se [probó] la asesoría completa que [aducían] las demandadas brindaron, por tanto, la demandante desconoció la incidencia de tal decisión frente a sus derechos prestacionales y no pudo analizar comparativamente el monto de la pensión en cada uno de los regímenes pensionales, ni su modalidad de financiación, lo cual evidencia la falta de transparencia entre personas que se encuentran en posiciones asimétricas. Falencia

que se agudiza con el hecho de brindar información únicamente sobre beneficios y no desventajas.

Indicó que no se aportó al proceso ninguna prueba respecto a la entrega de una información con las características requeridas, carga que le correspondía a la AFP en virtud del artículo 1604 del CC; que como no se efectuó un real estudio de las posibles ventajas o desventajas frente al traslado al momento del acto de vinculación, se generaba *«la ineficacia –en sentido estricto o de pleno derecho- del cambio de régimen conforme lo señala la ley y la jurisprudencia, y no una nulidad de traslado (porque el afiliado tiene capacidad para contratar, no hay vicios del consentimiento, no hay causa u objeto ilícito»*.

Precisó que no eran atendibles los argumentos de *«aplicación atemporal de la legislación sobre el deber de información y, acerca de la carga de la prueba que pretendía atribuirse a la afiliada sobre la diligencia y cuidado para inscribirse en una AFP u otra»*, ya que se desconoció el carácter de usuaria del servicio público de seguridad social que tenía la reclamante, que amerita *«tuición y respaldo»*, antes que hacerla partícipe de los atractivos que el mercado financiero le ofrecía.

Determinó en consecuencia:

1. Declarar ineficaz el traslado que realizó la actora del RPMPD al RAIS el 1° de junio de 1997 y en tal virtud, que las cosas se retrotraían al estado en que se encontraban, por lo que había lugar a condenar a Protección y a Skandia,

teniendo en cuenta los respectivos períodos de afiliación, al traslado de la totalidad de los aportes realizados a dicho régimen junto con,

> [...] los bonos pensionales hacia su emisor y rendimientos financieros, historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, devolución de las cotizaciones voluntarias si las hubiese, [...] de los gastos de administración [...] comisiones de todo tipo a cargo de su propio patrimonio; [...] primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima [...]. Todo con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado [...].

2. Confirmar, la absolución frente a la llamada en garantía Mapfre S. A. dado que actuó como un tercero de buena fe, sin que hubiese tenido injerencia en el asesoramiento de la demandante, así como en la falta de información al momento de la vinculación al RAIS.

Así mismo, la obligación impartida a Colpensiones, de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales a la afiliada, por ser innecesaria la exigencia de equivalencia del ahorro contenida en los Decretos 3800 de 2003 (literal b) del artículo 3° y 3995 de 2008 y la inaplicabilidad de la excepción de prescripción.

De igual manera, el derecho que le asistía a la peticionaria a la pensión de vejez con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición por edad, desde cuando alcanzó los 55 años (21 de abril de 2009), momento para el cual contaba con 842,29 semanas de cotización, habiendo sufragado en total 1.253,43; los descuentos por concepto de aportes al

régimen de salud y la imposición costas a cargo de Protección, Skandia y Colpensiones.

3. Que el disfrute de la prestación, sería desde que se acreditara la desafiliación con Colpensiones, pues para el cálculo del IBL debían considerarse todas las cotizaciones que le fueran útiles a la actora y que el derecho pensional debía ser pagado en 13 mesadas anuales.

4. Absolver a Colpensiones de los intereses moratorios, toda vez que la Sala conoció de ese aspecto en el grado jurisdiccional de consulta (CSJ SL1309-2021).

5. Declarar improcedente la apelación de la demandante respecto del monto de las agencias en derecho fijadas en la sentencia (f.os 73 a 101, cuaderno del Tribunal, archivo «*20241150691564*4», expediente digital).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, se revoque la de primer grado y en su lugar se absuelva de las pretensiones (demanda de casación, cuaderno de la Corte, archivo «*003Memorial*», ESAV).

Formula un cargo, por la causal primera de casación, que fue replicado por la demandante.

VI. CARGO ÚNICO

Cuestiona la legalidad de la sentencia por la vía directa por la interpretación errónea,

> […] los artículos 1604 del CC y 167 del CGP, aplicables al procedimiento laboral por remisión del […] 145 del CPL, (como medio) respecto de los artículos 13 (literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993; numeral 1° artículo 97 del Decreto 663 de 1993; […] 3° del Decreto 692 de 1994, (compilado por el Decreto 1833 de 2016), 21 de la Ley 795 de 2003, 2º del Decreto 1642 de 1995 (de los que también se denuncia su interpretación errada); infracción directa de los cánones 53 de la [CP]; 11 del Decreto 692 de 1994; 112 de la Ley 100 de 1993 y 1509 del [CC], lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993; 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990 y Acto Legislativo 01 de 2005; todo ello, en relación con los artículos 48 de la [CP].

Afirma que no son objeto de discusión los presupuestos fácticos a los que arribó el sentenciador de alzada; que cuestiona la equivocación en la que este incurrió al «*considerar de forma tajante, desigual y sin ninguna ponderación, que era a las AFP demandadas a quienes les correspondía el deber de probar si en efecto informaron a la demandante los efectos del traslado de régimen*».

Plantea que según los artículos 1604 del CC y 167 de la Ley 1564 de 2012, al ser la accionante quien persigue la declaratoria de la ineficacia de su afiliación al RAIS, le incumbía directamente probar ese presupuesto y no solo con su dicho; que no podía dejarse de lado que para la fecha en que aquella migró al RAIS, los fondos no tenían deber

adicional al que se consagra el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 (formulario de afiliación); que *«el criterio que se acoge respecto las afirmaciones o negaciones indefinidas, es un asunto que también debe ser templado […] CSJ SL144-2023».*

Sostiene que, en ese contexto, es inequitativo relevar a la accionante de acreditar siquiera sumariamente su dicho, con mayor razón, porque conforme lo explicado en la sentencia CC C086-2016, por la cual se analizó la constitucionalidad del artículo 167 del CGP, la inversión de la carga de la prueba ha de estar precedida del análisis judicial de las situaciones concretas que permitan determinar si la igualdad entre las partes está comprometida,

> [Máxime] si [aquella] contaba con herramientas procesales que le permitían corroborar [su dicho], por ejemplo, elevar los requerimientos respectivos, impetrar las acciones administrativas sancionatorias pertinentes, o acudir directamente a la justicia ordinaria, atendiendo la inmediatez al momento del traslado cuando a su criterio se consideró desinformada y […] existen traslados horizontales dentro del mismo régimen […] lo que no solo denota la intención de continuar en el mismo, sino cierto conocimiento de la afiliada frente al funcionamiento del RAIS, sus beneficios, desventajas y su modo de operar.

Refiere que, en razón a ello, el Tribunal debió dar aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas; que de las demás disposiciones que denuncia como erróneamente apreciadas *«(artículos 13 literal b); 271 de la Ley 100 de 1993, numeral 1°; 97 del Decreto 663 de 1993; 3° del Decreto 692 de 1994; 21 de la Ley 795 de 2003, 2º del Decreto 1642 de 1995»*, no se extrae el deber de información

ni las obligaciones que el colegiado advirtió, en la magnitud y rigurosidad impuesta.

Destaca que lo previsto en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, no implica que la intelección otorgada por el juzgador sea la correcta, ya que la norma no determina,

> […] que dicha información deba ser estrictamente redactada y documentada, menos aún, en la forma tan específica y extensiva como lo entiende el fallador, al punto de exigir que se haya realizado una proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPM […], premisa que es absolutamente irracional, si se tiene en cuenta que el IBC futuro de la actora era desconocido, así como la continuidad de ésta en el campo laboral, las fluctuaciones del mercado, entre otros aspectos que no permiten dar certeza de esto con más de 20 años de antelación.

Asegura que pese a que esta Corporación ha reiterado que la simple manifestación -negación indefinida- de no haber recibido información, es suficiente para que se traslade la carga de la prueba a los fondos y deban estos acreditar el cumplimiento de los deberes sin que sea dable acudir al formulario de afiliación, dicho criterio en algún momento debe ser corregido, *«máxime si se tiene en cuenta que, de acuerdo con el artículo 112 de la Ley 100 de 1993 […], una vez las personas cumplieren los requisitos para ser afiliados al RAIS, estos debían ser aceptados de manera automática»*.

Estima que asumir que el formulario de afiliación no es suficiente para acreditar el cumplimiento del deber de información, ni útil para probar la validez del traslado, es una trasgresión a la ley vigente para el año 1997, fecha del traslado, que solicita se remedie, *«más aún si se impone a los*

fondos la demostración de una serie de exigencias que rayan - incluso- en el deber de buen consejo que apareció solo hasta la expedición del Decreto 2255 de 2010».

Indica, que aunque la doctrina de esta Sala a la fecha, advierta que no es así, el desconocimiento de las ventajas y desventajas de uno u otro régimen es un error de derecho que no constituye en el ordenamiento colombiano un vicio del consentimiento (artículo 1509 del CC) y por ello no había lugar a declarar ni siquiera la nulidad del traslado.

Requiere que, por tanto, la Sala revalúe su postura sobre el tema y decida conforme al alcance de la impugnación (*ibidem*).

VII. RÉPLICA

La accionante solicita mantener la sentencia impugnada, pues estima que tiene amparo constitucional, legal y jurisprudencial; se atiene a la línea decantada por la Corporación; está alineada con la posición de la Corte Constitucional en la materia y porque, en todo caso, la recurrente no expuso *«las razones jurídicas que debió considerar el Tribunal para alejarse de la postura unánime y pacifica que ha sostenido el órgano de cierre en la jurisdicción laboral»* (oposición, cuaderno de la Corte, archivo «*0011Anexos*», ESAV).

VIII. CONSIDERACIONES

La demanda que sustenta el recurso no ordinario presenta deficiencias en el alcance de la impugnación, pues no se atiene a las reglas de claridad sobre las que ha adoctrinado la Sala, entre otras, en las sentencias CSJ SL, 6 dic. 2006, rad. 16515; SL4426-2017; SL10092-2017 y, en especial, en la SL4084-2018, que exigen la demarcación precisa del camino que ha de emprender *«[…] como Juez de casación y, enseguida, como fallador de segunda instancia, desde luego, si resultó positivo el primer ejercicio».*

Ello por cuanto, si bien la censura precisa el camino que debe emprender la Corte como juez de casación y, enseguida, como fallador de segunda instancia, ya que solicita se *«case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, se revoque la […] de [primer grado] y, en su lugar [se] absuelva a Colpensiones de las pretensiones de la demanda»*, no tiene en cuenta:

1) que el colegiado la exoneró de los intereses moratorios peticionados y, 2) dispuso que el disfrute de la prestación que otorgó sería desde que se acreditara la desafiliación de la accionante a Colpensiones, con lo cual no satisface la carga de plantearle al juez de casación, con precisión y claridad, sus pretensiones respecto del fallo cuestionado, con escrupulosa sujeción a su contenido decisorio, pues respecto de los puntos aludidos no habría lugar a impetrar la anulación de ese proveído.

Efectivamente, lo que correspondía a la impugnante era solicitar explícita y coherentemente el quiebre parcial de la sentencia atacada, mientras que, en el pedimento en sede de instancia, le imperaba especificar si lo que pretendía era que el pronunciamiento que puso fin a la inicial fuera confirmado, revocado o modificado, total o parcialmente, de tal manera que las pretensiones ante la Corte, el cargo y su demostración, guardasen armonía y unidad.

En segundo lugar, el conjunto de la acusación tampoco desquicia los verdaderos soportes del segundo fallo, en tanto plantea un solo ataque por la vía directa, mediante el cual se limita a cuestionar la forma en que la segunda instancia entendió la teoría de la carga dinámica de la prueba; cómo decidió el asunto con base en normas inexistentes al momento en que la accionante se trasladó del RPMPD al RAIS y cómo tampoco tuvo en cuenta que el error de derecho no genera la nulidad del acto de migración de un esquema de pensiones a otro.

Argumentaciones que resultan insuficientes para cuestionar y desvirtuar las verdaderas razones de la decisión del Tribunal, pues memórese que, desde el punto de vista jurídico, con apoyo en la jurisprudencia, este coligió:

i) que la selección de un régimen pensional era un acto formal, que debía provenir de una decisión libre, voluntaria espontánea y sin presiones;

ii) que la información consignada en ese sentido en el formulario de afiliación, no liberaba a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implicaban el traslado de un régimen a otro, no solo en sus beneficios, sino también en sus desventajas, acorde a cada situación particular;

iii) que la ley consagró multas y sanciones para el empleador o cualquier persona natural o jurídica que impidiera o atentara en cualquier forma, contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema;

iv) que sobre «*el deber de información a cargo de las AFP […] exigible desde su creación*» era un aspecto ya decantado por esta Corporación;

v) que en virtud del artículo 1604 del CC, la carga de la prueba recaía en el fondo de pensiones y, como en el asunto no se efectuó un real estudio de las posibles ventajas o desventajas frente al traslado al momento del acto de vinculación, se generaba *«la ineficacia –en sentido estricto o de pleno derecho- del cambio de régimen conforme lo señala la ley y la jurisprudencia, y no una nulidad de traslado (porque el afiliado tiene capacidad para contratar, no hay vicios del consentimiento, no hay causa u objeto ilícito»;*

vi) que la ineficacia del traslado acarrea que las cosas se retrotraen al estado en que se encontraban, así como la devolución, a cargo de la AFP, de los bonos pensionales hacia

su emisor y rendimientos financieros, historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, devolución de las cotizaciones voluntarias si las hubiese, de los gastos de administración, comisiones de todo tipo a cargo de su propio patrimonio; primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado.

vii) que Colpensiones tiene la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales a la afiliada, por ser innecesaria la exigencia de equivalencia del ahorro contenida en los Decretos 3800 de 2003 (literal b) del artículo 3º y 3995 de 2008.

Mientras que desde lo fáctico coligió:

viii) que Protección ni Skandia demostraron haber desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que le representaba a la demandante su incorporación al RAIS, pues no se probó con la documental aportada, la asesoría completa que aducían le fue brindada, ni realizaron una proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPMPD, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS;

ix) que la reclamante desconocía la incidencia de tal decisión frente a sus derechos prestacionales y no pudo analizar comparativamente el monto de la pensión en cada

uno de los regímenes, ni su modalidad de financiación;

x) que, por tanto, a aquella le asistía derecho a la pensión de vejez con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición, haber completado los 55 años el 21 de abril de 2009 y cotizado en total 1.253,43 semanas, de las cuales 842,29 fueron dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima de pensión, por lo que no le eran exigibles las previsiones señaladas en el acto legislativo 01 de 2005 y,

xi) que el disfrute de la jubilación sería desde que se acreditara la desafiliación con Colpensiones, ya que para el cálculo el IBL debían considerarse todas las cotizaciones que le fueran útiles a la actora y debía pagarse en 13 mesadas.

Por tanto, como el censor nada dijo frente a los razonamientos contenidos en los numerales *iv)* y *vi)* a *xii)*, la decisión objetada sigue soportada en esas inferencias, conforme lo ha precisado la jurisprudencia, al explicar las consecuencias de no derruir la totalidad de sus basamentos, en perspectiva de la presunción de legalidad y acierto que arropa las sentencias de los jueces (CSJ SL643-2020, con referencia en las SL17693-2016, SL925-2018 y SL1980-2019).

Recuérdese que es carga ineludible del recurrente desentrañar el contenido de los soportes cardinales del fallo impugnado, con la finalidad de identificar si son jurídicos,

fáctico - probatorios, o eventualmente mixtos, para cuestionarlos integralmente a través de las vías de trasgresión legal del numeral 1° del artículo 87 del CPTSS (si es esa la causal elegida), es decir, por la senda directa, si es lo primero, o la indirecta, si es lo segundo, o a través de ambas, pero en cargos separados, en la hipótesis final.

Impera destacar, que las deficiencias expuestas no son simplemente formales, en razón a que el deber del promotor del recurso de derribar las premisas que mantienen en firme la sentencia, busca garantizar *«la necesidad social de que imperen los principios de certeza y confianza legítima que generan las decisiones tomadas por un funcionario público investido de jurisdicción y competencia, en ejercicio de las facultades y deberes de orden legal y constitucional»* (CSJ SL9012-2017).

Ahora, al margen de lo expuesto, en aras de la claridad, puntualiza la Sala a la recurrente, que así se salvaran las deficiencias que se advirtieron, la acusación no podría quebrar el segundo fallo, pues el sentenciador se atuvo a la doctrina probable construida sobre el particular, según la cual:

1. El examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, ha de abordarse desde la institución de la *ineficacia*, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas de retornar las situaciones a su estado inicial, por cuanto, en ese específico aspecto, debe acudirse a lo regulado para las nulidades

sustanciales en el artículo 1746 del CC (CSJ SL1688-2019; SL1465-2021).

2. El deber de información en cabeza de las entidades de seguridad social, pese a su evolución normativa, siempre ha aparejado la obligación imperativa de suministrar una asesoría clara, necesaria y transparente al afiliado (CSJ SL1688-2019), esto es, de entregar la descripción comparada, en lenguaje simple y comprensible *«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»* (CSJ SL1452-2019 y SL4803-2021).

3. Corresponde a las AFP, en casos como este, demostrar que para el momento en que ocurrió el cambio de régimen, brindó al peticionario la ilustración necesaria y suficiente, porque la denuncia de que no se brindó, es una negación indefinida que invierte la carga de la prueba y, en todo caso, según el artículo 1604 del CC es a aquellas a las que les obliga acreditar el deber de diligencia (CSJ SL1688-2019 y SL3150-2023).

4. *«[…] el simple diligenciamiento del formulario no suple en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia»* (CSJ SL3778-2021), en tanto que, esa documental *«apenas acredita el consentimiento del actor, pero*

no que este tuviera el carácter de "informado"» (CSJ SL3150-2023).

Valga destacar frente a dichos criterios que, aunque en principio son extraños a Colpensiones, claramente la impactan en un asunto como el que se examina, por cuanto la afiliada no se limitó a cuestionar la juridicidad de su cambio del RPMPD al RAIS, reclamando su ineficacia, sino que avanzó hasta impetrar que se declarara que siempre estuvo afiliado al esquema de reparto simple y que, por ende, nunca perdió el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 del que era beneficiaria, para que la de ese régimen la pensionara conforme sus reglamentos, cuyos requisitos tenía por satisfechos, pedimento sobre el que congruente y consonantemente se pronunció el juez de colegiado, con apego al precedente de esta Corporación, como quedo visto.

Por fuera que, además, Colpensiones atacó la decisión de segunda instancia, convalidando el comportamiento de las AFP del RAIS también llamadas al litigio, con el argumento que el deber de información que extrañó la segunda instancia se cumplía con lo asentado en el formulario de afiliación al RAIS y que esa carga debía ser analizada al tenor de la normativa existente al momento de ese acto.

Finalmente, frente a la propuesta que plantea la censura a la Corte de revaluar su postura, ello no es posible en cuanto no acredita la existencia de una de las hipótesis

del artículo 4º de la Ley 169 de 1896, que exija variarla, es decir: *a)* una situación social a la que no responda adecuadamente la línea vigente; *b)* una contrariedad entre esta y los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico o, *c)* algún cambio normativo que exija a la Corporación recoger el criterio en comento.

En efecto, en el único cargo que se propone, no es identificable ninguna de esas circunstancias y este tampoco da al traste con lo que pacíficamente se ha adoctrinado por la Corporación, pues si bien es cierto no toda atestación negativa es indefinida, también lo es que la actora estaba en imposibilidad de acreditar que, previo a la suscripción del formulario de afiliación, no le ofrecieron la ilustración requerida, aspecto en el cual halla su razón de ser la inversión de la carga probatoria, al tenor de lo explicado en las sentencias CSJ SL9303-2015, SL3708-2017, SL696-2021 y SL144-2023.

Además, aunque el artículo 97 del Decreto 663 de 1993 estaba vigente con anterioridad de la Ley 100 de 1993, ello no conlleva, de la forma en que lo expone la acusación, a que las administradoras de fondos pensionales no se encontraren sujetas a ese mandato, que para la época exigía *«ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales»* (CSJ SL4803-2021).

Tal afirmación, pues dicho precepto, aún sin sus

modificaciones, ha estado dirigido, entre otros, a las sociedades de servicios financieros, a las cuales, según el artículo 91 de la Ley 100 *ibidem,* se asimilan los fondos de pensiones, cuya creación se autorizó con la vigencia del sistema de seguridad social integral.

Luego, contrario a lo argüido por la impugnante, estos últimos sí eran sujetos pasivos de la obligación que se pretende desconocer y su cumplimiento no está supeditado, exclusivamente, a la suscripción del formulario de afiliación.

Por las razones inicialmente expuestas se desestima la acusación.

Las costas en el recurso extraordinario serán responsabilidad de la recurrente, a favor del replicante, por lo que se fijan como agencias en derecho la suma de doce millones cuatrocientos mil pesos ($12.400.000), que deberán incluirse en la liquidación de costas, en la forma que prevé el artículo 366 del CGP.

IX. DECISIÓN

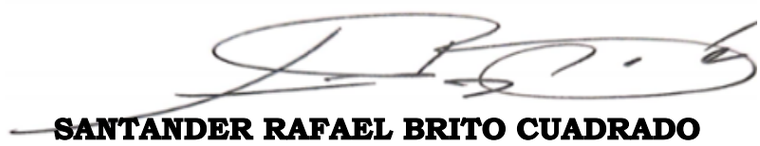
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el dos (02) de diciembre de dos mil veintidós (2022), en el proceso que **MELBA GUADALUPE PINEDO GUERRA** le instauró a la

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES) y a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.,** al que fueron integradas, **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A,** la **UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA** y el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA REGIONAL GUAJIRA** como *litisconsortes* necesarios y **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S. A.** como llamado en garantía.

Costas como se indicó en la considerativa.

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

Firmado electrónicamente por:



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

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: 86C2D4DBB62459E59810550332391FCC16F66931ED2B448C5CEC9FCAE6AE6033
Documento generado en 2025-03-03