



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Laboral

**IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ**

**Magistrado ponente**

**SL4334-2021**

**Radicación n.º 83538**

**Acta 34**

Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

La Corte decide el recurso de casación que **ESTHER DEL CARMEN SÁNCHEZ MEDINA** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto profirió el 9 de noviembre de 2018, en el proceso ordinario que adelanta contra la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, trámite al cual fue vinculada la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**- en calidad de litisconsorte necesario.

## **I. ANTECEDENTES**

La accionante solicitó que se declare la «*nulidad*» de su vinculación o afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A. En consecuencia, se condene a esta a devolver a Colpensiones sus cotizaciones,

el bono pensional, las sumas adicionales indexadas «*con todos su frutos e intereses*», lo que resulte extra o ultra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, refirió que nació el 17 de abril de 1961; que no es beneficiaria del régimen de transición y que cotizó a la Caja de Previsión del municipio de Pasto desde el 17 de septiembre de 1986 hasta el 30 de mayo de 1988 y a la Caja Nacional de Previsión Cajanal EICE entre el 9 de diciembre de 1988 y el 22 de octubre de 1992, y del 23 de julio de 1993 al 15 de junio de 1994, para un total de «*334.71 semanas*».

Manifestó que el 29 de junio de 1994 se posesionó en el cargo de Fiscal Delegada ante los jueces municipales y promiscuos de Pasto y en esa misma fecha (sic) suscribió el formulario de afiliación a la AFP Horizonte, sin embargo, no obtuvo información veraz y objetiva de las consecuencias del traslado, pues sus asesores manifestaron de forma general que el ISS y Cajanal «*estaban prontas a desaparecer*», en el fondo privado el valor de la mesada sería más alta y podría pensionarse a la edad que quisiera.

Señaló que el 21 de agosto de 1997 se afilió a Porvenir S.A., el 4 de octubre de 1999 retornó a Horizonte S.A. y el 13 de julio del 2000 volvió al primero de estos.

Expuso que Porvenir S.A. proyectó su mesada pensional con 60 años de edad y 1363 semanas, lo que arrojó la suma de «*\$3.100.200*», mientras que en Colpensiones con 55 años

de edad y 1140 semanas ascendería a «\$6.151.945», lo que da cuenta que se le otorgó información «engañosa».

Por último, refirió que el 13 de noviembre de 2015 solicitó a las convocadas a juicio la «nulidad» de la afiliación, pero a través de oficios de 1.º y 23 de diciembre de 2015 la negaron (f.º 1 a 21).

Al contestar el escrito inaugural, Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos en que se fundamenta, aceptó la edad de la actora, que no es beneficiaria del régimen de transición, las fechas en que se afilió a las otras AFP, la reclamación y su respuesta negativa; asimismo, aclaró que la demandante se trasladó de régimen el 21 de julio de 1994. Respecto de los demás, manifestó que no son ciertos o que no le constaban.

Explicó que la accionante suscribió el formulario de afiliación de forma libre, voluntaria y consciente. Asimismo, que para la fecha en que se trasladó de régimen los fondos de pensiones no estaban obligados a brindar asesoría en los términos requeridos, pues tal exigencia surgió con la expedición de la Ley 1328 de 2009, reglamentada por el Decreto 2555 de 2010.

Agregó que en todo caso los asesores le brindaron a la actora información clara, de modo que si tuvo alguna duda debió acudir a los canales de atención que tiene habilitados a efectos de indagar acerca de su situación pensional.

En su defensa, propuso las excepciones de buena fe, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, «*prescripción de la acción que pretende acatar la nulidad de la afiliación*», cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa, inexistencia del derecho, enriquecimiento sin causa y la genérica (f.º 114 a 157).

La Procuradora 12 Judicial I para Asuntos del Trabajo y de la Seguridad Social de Pasto intervino en el presente trámite. En cuanto a los hechos, manifestó que no le constaban y propuso la excepción de «*condena en costas*» (f.º 252 y 253).

A través de providencia de 22 de enero de 2018, el Juez de conocimiento tuvo por no contestada la demanda por parte de Colpensiones (f.º 261).

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

Mediante fallo de 22 de junio de 2018, el Juez Segundo Laboral del Circuito de Pasto dispuso (f.º 271, CD 2):

*(...) PRIMERO: DECLARAR la nulidad del traslado de ESTHER DEL CARMEN SÁNCHEZ MEDINA (...) del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad verificado ante la sociedad HORIZONTE S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR S.A.*

*SEGUNDO: ORDENAR a (...) PORVENIR S.A. (...) trasladar los valores percibidos (...) a título de cotizaciones, bonos pensionales, si hubiere lugar a ellos, cantidades adicionales a la asegurada con los frutos, intereses o rendimientos (...) a favor de (...) COLPENSIONES (...), quien por esta decisión se encuentra obligada a percibir las cantidades de dinero por los conceptos ya señalados.*

*TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la demandada PORVENIR S.A.*

*CUARTO: CONDENAR en costas a la demandada PORVENIR S.A. fijándose como agencias en derecho el equivalente al 3% aludido, esto es, \$6.000.000. Líquidense.*

*QUINTO: CONSÚLTESE esta providencia ante la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto y por secretaría se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007 (...).*

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

Por apelación de Porvenir S.A. y en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, a través de sentencia de 9 de noviembre de 2018 la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto revocó la decisión de primera instancia, absolvió a la demandada e impuso las costas de primera instancia a la demandante (f.º 7, cuaderno 2 CD 1).

En lo que interesa a los fines del recurso extraordinario, el *ad quem* señaló que no se discute que: (i) la actora cotizó a la Caja de Previsión del municipio de Pasto entre el 17 de septiembre de 1986 y el 30 de mayo de 1988, y (ii) a Cajanal EICE entre el 9 de diciembre de 1988 y el 22 de octubre de 1992, y del 23 de julio de 1993 al 15 de junio de 1994.

Así, precisó que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si es procedente declarar la «nulidad» del traslado que la demandante efectuó al régimen de ahorro

individual con solidaridad y, en caso afirmativo, si Colpensiones está obligada a recibir los aportes.

Al respecto, indicó que la actora estaba vinculada a Cajanal y el 21 de julio de 1994 se afilió al régimen de ahorro individual administrado por la AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A., por tanto, consideró que no se trató de un traslado sino de una «afiliación inicial» al sistema general de pensiones, de acuerdo con lo previsto en el literal b) del artículo 13 y el numeral 1º del artículo 15 de la Ley 100 de 1993.

En esa perspectiva, advirtió que no es posible acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que la actora nunca estuvo afiliada a Colpensiones. Además, Cajanal contaba con patrimonio propio y personería jurídica distinta al ISS, de modo que este no debe responder por las obligaciones de quienes estuvieron afiliados a la primera entidad, y menos cuando ello implicaría recibir la afiliación de la actora únicamente para reconocerle un eventual derecho pensional, circunstancia que conllevaría «una defraudación al sistema».

Manifestó que no desconoce que Cajanal administraba el régimen de prima media con prestación definida y era el «único existente antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993»; sin embargo, ello no permite declarar la «nulidad» pretendida porque la actora no acreditó que su consentimiento estuviera viciado de error, fuerza o dolo, «así este se fundamente en la falta de información», pues a partir de la vigencia de aquella norma decidió «afiliarse al Régimen de ahorro individual con solidaridad y no afiliarse al Régimen de Prima Media,

*continuar en el régimen de Prima Media o cambiarse al existente en esa época al Instituto de Seguros Sociales».*

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

El recurso extraordinario de casación lo interpuso la demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

La recurrente pretende que la Corte «*case totalmente*» la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, confirme la decisión del *a quo*.

Con tal propósito, por la causal primera de casación formula tres cargos, que fueron objeto de réplica por parte de Colpensiones. La Corte los estudiará conjuntamente, puesto que persiguen igual objetivo y denuncian normas similares.

#### **VI. CARGO PRIMERO**

Acusa la sentencia impugnada de trasgredir por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, los artículos 13, 15, 32, 52 y 151 de la Ley 100 de 1993, 155 de la Ley 1151 de 2007 y 1.º del Decreto 2196 de 2009, lo que condujo a la infracción directa de los artículos 31, 114 y 128 de la Ley 100 de 1993, en armonía con los artículos 1.º y 3.º del Decreto 691 de 1994 y 13 del Decreto 692 de 1994.

La recurrente refiere que con la expedición de la Ley 100 de 1993 el legislador unificó las administradoras del régimen de prima media, sin embargo, los artículos 13, 15, 52 y 128 *ibidem* permitieron que las cajas de previsión que lo administraban a su entrada en vigencia y cuya liquidación no se hubiese ordenado, continuaran haciéndolo mientras subsistieran o los afiliados se acogieran a alguno de los fondos que contempla aquella norma, con el fin de garantizar la consolidación de sus expectativas pensionales, incluso si se tenía la calidad de servidor público. En apoyo cita el concepto n.º. 1713 de marzo de 2006 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Agrega que el Tribunal erró al considerar que solo el ISS administró el régimen de prima media en vigencia de la Ley 100 de 1993; asimismo, destaca que la liquidación de Cajanal se ordenó a partir del 12 de junio de 2009 de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.º del Decreto 2196 de igual año, de modo que hasta este momento hizo parte del sistema.

Así, afirma que el *ad quem* se equivocó al señalar que se trató de una «*afiliación inicial*» al régimen de ahorro individual y no un traslado, pues su primera afiliación al sistema la hizo a las cajas de previsión en comento y, conforme lo previsto en el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, «*la afiliación es un acto que se produce una vez en la vida del interesado y tiene lugar cuando la persona comienza su vida laboral*».

Por último, precisa que la declaratoria de ineficacia del traslado no afecta los intereses de Colpensiones porque la AFP debe devolver todos los dineros que conforman la cuenta de ahorro individual incluido el bono pensional por el tiempo que cotizó a Cajanal. En apoyo cita la sentencia CSJ SL4360-2019.

## **VII. CARGO SEGUNDO**

Por la vía directa, denuncia la interpretación errónea de los artículos 29 del Código Sustantivo del Trabajo y 1508 del Código Civil, lo cual condujo a la infracción directa de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 23 de la Ley 795 de 2003, 3.º de la Ley 1328 de 2009, 2.º de la Ley 1748 de 2014, 97 del Decreto 663 de 1993, 13 del Decreto 692 de 1994, 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, 1.º, 2.º y 3.º del Decreto 2071 de 2015.

La recurrente refiere que el Tribunal analizó los presupuestos de la afiliación y los vicios del consentimiento, pese a que debía determinar si la AFP cumplió con el deber de brindarle información suficiente, oportuna, completa y comprensible acerca de las implicaciones, ventajas y desventajas de trasladarse, en los términos de los artículos 4º, 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, pues solo así puede verificarse que su decisión fue libre y voluntaria en los términos del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Agrega que las AFP pertenecen al sistema financiero y, por tal razón, deben brindar información a sus afiliados y usuarios conforme lo prevén los artículos 97 del Decreto 663 de 1993 y 23 de la Ley 795 de 2003, las Leyes 1328 de 2009 y 1748 de 2014, y los Decretos 2555 de 2010 y 2071 de 2015.

### **VIII. CARGO TERCERO**

Por la vía indirecta, acusa la aplicación indebida de los artículos 13, 15, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, en armonía con los artículos 1.º y 3.º del Decreto 691 de 1994, 13 del Decreto 692 de 1994, 23 de la Ley 795 de 2003, 3.º de la Ley 1328 de 2009, 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, 2.º de la Ley 1748 de 2014, 1.º, 2.º y 3.º del Decreto 2071 de 2015.

Refiere que el Tribunal incurrió en los siguientes errores evidentes de hecho:

- *Dar por demostrado, sin estarlo, que el hecho del traslado obedeció a un acto de voluntad libre de vicio de la demandante.*
- *No dar por demostrado, estándolo, que Porvenir S.A., incumplió con su deber de informar a la demandante de forma completa, detallada, comprensible y suficiente de las consecuencias del traslado de régimen.*

Menciona como pruebas erróneamente valoradas los formularios de afiliación.

En desarrollo del cargo, refiere que de dichos documentos se concluía que el traslado de régimen no estuvo precedido de un consentimiento informado, pues la AFP no le entregó información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del mismo.

Por último, asevera que los testimonios rendidos por Carmen Alicia Guerrero, Jorge Enrique López Ordoñez y María Liliana Trejo Almeida coinciden en señalar que los asesores no les brindaron información suficiente y que la asesoría fue masiva y generalizada.

## **IX. RÉPLICA CONJUNTA DE COLPENSIONES**

La opositora manifiesta que los cargos presentan defectos de técnica, pues *«no se evidencia el cumplimiento de la carga de demostrar cuales fueron los yerros de carácter legal, factico probatorio en que incurrió el tribunal»*.

En cuanto al fondo, precisa que el *ad quem* no se equivocó dado que la actora no tenía consolidado ningún derecho pensional, por lo que la AFP no debía brindarle información sobre las consecuencias del traslado. Asimismo, que la actora no acreditó los errores en su afiliación o vicios en el consentimiento, de modo que está acorde con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

## X. CONSIDERACIONES

No le asiste razón a la opositora en los defectos de técnica que le atribuye a los cargos, pues en el desarrollo de los mismos es dable advertir los cuestionamientos jurídicos y fácticos que le endilga al fallo.

Claro lo anterior, en sede casacional no se discute que: (i) la demandante nació el 17 de abril de 1961, (ii) cotizó a la Caja de Previsión del municipio de Pasto desde el 17 de septiembre de 1986 hasta el 30 de mayo de 1988, y a Cajanal EICE entre el 9 de diciembre de 1988 y el 22 de octubre de 1992, y del 23 de julio de 1993 al 15 de junio de 1994, y (iii) el 21 de julio de 1994 se afilió al régimen de ahorro individual administrado por la AFP Horizonte, el 21 de agosto de 1997 a Porvenir S.A., el 4 de octubre de 1999 retornó a Horizonte y el 13 de julio del 2000 volvió al segundo de estos.

Así, la Sala debe determinar si el Tribunal se equivocó al considerar que: (i) pese a que la actora estaba afiliada a Cajanal, al afiliarse a Horizonte AFP, hoy Porvenir S.A., no se trasladó de régimen pensional sino que se afilió por primera vez al sistema general de pensiones, por lo que no pudo existir una *ineficacia de traslado*; (ii) Colpensiones no debe soportar la carga pensional de la actora porque esta nunca estuvo afiliada al ISS, y (iii) no se acreditó un vicio en el consentimiento al decidir afiliarse al régimen de ahorro.

Pues bien, inicialmente debe destacarse que las Leyes 6ª de 1945 y 90 de 1946 crearon la Caja Nacional de

Previsión Social –Cajanal- y el Instituto de Seguros Sociales, respectivamente. La primera normativa propició además la creación de un centenar de cajas de previsión a nivel territorial en los distintos departamentos, intendencias y municipios del país que no tuvieran organizadas instituciones de ese tipo (artículo 23).

Ello ocasionó que el sistema pensional fuera difuso, diverso y desorganizado, aunado a la gobernanza de distintos regímenes pensionales en los sectores de trabajo. En todo caso, las reglas pensionales, en términos generales, seguían el sistema de seguro social, característico de un esquema de prestación definida en proporción a la contribución del afiliado -prima media-, por lo que podía advertirse un sistema difuso administrado por el ISS y las diversas cajas o entes de previsión social.

La Ley 100 de 1993 pretendió unificar la administración del sistema y por ello dispuso que la cobertura progresiva de las contingencias de la seguridad social se administraría, por regla general, a través de dos regímenes pensionales, el de prima media con prestación definida y ahorro individual con solidaridad.

Ahora, si bien el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 consagró que la competencia general para la administración del régimen de prima media con prestación definida recaía en el ISS, lo cierto es que con el fin de resguardar las expectativas pensionales de las personas vinculadas a las múltiples cajas, fondos o entidades de previsión, se les

autorizó para continuar con la administración de dicho régimen *«respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquéllos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley»*.

Nótese entonces que la ley reconoce expresamente que la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE administraba el régimen de prima media y por ello debe entenderse como una entidad administradora del sistema de pensiones, tal y como lo ha precisado la Sala en jurisprudencia que tiene el carácter de reiterada (CSJ SL11746-2014, CSJ SL11438-2016, CSJ SL4041-2017 y CSJ SL3191-2021). En la segunda decisión la Sala indicó:

*(...) cabe aclarar que los trabajadores que continuaron inscritos en los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para el sub lite en el régimen de prima media de la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal-, por ser un hecho indiscutido que el actor se mantuvo durante la vigencia del vínculo laboral afiliado a dicha entidad, se tiene que Cajanal para efectos de la pensión sanción, debe considerarse una entidad administradora del Sistema de Seguridad Social en Pensiones.*

En dicha perspectiva, es evidente que el Tribunal se equivocó al considerar que la accionante se había afiliado por primera vez al sistema de pensiones, pese a que de tiempo atrás estaba afiliada al régimen de prima media a través de Cajanal EICE.

Ahora, es oportuno señalar que el Decreto 2196 de 12 de junio de 2009, que ordenó la supresión y liquidación de

esa entidad de previsión social, también dispuso el traslado de sus afiliados al ISS.

Asimismo, que si bien el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 ordenó la creación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, entidad a la que le delegó, entre otras funciones, el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del régimen de prima media con prestación definida del orden nacional, *«causados hasta su cesación de actividades como administradoras; así como los correspondientes a servidores públicos que cumplieron el tiempo de servicio requerido por ley y sin contar con el requisito de edad, pero que estaban retirados o desafiliados del RPMPD con anterioridad a su cesación de actividades como administradoras»*, en este asunto no se discute que para la fecha en que la accionante dejó de cotizar en Cajanal -15 de junio de 1994- y migró al RAIS no tenía un *derecho consolidado*, de modo que la UGPP no tiene incidencia en el eventual reconocimiento de sus prestaciones pensionales (CSJ SL2208-2021).

Conforme lo anterior, el Tribunal debió tener en cuenta que en el caso en que se acreditara la ineficacia del traslado que ejerció la accionante de Cajanal al régimen de ahorro individual con solidaridad, el regreso al *statu quo* implicaría que aquella debía ser redirigida al único ente que hoy administra las afiliaciones del régimen de prima media con prestación definida, esto es, el ISS, hoy Administradora

Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, que asumió esta obligación de acuerdo con las disposiciones de la Ley 1151 de 2007 y el Decreto Extraordinario 4121 de 2011.

Por otra parte, el *ad quem* debía analizar si tal acto jurídico de traslado estaba precedido de una ilustración de la administradora de pensiones al trabajador o usuario 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, no obstante, lo omitió.

Nótese que en su lugar abordó el asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales al exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento -error, fuerza o dolo-, pese a que el legislador expresamente consagró la forma en que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (SL1688-2019, reiterada en SL3464-2019, SL4360-2019 y CSJ SL2208-2021), esto es, la ineficacia del acto de traslado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

En el anterior contexto, el cargo prospera.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación.

## **XI. SENTENCIA DE INSTANCIA**

Para a resolver el recurso de apelación que presentó Porvenir .S.A y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, es necesario reiterar lo expuesto en sede de

casación, esto es, que previo a surtirse el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, la AFP tenía el deber inexcusable de brindar a la afiliada información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada.

Ahora, al analizar las pruebas practicadas, se aprecia que el 21 de julio de 1994 la actora suscribió el formulario de afiliación a la AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A., documento que por sí mismo es insuficiente para tener por demostrado el deber información (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL 2877-2020).

Asimismo, se advierte que en el interrogatorio de parte la demandante fue enfática en afirmar que suscribió aquel documento como requisito de posesión para un cargo de la Fiscalía General de la Nación y sin que mediara la presencia de un asesor de la AFP; que el fondo de pensiones delegó el trámite de la afiliación a la «*dirección administrativa*» de dicha entidad, y que si bien cuenta con formación judicial, lo cierto es que «*no tenía la menor idea de las consecuencias, beneficios, de identificar cuáles eran los pro y los contra de pertenecer a uno u a otro sistema*».

Por otra parte, los testigos Carmen Alicia Guerrero, Jorge Enrique López Ordoñez y María Liliana Trejo Almeida –entonces

compañeros de trabajo de la demandante- son coincidentes en señalar que no recibieron información precisa y firmaron el formulario de afiliación como requisito de posesión, documentos que se encontraban en el escritorio de la oficina administrativa de la fiscalía.

De modo que no se acreditó que la AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A., brindó información debida al momento de trasladarse, carga que además estaba en cabeza de la AFP (CSJ SL1688-2019). Y si bien la demandante se afilió de forma sucesiva a diferentes administradoras del régimen de ahorro individual, lo cierto es que dicha circunstancia no convalida por sí misma el traslado de régimen (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, reiterada en la providencia CSJ SL2877-2020).

Y pese a que el *a quo* acertó al arribar a tal conclusión, se equivocó al declarar la «nulidad» de la afiliación, pues como se expuso en casación, el efecto jurídico de la falta del deber de información es la *ineficacia* del traslado.

Por otra parte, en menester señalar que si bien el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Corte ha explicado que sus consecuencias prácticas son idénticas, esto es, que las cosas vuelvan al estado inicial (CSJ SC3201-2018, CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL373-2021).

De ahí que la AFP Porvenir S.A. está obligada a devolver a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos; así

como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL3803-2021).

En cuanto a la excepción de prescripción que propuso Porvenir S.A., esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Por tanto, se modificará el numeral primero de la decisión del *a quo* en el sentido de indicar que lo procedente es la declaratoria de ineficacia del traslado. Asimismo, se adicionará el numeral segundo para condenar a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos; así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus

respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Las costas de primer grado estarán a cargo de las demandadas. Las de segunda instancia a cargo de Porvenir S.A.

## **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 que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto profirió el 9 de noviembre de 2018, en el proceso ordinario laboral que **ESTHER DEL CARMEN SÁNCHEZ MEDINA** promueve contra la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, trámite al cual fue vinculada la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** en calidad de litisconsorte necesario.

En sede de instancia, resuelve:

**PRIMERO: Modificar** el numeral primero del fallo que el Juez Segundo Laboral del Circuito de Pasto profirió el 22 de junio de 2018, el cual quedará así:

**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia de la afiliación de **ESTHER DEL CARMEN SÁNCHEZ MEDINA** a la **AFP HORIZONTE**, hoy **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y**

**CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, suscrita el 21 de julio de 1994, por los motivos expuestos. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

**SEGUNDO: Adicionar** el numeral segundo del fallo que el Juez Segundo Laboral del Circuito de Pasto profirió el 22 de junio de 2018, el cual quedará así:

**SEGUNDO: CONDENAR** a **Porvenir S.A.** a trasladar a **Colpensiones**, los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos; así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL3803-2021).

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás el fallo apelado y consultado.

**CUARTO: DECLARAR** no probadas las excepciones formuladas por las demandadas.

**QUINTO: COSTAS** como se indicó en la parte motiva.

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



**OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR**

Presidente de la Sala

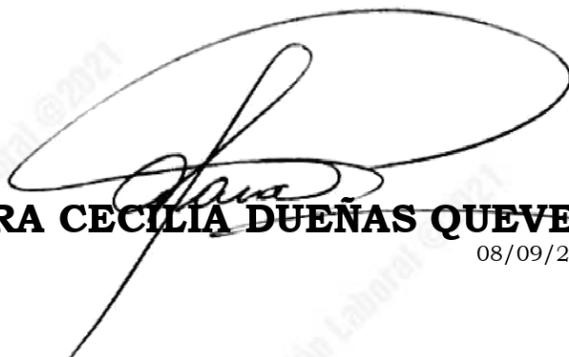


*Aclaro voto*

**GERARDO BOTERO ZULUAGA**

**FERNANDO CASTILLO CADENA**

(Impedido)



**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

08/09/2021



**LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ**



**IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ**



**JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN**

**SALVO VOTO**



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral

**IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ**

**Magistrado ponente**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

**Recurso Extraordinario de Casación**

**Radicación n.º 83538**

**Acta 34**

**Referencia:** Demanda promovida por **ESTHER DEL CARMEN SÁNCHEZ MEDINA** contra la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, trámite al cual fue vinculada la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-** en calidad de litisconsorte necesario.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de la Sala, en este especial asunto, me permito hacer aclaración de voto, pues si bien comparto la decisión que finalmente se adoptó en el *sub judice*, que dispuso casar el fallo absolutorio de segundo nivel; respecto de los argumentos esbozados en sede de instancia, relacionados con el grado jurisdiccional de consulta que se indica debe surtir a favor de Colpensiones, y sobre las condenas

adicionales que se le impusieron al fondo de pensiones privado, me permito aclarar lo siguiente:

En la referida providencia se sostuvo que se procedería a estudiar el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones sin especificar ni aclarar sobre qué puntos en concreto que surtiría dicho trámite, lo que considero era necesario.

Ahora bien, aun cuando esta la Sala de manera mayoritaria, ha venido sosteniendo que la sentencia condenatoria contra entidades territoriales, y aquellas donde el Estado es garante, debe ser consultada independientemente de si es apelada o no por esta, lo que obliga al juez de segundo grado, en razón de ese grado jurisdiccional, a pronunciarse respecto de aquellos puntos que no fueron apelados, en mi prudente juicio ello no es así, como se pasa a explicar.

El artículo 14 de la Ley 1149/07, que modificó el artículo 69 del CPTSS, establece:

*Artículo 69. Procedencia de la consulta. Además de estos recursos existirá un grado de jurisdicción denominado de "consulta".*

*Las sentencias de primera instancia, cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario serán necesariamente consultadas con el respectivo Tribunal si no fueren apeladas.*

***También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante. En este último caso se informará al Ministerio del ramo respectivo y al***

*Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del expediente al superior. (Negrillas y subrayado fuera de texto original).*

Acorde con la disposición transcrita, la figura del grado jurisdiccional de consulta, está instituida para aquellos casos en los que la sentencia de primer grado sea totalmente adversa al trabajador, afiliado o beneficiario y no sea apelada por estos; de igual forma procede respecto de las mismas providencias, cuando impongan condena total o parcial a una entidad territorial o aquellas donde la Nación sea garante.

Si bien dicha normativa reproducida establece la consulta respecto de aquellas entidades descentralizadas en las que el Estado es garante, ello debe entenderse que aplica solo respecto de aquellos casos en que los recursos de la misma, en este evento COLPENSIONES, sean insuficientes para responder las resultas del proceso, de donde se infiere, que ese grado jurisdiccional no opera de manera automática, sino que está condicionado a que la llamada a juicio carezca de los dineros necesarios para responder por la obligación impuesta.

Por tal razón, en mi prudente juicio, ese requisito de la insuficiencia de recursos económicos de la entidad inicialmente obligada, debe estar suficientemente acreditado en el proceso, para poder derivar de allí que el Estado debe salir a responder como garante de las

condenas fulminadas y, por ende, que proceda el grado jurisdiccional de la consulta.

Como en el asunto bajo examen no hay prueba de ello, ni la entidad accionada ha puesto de presente tal situación, no puede concluirse sin elementos de juicio, que la enjuiciada carece de los recursos suficientes para responder por las acreencias laborales que se le impusieron en la sentencia, circunstancia que no permite que opere la consulta, como mayoritariamente se consideró en la decisión.

A lo anterior debe sumarse, que en recientes pronunciamientos y en forma reiterada, la Sala ha señalado que en tratándose de asuntos donde se solicita la ineficacia del traslado al RAIS, y se ordene a Colpensiones, aceptar el traslado, recibir los aportes y demás ítems que provengan de la cuenta individual que tuviere la afiliada en el fondo de pensiones privado, como es lo que ocurre en el asunto bajo examen, Colpensiones no tiene interés para recurrir en casación, en tanto que, con dicha decisión no se le causa ningún agravio, ni se deriva un perjuicio por cuanto no le corresponde efectuar erogación alguna, tal y como se ha dicho en los proveídos CSJ SL2772-2021, CSJ AL1967-2021, CSJ AL2620-2021, CSJ AL124-2021 y AL923-2021, entre muchos otros. En el primero de estos se sostuvo:

*[...] adquiere especial sentido en aquellos casos en los que se profiere una sentencia declarativa en procesos de traslado de fondos del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida. Nótese que declarar la*

*ineficacia del traslado y, en consecuencia, ordenar el traslado de todos los aportes y rendimientos que posea el titular en su cuenta de ahorro individual a Colpensiones, es una decisión que no causa un perjuicio económico alguno, toda vez que los dineros que figuran a nombre del afiliado en la cuenta de ahorro individual son de este y no de las AFP y que la orden proferida al fondo público consiste, simple y llanamente, en recibir unos recursos y actualizar la historia laboral del afiliado.*

Conforme ello, y tratándose de condenas simplemente declarativas, a mi juicio, no habría lugar a que en tales eventos se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

En mi criterio, resulta un contrasentido que la Sala así lo sostenga frente al interés económico para recurrir respecto de Colpensiones, pero no respecto del grado jurisdiccional de consulta, pues en últimas no existe una sentencia que le sea adversa pecuniariamente para que se abra la puerta a esta figura en los términos del artículo 14 de la Ley 1149/07.

De otra parte, se observa que en la sentencia de instancia se adicionó la emitida por el juzgado, disponiendo que la administradora de pensiones Porvenir S.A., también debía trasladar a Colpensiones, *«las comisiones con cargo a sus propias utilidades, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales».*

No obstante, se advierte que la demandante en su escrito inaugural no reclamó expresamente dichos rubros, como tampoco en el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de primer nivel, en cuyo caso, en virtud

de principio de consonancia (art. 66 A CPTSS), la Sala en su actuar como Tribunal de instancia, no tenía competencia para pronunciarse sobre aquellos puntos que no fueron materia de controversia y agravar la condena en contra de la mencionada convocada a juicio.

En los anteriores términos dejo aclarado mi voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of several large, overlapping loops and a central horizontal stroke, positioned above the printed name.

**GERARDO BOTERO ZULUAGA**  
**Magistrado**