



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 2

**SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO**

**Magistrado ponente**

**SL344-2024**

**Radicación n.º 93863**

**Acta 04**

Bogotá, D. C., doce (12) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **MARÍA DEL PILAR ACOSTA ARISTIZÁBAL**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019), en el proceso ordinario que le instauró a la **COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTÍAS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A., OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A.** hoy **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S. A.** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

Se reconoce personería para actuar en el presente proceso a la abogada Sandra Viviana Fonseca Correa, identificada con la C.C. 53.177.012 y con tarjeta profesional 169.079 emitida por el C. S. de la J., en calidad de representante legal principal para asuntos judiciales de la demandada, Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S. A., en los términos en que fue concedido, según consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia (f.º 7 a 13 archivo: Recursos Extraordinarios\_Casacion\_Contestacin Demanda\_2023032628843).

Así mismo, se reconoce personería para actuar en el presente proceso a la Sociedad Casación Laboral Estudios SAS, en calidad de apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, conforme al poder que se le extendió y, a su vez, a la abogada Linda Tatiana Vargas Ojeda, identificada con la C.C. 1.140.862.823 y con tarjeta profesional 287.982 expedida por el C. S. de la J., en los términos en que fue concedido según consta en el certificado de existencia y representación legal de la misma sociedad (f.º 1 a 56 archivo: Recursos Extraordinarios\_Casacion\_Contestacin Demanda\_2023032949534 cuaderno digital de la Corte).

## **I. ANTECEDENTES**

María del Pilar Acosta Aristizábal llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a

Colfondos S. A. Pensiones y Cesantías, Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A., a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S. A., y a Old Mutual Administradora de Pensiones y Cesantías S. A. hoy Skandia Pensiones y Cesantías S. A., para que se declarara la nulidad o la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida – RPMPD – al régimen de ahorro individual con solidaridad - RAIS, por lo que resulta nula o ineficaz la afiliación a Colfondos S. A. Pensiones y Cesantías, así como a las posteriores.

Así mismo, se declarara que la única afiliación válida al régimen de pensiones ha sido la efectuada al RPMPD administrado por Colpensiones.

En consecuencia, se ordenara el traslado de Colfondos S. A. Pensiones y Cesantías, al RPMPD administrado por Colpensiones.

Además, se ordenara a Colfondos S. A., a Porvenir S. A., a Protección S. A. y a Old Mutual la devolución de los aportes a Colpensiones de todas las sumas de dineros, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimientos devengados durante todo el tiempo en que dichas sumas de dinero estuvieron en poder de la administradora; así mismo, se condenara a las costas y agencias en derecho (f.º 106 del cuaderno principal del Juzgado).

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que nació el 14 de noviembre de 1959 y en la actualidad cuenta con 57 años.

Manifestó, que ha cotizado al Sistema General de Pensiones, en el régimen de prima media con el entonces ISS hoy Colpensiones y posteriormente con Colfondos S. A., luego Porvenir S.A, seguidamente en Protección S. A. y después en Old Mutual.

Relató, que diligenció formulario de afiliación al sistema pensional, el día 15 octubre de 2015, con el fin de efectuar el correspondiente traslado del RAIS al RPMPD administrado por Colpensiones, entidad que a la fecha no ha dado respuesta.

Refirió, que la migración efectuada al RAIS no obedeció a una verdadera, libre y plena manifestación de la voluntad, por el contrario, ese acto se encontró viciado por error de hecho que recae sobre el objeto, no solo por la falta de información veraz y suficiente, sino además por el engaño en el que se vio subsumida por parte del representante del fondo.

Indicó, que su pensión va a ser menor y deficitaria, comparada con aquella a la que tendría derecho si se pensionara con el RPMPD y sus mesadas pensionales se verían considerablemente afectadas.

Anotó, que el asesor del fondo privado, no le suministró la información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta para su traslado, tanto que no se efectuó por parte del fondo privado un estudio previo individual y concreto sobre las ventajas y desventajas que le aparejaría permanecer o trasladarse de régimen, incumpliendo así el deber de diligencia que le impone su responsabilidad profesional y que a la postre indujo en error o engaño a efectos de producirse su traslado al RAIS.

Relató, que la asesoría suministrada careció de técnica y buena fe, porque tales entidades, a pesar de ser especializadas e idóneas con conocimientos y experiencia para dar la información a los ciudadanos, en ningún momento la asesoraron en forma personalizada, ni le informaron de la diferencia entre los dos regímenes pensionales (RAIS y RPMPD); no se le explicó las modalidades de pensión que manejan los fondos privados, ni los pros ni los contras de cada una de ellas, como tampoco que una eventual mesada pensional depende del mercado, que puede variar cada año y menos aún se le explicó de las consecuencias que traería para su caso en particular trasladarse a dicho régimen.

Sostuvo, que el 16 de noviembre de 2016, solicitó a Old Mutual S. A. proyección de la pensión de vejez y el 31 de enero de 2017 la remitieron, evidenciándose la diferencia en el valor de las mesadas pensionales en uno y otro régimen, resultándole más favorable la del RPMPD.

Las demandadas, al unísono se resistieron a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, manifestaron lo siguiente:

Old Mutual S. A. admitió la fecha de nacimiento de la actora, las vinculaciones al RPMPD y al RAIS, la solicitud de traslado del primero al segundo, la diferencia entre la pensión que puede ser reconocida en el RPMPD y la del RAIS; respecto a los demás indicó no ser ciertos o no constarle.

Colpensiones, Protección S. A., Porvenir S. A. y Colfondos S. A. admitieron la fecha de nacimiento de la actora, las vinculaciones al RPMPD y al RAIS, y respecto a los demás indicaron no ser ciertos o no constarle.

Old Mutual S. A., en su defensa formuló las excepciones de mérito de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (f.º 168 a 185 del cuaderno principal del Juzgado).

Colpensiones propuso las excepciones de mérito de imposibilidad de declaratoria de nulidad de traslado y ausencia de vicios del consentimiento en la suscripción del contrato de afiliación, imposibilidad jurídica de efectuar la activación de la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida, buena fe, prescripción y la genérica (f.º 197 a 201 del cuaderno principal del Juzgado).

Protección S. A. planteó las excepciones de mérito declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, buena fe por parte de AFP Protección S. A., prescripción y la genérica (f.º 240 a 245 del cuaderno principal del Juzgado).

Porvenir S. A. presentó las excepciones de mérito de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la genérica (f.º 287 a 293 del cuaderno principal del Juzgado).

Colfondos S. A. en su defensa expuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al régimen solidario de prima media con prestación definida, buena fe, compensación y pago, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos, petición antes de tiempo, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, ausencia de vicios del consentimiento y la genérica (f.º 325 a 357 del cuaderno principal del Juzgado).

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

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, por sentencia del 26 de noviembre de 2018 (f.º 401 a 402 del cuaderno principal del juzgado), resolvió:

**PRIMERO:** ABSOLVER a las demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN, COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS, Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS de todas y cada una de las pretensiones incoadas en el presente proceso por la señora MARÍA DEL PILAR ACOSTA ARISTIZÁBAL.

**SEGUNDO:** DECLARAR probada la excepción de inexistencia de nulidad, y el Despacho se declara relevado del estudio de los demás medios exceptivos propuestos por la pasiva en su contestación.

**TERCERO:** COSTAS. Lo serán a cargo de la demandante señora MARÍA DEL PILAR ACOSTA ARISTIZÁBAL, tásense conforme al Acuerdo PSAA16-10554 de la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura en la suma de \$300.000.

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

Ante la apelación de la parte demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 10 de julio de 2019, dispuso confirmar la sentencia proferida en primera instancia (f.º 9 a 11 cuaderno digital del Tribunal).

En lo que interesa a la alzada, el Tribunal señaló como problema jurídico verificar si resultaba viable declarar la nulidad o ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS.

Señaló, que se encontraba acreditado que la demandante nació el 14 de noviembre de 1959, cotizó en forma interrumpida al ISS del 6 de julio de 1983 al 31 de agosto de 1995 un total de 630.86 semanas, que el 24 de agosto de 1995 se trasladó al RAIS a la AFP Colfondos S. A. con fecha de efectividad el 1º de octubre de 1995, que posteriormente efectuó alrededor de 8 novedades de traslado entre las AFP dentro del mismo régimen hasta vincularse por segunda vez a Old Mutual hoy Skandia S. A., mediante formulario del 28 de septiembre de 2012, entidad a la cual se encuentra actualmente vinculada y que ha efectuado cotizaciones al RAIS por un tiempo equivalente a 963.57 semanas.

Anotó, que el traslado de régimen por vinculación a una administradora de pensiones es un acto jurídico que requiere el consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne de los actos o contratos que se exijan para su eficacia y validez.

Rememoró lo señalado en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que estableció que la elección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones sería libre y voluntario por parte del afiliado, quien para ese efecto manifestaría por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado; así como lo dispuesto en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, cuando refirió que, si cualquier persona natural o jurídica impedía o atentaba de cualquier forma el derecho del trabajador de su afiliación o selección de organismos institucionales del sistema de

seguridad social integral, la afiliación respectiva quedaría sin efecto y podría realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador; de la misma manera el contenido del inciso primero del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, que impuso como exigencia a los trabajadores-servidores públicos que por primera vez se trasladaran del RPMPD al RAIS entregar una comunicación escrita en la que constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y finalmente aludió al inciso 7º del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, que permitió que esa manifestación estuviera pre impresa en el formulario de vinculación.

Destacó que ello fue lo que ocurrió en el caso de la demandante, pues en el recuadro denominado «*voluntad de selección de afiliación*» de la solicitud de vinculación, diligenciada ante Colfondos el 24 de agosto de 1995, se verificó que encima de su firma tenía pre impresa la manifestación respecto a que hacía constar que «*la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la había efectuado de forma libre, espontánea y sin presiones*», además manifestó que «*había elegido a la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S. A. Colfondos S. A. para que administrara sus aportes pensionales*»; dice además que «*los datos proporcionados en la solicitud son verdaderos*», y agrega que incluso fue aceptado en el interrogatorio de parte al sostener que la firma impuesta en el formulario era suya y que lo hizo de manera libre y voluntaria, aunque no lo leyó a cabalidad.

Expresó, que de conformidad con lo anterior, por mayoría concluyó que la manifestación de voluntad de la demandante respecto a su traslado fue libre, espontáneo y sin presiones, con cumplimiento de las solemnidades legales, de manera que produjo los efectos de traslado válido al RAIS, sin que existiera en el plenario ninguna prueba de que su consentimiento en el traslado fuera ineficaz o estuviera viciado de nulidad, como lo afirmó la parte demandante, por haberse tratado de una decisión sin tener suficiente información, máxime cuando la suscripción del formulario, así como de los que diligenció posteriormente para cambiarse en múltiples ocasiones para administradoras del mismo régimen, tampoco fueron objeto de reproche por su parte.

Acotó que no se identificó ningún vicio del consentimiento, pues conforme al artículo 1509 del CC el error sobre un punto de derecho no vicia el mismo.

Refirió que: de las afirmaciones efectuadas al absolver interrogatorio de parte, era factible inferir que la demandante conocía algunas de las posibilidades que ofrecía el RAIS a sus afiliados, pues admitió que recibió asesoría por parte de Colfondos la que duró 40 minutos aproximadamente en la empresa para la cual trabajaba, que también era del sector financiero; que le llamó la atención la oferta, que Colfondos les explicó en una reunión grupal las ventajas de pasarse al fondo privado y luego de manera individual, que le indicaron que se podía pensionar más joven y en mejores condiciones, porque en ese tiempo su salario era muy bueno, entonces siempre estuvo convencida que esa era su mejor opción,

incluso al trasladarse nueve veces de administradora dentro del mismo régimen, que se quedó en Skandia porque le daban una pensión mucho más «*personalizada*» debido al ahorro voluntario, que financieramente lo vio muy atractivo con diferenciación en cuanto a las modalidades de portafolio, ya que incluso tenía un producto en dólares el cual le llamó mucho la atención; sin embargo, nunca solicitó la pensión anticipada a ninguno de los fondos privados demandados.

Resaltó que la demandante admitió que realizó aportes voluntarios en Horizonte, ya que sabía que recibía beneficios tributarios y en la retención en la fuente, que era un sistema de ahorros y parte de esos estos los utilizó en el apartamento en el que está viviendo ahora y el resto los tenía en Old Mutual S. A. y sabía que ese capital lo podía utilizar para cuando dejara de trabajar, además manifestó que siempre recibió sus extractos pensionales pero nunca los leyó, sabía que ese dinero iba a una cuenta individual y solo se alarmó hasta cuando fue a Old Mutual a solicitar información acerca de su pensión.

Aunado a que dijo que tiene conocimiento de que se puede pensionar en Colpensiones con el promedio de los últimos 10 años, mientras que en los fondos privados con el capital ahorrado en la cuenta y que no vio la necesidad de trasladarse a Colpensiones a los 47 años de edad, porque creyó que se podía pensionar más rápido y en muy buenas condiciones en los fondos privados y se regresó en el 2012 a Old Mutual porque es una empresa más pequeña.

Resaltó que el estudio de las pruebas daba cuenta de la convicción de la actora sobre el traslado de régimen, la asesoría recibida, el amplio conocimiento de las características propias del régimen pensional al que se estaba trasladando, lo que incluso hizo que se trasladara más de 6 veces a diferentes fondos administradores dentro del régimen individual.

Rememoró lo señalado por las declarantes Martha Rosa Gil Pedraza y Rosa Elena León Infante, compañeras de trabajo de la demandante en el Banco Coopdesarrollo, en el mismo nivel directivo y jerárquico, quienes admitieron no haber estado presentes al momento en que la demandante suscribió el formulario de Colfondos, pero que si les constaba que hubo una afiliación masiva en 1995, porque en la empresa en la que laboraron, se les brindó una asesoría grupal por parte de la citada AFP, reuniones que hacían por salones en las que les explicaban las posibilidades que tenían para pensionarse bajo ese régimen y que ya después la información específica de afiliación la brindaron de manera individual en cada uno de los puestos de trabajo.

Expuso, que los dichos de las testigos acreditaron lo indicado por la demandante en su interrogatorio de parte acerca de la información brindada, los beneficios, las operaciones de mercado, las inversiones que se podían hacer en los fondos privados, la altísima rentabilidad fija que tendrían por los mismos aportes que hicieran al ISS por valores altos, respecto del traspaso de los bonos pensionales que se haría con el dinero que tenía aportado en el ISS y

concluyendo que la demandante no fue presionada para efectuar el traslado de régimen.

Ahora, respecto a la proyección del valor de la mesada pensional de la demandante, adujo que resultaba inviable, porque para el momento del traslado le faltaban más de 21 años para arribar a la edad mínima pensional, un poco menos de las cotizaciones necesarias para ello, que se incrementaron conforme al artículo 9º de la Ley 797 de 2003, por lo que el cálculo pensional que en ese momento se efectuara constituiría en una simple especulación, no siendo posible prever que le resultaba más beneficioso, si permanecer en uno u otro régimen, ya que se desconocían por completo las condiciones laborales de la demandante con posterioridad al traslado, indispensables para determinar sus posibilidades pensionales, así como las condiciones del mercado y sus propias aspiraciones pensionales.

Consideró entonces que no existían elementos de juicio que permitieran establecer coacción, error, o inducción al mismo como vicios del consentimiento, la deficiencia de la asesoría que se aducía, menos aún el dolo consistente en artificios o engaños para obtener consentimiento en el traslado, pues lo que estaba claro era que la demandante conocía las condiciones del régimen al que se vinculaba y por tanto no había lugar a declarar ni la nulidad de las afiliaciones a las AFP ni la ineficacia, ya que tampoco se acreditó que alguno hubiera atentado contra el derecho de la trabajadora a seleccionar el régimen pensional.

De igual modo, advirtió que las providencias citadas en el recurso de apelación hacían alusión a supuestos fácticos diferentes al debatido, porque los afiliados en esos eventos tenían expectativas legítimas de adquirir el derecho a la pensión con cargo al ISS y en otras se acreditó que la información dada por los fondos no fue veraz; mientras que en el caso objeto de estudio no era evidente que le convenía a la demandante estar más en uno u otro régimen por sus condiciones particulares, no tenía una expectativa legítima, tenía 35 años de edad cuando se trasladó y 630 semanas cotizadas, es decir le faltaba poco menos de la mitad de las semanas para esa época, que después se incrementaron con la Ley 797 y por ello difería sustancialmente este asunto de los analizados en esas sentencias y debía seguirse la regla general de que quien alega un vicio en el consentimiento le correspondía acreditarlo.

Halló que la demandante nunca fue beneficiaria del régimen de transición, que su selección se verificó en igualdad de condiciones a los demás usuarios del sistema, que se pudo trasladar con las limitantes establecidas en la Ley 797 de 2003, para el efecto antes del 14 de noviembre de 2006, pero no lo hizo y además que no podían los asesores de Colfondos y Porvenir informar a la demandante previo a la suscripción, que podía devolverse al RPMPD hasta antes del cumplimiento de los 47 años, porque ello se dio con ocasión de la reforma pensional introducida por la Ley 797 de 2003 y el traslado ocurrió 8 años antes de su expedición, por lo que esa restricción no existía para ese momento, y el hecho de que los múltiples fondos a los que estuvo afiliada

no le hayan enterado de esa situación en el transcurso de su vinculación, no afectaba la validez del acto jurídico de traslado de régimen, menos aun cuando este asunto de índole legal había sido publicitado por varios fondos mediante comunicación en periódicos de amplia circulación.

Concluyó que las ocho solicitudes de vinculación efectuadas en los años 1995, 1997, 2000, 2001, 2005, 2007, 2009 y 2012 a las AFP mencionadas, se produjeron de manera libre y voluntaria, pues así lo señaló la actora en el interrogatorio de parte cuando aseguró que suscribió los formularios de ingreso libre y voluntariamente, estimando que ello era indicativo de que tenía pleno conocimiento respecto del RAIS, pero además era una ratificación tácita de su selección del acto jurídico de traslado, lo que corroboraba su conocimiento acerca de las condiciones del régimen y de no encontrarlo conveniente debió trasladarse al RPMPD.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por María del Pilar Acosta Aristizábal, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende que la Corte case en su totalidad la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque íntegramente la de primera instancia y conceda las pretensiones de la demanda incoada.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados y se pasan a estudiar conjuntamente por perseguir idéntico fin a pesar de estar enderezados por vías diferentes (f.º 1 a 11 archivo: Recursos Extraordinarios\_Casacion\_Demanda de Casacin\_2023093224128 cuaderno digital de la Corte).

## **VI. CARGO PRIMERO**

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa en la modalidad de infracción directa del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con los artículos 11, literal b del 13, 33, 60 y 272 de la misma ley; 48 y 53 de la Constitución Política, que condujeron a la interpretación errónea del 97 del Decreto 663 de 1993 y el 10 del Decreto 720 de 1994.

Señala, en la demostración del cargo, los argumentos expuestos por el Tribunal según los cuales la demandante al no ser beneficiaria del régimen de transición por las circunstancias fácticas expuestas y que no son objeto de discusión, no puede verse favorecida por el beneficio del retorno al RPMPD que según aquél estaba reservado para un pequeño grupo poblacional y para ello acude al artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, interpretando erróneamente dicha normativa porque le da un alcance y hermenéutica diferente a la entregada por el legislador que consagró de manera clara y diáfana las características del RPMPD.

Manifiesta que, el *ad quem* incurre en la interpretación errónea de la norma citada, literal b artículo 13 Ley 100 de 1993, la cual estableció la libertad de selección de cualquiera de los regímenes de manera libre y voluntaria al momento de la vinculación o de su traslado y para la protección de dicha decisión previó las sanciones a que se hace acreedor el empleador que desconozca este derecho, protección reiterada por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, entre otras en la providencia CSJ SL3871-2021, en la que se extiende no solo a los empleadores sino a las AFP como principales interesadas en captar afiliados al RAIS, pudiendo atentar contra el derecho de los afiliados.

Afirma que, en razón a la interpretación errónea desconoció el Tribunal los efectos de ineficacia consagrados en el artículo 271 de la misma ley por el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la AFP, tal y como es la de entregar la información veraz, completa y oportuna, proporcionada al momento del cambio de régimen pensional.

Alude, que además el colegiado acudió a normas que no eran vigentes ni se habían expedido al momento del traslado como la Ley 797 de 2003, cuando este se realizó en 1998.

Arguye, que resulta desacertado por parte del Tribunal supeditar la declaratoria de ineficacia, a que se encuentre beneficiada por el régimen de transición o que tenga consolidado algún derecho, hermenéutica esta que no solo transgrede la ley, sino que de paso interpreta también

erróneamente el precedente jurisprudencial que es de obligatoria aplicación por los jueces del trabajo, pues en estos eventos lo que se castiga es la omisión de suministrar al afiliado la información completa, veraz y suficiente para que este adopte una decisión de traslado consciente e informada.

## **VII. RÉPLICA**

Colpensiones presenta oposición al cargo asegurando que no cuenta con probabilidades de salir avante, porque el censor acusa al sentenciador de haber infringido directamente los preceptos 13 en su literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, empero, al abordar el desarrollo del cargo, en realidad se evidencia que denuncia su interpretación errada, ignorando que estos submotivos son excluyentes por naturaleza, frente a las mismas normas, por cuanto el colegiado no ha podido dejar de aplicarlos y a su vez, tenerlos en cuenta, pero interpretarlos erradamente.

Arguye que en todo caso la conclusión de la segunda instancia no se basó en que la demandante fuere o no beneficiaria del régimen de transición, pues este fue apenas un supuesto planteado al abordar el estudio de las sentencias presentadas por la parte demandante, para enunciar la imposibilidad de aplicarlas al caso.

Estima que el juez de la alzada no fundó su determinación en negar la ineficacia del traslado ante la ausencia de cobertura del régimen de transición, sino a que,

de acuerdo con el material probatorio, tenía conocimiento del RAIS, conocía de las implicaciones de su traslado.

A su turno, Skandia S. A. señala que el cargo es confuso porque, aunque denuncia la infracción directa del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en el desarrollo se refiere a la interpretación errónea de esa disposición legal.

Alude que, además el ataque se soporta en supuestos equivocados y que confunde algunas consideraciones dichas de paso por el Tribunal con lo que fueron sus verdaderos argumentos, para concluir que en este caso no había lugar a declarar la ineficacia demandada y por ello le endilga varias conclusiones que no obtuvo y que, por lo contrario, resultan opuestas a lo que verdaderamente se argumentó, como que la actora tenía conocimiento sobre el RAIS, como lo confesó en su interrogatorio de parte y no se puso en duda a la obligación de las administradoras de pensiones de dar información a los afiliados, ni las consecuencias de su incumplimiento (expediente digital).

### **VIII. CARGO SEGUNDO**

Acusa la sentencia, de ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 1º, 3º, 13, literal e), 33, 34, 36, 114, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; 48 y 53 de la Constitución Política, en relación con el artículo 1604 del Código Civil y artículo 10º del Decreto 720 de 1994.

Señala que la violación se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

1. No dar por demostrado, estándolo, que la AFP Colfondos S. A. faltó al deber de información frente a la señora María del Pilar Acosta Aristizábal sobre las ventajas y desventajas que le acarrearía el traslado de régimen de prima media con prestación definida administrado por el I.S.S. al régimen de ahorro individual con solidaridad al que pertenece dicha administradora.
2. No dar por demostrado, estándolo, que la AFP Colfondos S. A. incurrió en omisión al deber de información a la demandante al no ponerle en conocimiento las características del régimen de prima media con prestación definida.
3. No dar por demostrado, estándolo, que la carga de probar en qué condiciones se dio la asesoría, se encuentra en cabeza del fondo privado Colfondos S. A.
4. Dar por demostrado, sin estarlo que la simple suscripción del formulario de afiliación acredita que el cambio de régimen fue libre, voluntario y sin presiones.

Indica que los errores fácticos imputados a la sentencia tuvieron origen en las siguientes pruebas calificadas no apreciadas o no estimadas:

1. La demanda, donde se detallaron los presupuestos fácticos y jurídicos que sustentaron el petitum del libelo, y donde se relacionaron los hechos que indujeron el error en que fue inducido el demandante (fl 102 a 109 del expediente digital)
2. Las contestaciones de las demandas, donde se declaraban ciertos y no ciertos unos hechos (fls 197 a 201, 204 a 221, 240 a 244 y 287 a 293)

Y en pruebas erróneamente apreciadas.

1. Interrogatorio de parte absuelto por la señora María del Pilar Acosta Aristizábal.

Dice que se incurrió en error en la valoración de la declaración, por cuanto se presenta ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, además de que el hecho de manifestar que cuenta con algunos conocimientos en el área del derecho laboral, no produce ningún efecto confesional en contra de la demandante, toda vez que la ley de seguridad social no distingue tratamiento preferencial o distinto por la calidad de los afiliados, porque ello conllevaría a violar el principio de igualdad.

Afirma que en todo caso no confesó haberse trasladado de régimen de manera voluntaria y libre de apremio, ya que lo que esta manifestó, es que la ilustraron únicamente acerca de las ventajas del régimen, pero en ningún momento se puede extraer que haya confesado que se le hubieran ilustrado sobre las desventajas y consecuencias negativas que el traslado le conllevaba.

Sustenta que el Tribunal expuso que no era beneficiaria del régimen de transición y que, si comprendía las implicaciones de su cambio de régimen pensional, además que aceptó voluntariamente el traslado, y así lo dejó plasmado con su firma en la voluntad de afiliación preimpresa en el formulario; sin embargo, dicha afirmación resulta contraevidente a la realidad procesal y probatoria, negando desacertadamente el colegiado la ineficacia del traslado, fundamentado en la errónea apreciación de las pruebas, olvidando el análisis de otras y más aún, incurriendo en una franca inaplicación y/o tergiversación del precedente jurisprudencial.

Señala, que en el trámite del recaudo probatorio se encontraron sendas probanzas que dan cuenta que la demandante no fue informada debidamente al momento de efectuarse el traslado del RPMPD al RAIS, sobre las ventajas y desventajas que dicho cambio implicaba, todo el conocimiento errado y parcial que recibió de parte de los asesores comerciales y con el que se le generaron expectativas, le forjó una ilusión que la llevó a tomar la decisión de cambiarse de régimen pensional bajo un criterio errado y sin que dicha falta de información pueda suplirse con otras conjeturas.

Razona, que la sentencia cuestionada desconoció la jurisprudencia de esta Sala, que se ha pronunciado específicamente frente al contenido de los formularios de afiliación y ha determinado que tales documentales no acreditan el cumplimiento del deber de información que se exige de los fondos privados para con sus futuros afiliados y refiere a la providencia CSJ SL4360-2019.

## **IX. RÉPLICA**

Colpensiones, presenta oposición al ataque asegurando que presenta fallas en la técnica.

Skandia S. A. por su parte también se opuso a este y arguyó que no logra acreditar los yerros fácticos achacados al Tribunal y como lo ha explicado la jurisprudencia laboral, para demostrarlo no basta con señalar la prueba como

dejada de apreciar o como mal valorada, sino que es necesario demostrar la equivocación cometida (f.º 1 a 6 archivo: Recursos Extraordinarios\_Casacion\_Contestacin Demanda\_2023032628843 del cuaderno digital de la Corte).

## **X. CONSIDERACIONES**

Aunque la demanda de casación no es un modelo a seguir, pues presenta algunas falencias técnicas, las mismas no impiden su estudio de fondo, ya que del análisis íntegro de las acusaciones, es posible colegir con claridad lo pretendido y la inconformidad de la recurrente con el fallo de segunda instancia, al tenor de lo esbozado, entre otras, en la decisión CSJ SL10453-2016, donde la Corte realiza su labor en perspectiva del conflicto de legalidad que devela el ataque, esto es, según su esquema argumentativo.

Así del análisis conjunto de los dos cargos, dada su similitud argumentativa, como se advirtió precedentemente, es viable extraer que la censura se centra en el yerro atribuido al Tribunal de desconocer el deber de información que tienen las administradoras de pensiones para con sus afiliados, indicándole los beneficios y consecuencias del traslado al momento de la selección del régimen y que esto debe ser acreditado por los Fondos, lo que no puede tenerse satisfecha con manifestaciones generales y simples, sin entregar elementos reales y concretos de los esfuerzos de ahorro que tendrían que hacer para materializar sus expectativas o equiparar una mesada del régimen público.

Pues bien, no se discute en sede de casación que *i)* la actora nació el 14 de noviembre de 1959, *ii)* que cotizó al régimen de prima media desde el 6 de julio de 1983 al 31 de agosto de 1995 y, *iii)* que el 24 de agosto de 1995 se trasladó al RAIS a la AFP Colfondos con fecha de efectividad el 1º de octubre de 1995, *iv)* posteriormente efectuó alrededor de 8 novedades de traslado entre las AFP dentro del mismo régimen, entre ellas a Porvenir S. A. el 21 de julio de 1997, Horizonte el 4 de diciembre de 2001, Santander el 25 de abril de 2007, ING el 9 de septiembre de 2009 y a Skandia el 27 de septiembre de 2012.

De esta manera, atañe a la Sala determinar si el *ad quem* erró al no declarar la ineficacia del traslado, en tanto que la proponente no recibió por parte de ninguna de las AFP Colfondos S. A., Porvenir S. A., Protección S. A., Old Mutual S. A. hoy Skandia S. A., la información sobre las consecuencias del traslado, en virtud de la relevancia de la decisión de cara al futuro pensional de la afiliada, siendo este el asunto debatido en las instancias.

Por lo anterior, se recuerda lo que señala la Sala en la sentencia CSJ SL1452-2019:

[...] las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía

cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.

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

Para el Tribunal basta la suscripción del formulario de afiliación, y, además, que el documento no sea tachado de falso, para darle plena validez al traslado.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia SL19447-2017 la Sala explicó: “Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe “y de servicio a los intereses sociales” en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que “Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”.

“Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que “en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante”, es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber**

**tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]”.**

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al dar por satisfecho el deber de información con el simple diligenciamiento del formulario de afiliación, sin averiguar si en verdad el consentimiento allí expresado fue informado.

### **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.

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

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que “la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”, de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

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

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

Conforme lo anterior, el Tribunal cometió un tercer error jurídico al no imponerle la administradora accionada la carga de demostrar el cumplimiento de su deber de información y, contrario a ello, exigirle al demandante acreditar el ofrecimiento engañoso de mejores condiciones pensionales en la AFP.

#### **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.

De lo que precede, se concluye que las administradoras de fondos pensionales están en la obligación de asesorar de manera clara y suficiente a la afiliada para que conozca de las consecuencias de su decisión y, por ello, cuando la asegurada indicó que sufrió asalto y engaño en su buena fe por parte de los asesores comerciales de las AFP Colfondos S. A., Porvenir S. A., Protección S. A., y Old Mutual S. A. hoy Skandia S. A. por falta de información veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, así como los beneficios y consecuencias del mismo, le correspondía al Tribunal centrarse en esclarecer si dicha obligación fue satisfecha, con las debidas pruebas que demostraran, en forma contundente, que sí se proporcionó una asesoría íntegra y completa, carga probatoria que

correspondía a las AFP Colfondos S. A., Porvenir S. A., Protección S. A. y Old Mutual hoy Skandia S.A. acreditarla (CSJ SL4373-2020 y CSJ SL1688-2019).

Visto lo previo, antes de darle trámite al traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, las AFP Colfondos S. A., Porvenir S. A., Protección S. A., y Old Mutual hoy Skandia S. A., debieron de brindar a la actora información clara, suficiente, comprensible y oportuna sobre las características de ambos regímenes pensionales y las consecuencias reales de su aportación al fondo privado, lo que evidentemente no se hizo, pues la suscripción de los formularios de afiliación y traslado por sí solos no lo demuestran.

Aunado a lo anterior, menester es indicar que aun cuando el cargo segundo refiere como pruebas no apreciadas la demanda, la contestación y el interrogatorio de parte, cabe anotar que respecto de las dos primeras siendo estas piezas procesales, solo sería dable edificar la acusación en el caso que el juzgador hubiese distorsionado o desconocido los pedimentos o excepciones allí contenidas o se erigiera prueba de confesión (CSJ SL5699-2021), circunstancias estas que no aparecen evidentes.

Y en lo que atañe al interrogatorio de parte, este no tiene la connotación de prueba apta para estructurar un yerro fáctico, salvo que de este pueda derivarse una confesión, como lo indicó la sentencia CSJ SL1016-2020:

Frente al interrogatorio de parte, [...], esta prueba no es un medio de convicción calificado en casación del trabajo, a menos que entrañe confesión, la que no se estructura, pues del análisis de las respuestas de la actora [...] fuerza concluir que no es posible inferir una confesión que demuestre el desacierto factico atribuido a la decisión del fallador y autorice el quiebre de la sentencia acusada, en la medida en que las mencionadas manifestaciones no favorecen a la recurrente ni perjudican a la actora.

De lo anterior, no podría endilgarse confesión en el medio de convicción, ya que no se cumple con lo dispuesto en el artículo 191 del CGP, pues para que tenga tal connotación debe contener manifestaciones contrarias a los intereses de quien declara y en este caso no se configuró dicho supuesto.

Por lo dicho, los cargos prosperan y se casará la sentencia.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación en razón a su prosperidad.

## **XI. SENTENCIA DE INSTANCIA**

En sede instancia, además de los mismos argumentos plasmados en la esfera casacional, deviene decir que no existe duda de que ninguna de las AFP Colfondos S. A., Porvenir S. A., Protección S. A., y Old Mutual S. A. hoy Skandia S. A., brindaron a la demandante, como correspondía, una información clara, oportuna, transparente y objetiva antes o al momento del traslado, deber que les incumbía en tanto así se encuentra regulado por el legislador, por lo que resulta claro que la demandante

desconocía de la incidencia que dicho traslado podía tener de cara a sus derechos prestacionales y con ello su manifestación de voluntad no fue libre ni espontánea, por lo que el traslado de régimen y por consiguiente de administradoras es ineficaz ante la insuficiencia de la información.

En efecto, en la sentencia CSJ SL2208-2021, la Corte expresó:

Así las cosas, en el sub lite incluso de entenderse que la suscripción del formulario de traslado de régimen por parte del demandante, se hizo de manera libre y voluntaria, para la Sala, ello no constituye una razón para que Colfondos S. A., omitiera brindar la debida información de manera clara y precisa, sobre las incidencias o consecuencias del cambio al RAIS, la cual, como se expuso, no se limitaba a exponer algunas características del RAIS.

Así las cosas, dadas las resultas de la casación, son suficientes las consideraciones expuestas, para otorgar prosperidad a la alzada y, en consecuencia, REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, el 26 de noviembre de 2018, para en su lugar:

1. Declarar la ineficacia de la afiliación y posterior traslado efectuado por María del Pilar Acosta Aristizábal al RAIS el 24 de agosto de 1995 a la AFP Colfondos S. A., el 21 de julio de 1997 a la AFP Porvenir S. A., el 4 de diciembre de 2001 a Horizonte S. A., el 25 de abril de 2007 a la AFP Santander, el 9 de septiembre de 2009 a la AFP ING y el 27 de septiembre de 2012 a la AFP Old Mutual S. A. hoy

Skandia, aclarando, que conforme se explicó en la sentencia CSJ SL2877-2020:

i) esta involucra la devolución por parte de cada una de las AFP mencionadas, de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, en el sentido que debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el régimen de prima media con prestación definida;

ii) que ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron cada uno de los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima y los previsionales de invalidez y sobrevivientes.

iii) que los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculada la accionante en el RAIS, aun cuando no todas hayan participado en el acto de afiliación inicial, porque *«es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola»*, por lo que todas las cotizaciones efectuadas por la promotora del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida, administrado por Colpensiones.

2. Ordenar a las administradoras Colfondos S. A., Porvenir S. A., Protección S. A., y Old Mutual S. A. hoy

Skandia S. A., devolver la totalidad de los valores recibidos de los empleadores de María del Pilar Acosta Aristizábal, por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, que llegaron a esos fondos en los períodos en que estuvo afiliada, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima y los previsionales de invalidez y sobrevivientes.

Además, se ordenará la indexación de esas sumas, para no afectar financieramente el régimen de prima media con prestación definida.

Así se decide, porque conforme lo ha expuesto la Corte en la sentencia CSJ SL782-2021, que reiteró la regla de las CSJ SL2611-2020 y CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, esta es una consecuencia correlativa y directa a la ineficacia del traslado.

En efecto, en la última providencia se señaló:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

«La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

«Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

3. Declarar como aseguradora de la demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, desde el 6 de julio de 1983 hasta la actualidad.

En el marco del principio de congruencia, precisa indicar, que la accionante solicitó que se nulitara la afiliación y en su lugar se declaró la ineficacia, ello en atención a que esta Sala tiene establecido que la trasgresión al deber de información cuando se realiza un cambio de régimen pensional debe abordarse desde la institución de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia, pues si se atenta contra el derecho a la libre afiliación, la misma quedará sin efecto, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL1452-2019 - CSJ SL4360-2019).

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, debe precisarse que esta Sala ha sostenido el criterio que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, ha afirmado que, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la

medida que esta declaración tiene como objetivo *comprobar* o *constatar* un estado de cosas - carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento - surgido con anterioridad al inicio de la *litis* (CSJ SL1688-2019).

Para dar respuesta a las otras excepciones propuestas, la Corte se remite a los argumentos expuestos en casación, con los cuales quedan resueltas.

Sin costas en esta instancia.

## **XII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARÍA DEL PILAR ACOSTA ARISTIZÁBAL** contra **COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTÍAS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A., OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A.** hoy **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S. A.** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

**REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, el 26 de noviembre de 2018, para en su lugar:

**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia de la afiliación y posterior traslado efectuado por María del Pilar Acosta Aristizábal al RAIS el 24 de agosto de 1995 a la AFP Colfondos S. A., el 21 de julio de 1997 a la AFP Porvenir S. A., el 4 de diciembre de 2001 a Horizonte S. A., el 25 de abril de 2007 a la AFP Santander, el 9 de septiembre de 2009 a la AFP ING y el 27 de septiembre de 2012 a la AFP Old Mutual S. A. hoy Skandia S. A., conforme se explicó en la sentencia CSJ SL2877-2020.

**SEGUNDO: CONDENAR** a las Administradoras de Colfondos S. A., Porvenir S. A., Protección S. A., y Old Mutual S. A. hoy Skandia S. A., a devolver con indexación la totalidad de los valores recibidos de los empleadores de la señora María del Pilar Acosta Aristizábal, por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual, que llegaron a esos fondos en los períodos en que estuvo afiliada, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima y los previsionales de invalidez y sobrevivientes.

**TERCERO: DECLARAR** como aseguradora de la demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a la

Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, desde el 6 de julio de 1983, hasta la actualidad.

**CUARTO: DECLARAR** no probadas las excepciones de mérito que formularon las demandadas.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

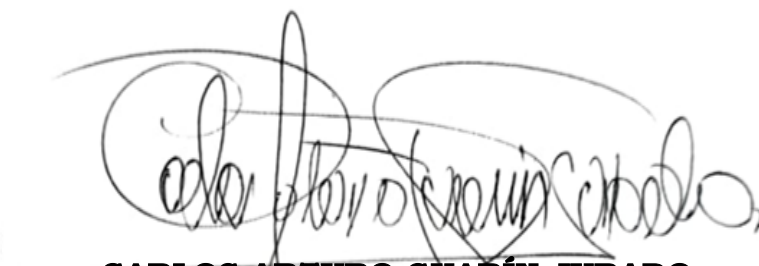
Firmado electrónicamente por:



**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: A93DA36A3D93E103902381A92AFE92D26CC470EF6ED1C820097480D43242F51C

Documento generado en 2024-03-06