



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado ponente

SL5686-2021

Radicación n.º 82139

Acta 38

Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

La Corte decide el recurso de casación que **LUZ BETTY VEGA LUGO** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 22 de febrero de 2018, en el proceso ordinario que la recurrente promueve contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** y **OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

I. ANTECEDENTES

La demandante solicita que se declare: (i) la nulidad del traslado que realizó del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad y (ii) que su afiliación al ISS, hoy Colpensiones, permanece vigente. En consecuencia, se

condene a Old Mutual a trasladar a Colpensiones sus aportes, rendimientos, las *«diferencias a que haya lugar derivadas del cálculo de equivalencias entre regímenes»*, las costas y lo ultra y extra *petita*.

Asimismo, solicitó que se condene a Old Mutual al pago de *«50 SMLV»*, correspondiente a los perjuicios morales *«ocasionados por la angustia que le provocó la posibilidad de pensionarse bajo el régimen de ahorro individual, en directa afectación de su mínimo vital»*.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 29 de agosto de 1960; que cotizó al ISS, hoy Colpensiones, desde el 1.º de abril de 1982 hasta el 30 de junio de 1994, y que el 1.º de septiembre de 1995 se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por Old Mutual S.A.; sin embargo, el asesor no le brindó una información completa, veraz y comprensible acerca de los beneficios y consecuencias de su traslado.

Indicó que cuenta con un total de *«1632,14»* semanas de cotizaciones y que solicitó a Colpensiones la declaratoria de nulidad de su traslado, pero se negó el 20 de noviembre de 2015 (f.º 23 a 41 cuaderno Juzgado y Tribunal).

Al contestar la demanda, la administradora de pensiones pública se opuso a las pretensiones. Respecto a los hechos en que se basan, aceptó la fecha de nacimiento, los periodos de cotización al ISS y la fecha del traslado de

régimen. Respecto a los demás manifestó que no le constaban.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la innominada o genérica (f.º 60 a 70).

Por su parte, Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. también se opuso a las pretensiones y aceptó la fecha en que la actora se trasladó de régimen pensional; no obstante, aclaró que esta se afilió a la AFP Porvenir en el año 2002, regresó a Old Mutual en el 2003 y se vinculó a Old Mutual Alternativo en el 2008. Respecto a los demás hechos, adujo que no le constaban.

Señaló que la actora se trasladó de régimen pensional de manera libre y voluntaria conforme da cuenta el formulario de afiliación. Y además se ha afiliado a otras administradoras de pensiones y continuó realizando sus aportes, lo que corrobora que conocía el sistema de ahorro individual.

En su defensa propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, buena fe, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación (f.º 112 a 137).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de 29 de junio de 2017, la Jueza Catorce Laboral del Circuito de Bogotá absolvió a las demandadas y se abstuvo de imponer costas (f.º 154 a 155, CD 1).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte demandante, a través de sentencia de 22 de febrero de 2018 la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la determinación de la *a quo* y no impuso costas (f.º 162 CD 5).

En lo que interesa al recurso extraordinario, el *ad quem* indicó que no se discute que: (i) la demandante nació el 29 de agosto de 1960, (ii) cotizó al ISS, hoy Colpensiones, y (iii) en 1995 se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por Old Mutual.

Así, precisó que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si procede la declaratoria de «*nulidad de la afiliación*» de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad.

En esa dirección, señaló que las administradoras de pensiones se ubican en el campo de la responsabilidad profesional, razón por la cual están llamadas a prestar servicios inherentes a la seguridad social en forma eficiente, eficaz y oportuna, de modo que es su deber brindar información de los beneficios del régimen, el monto de la pensión, la diferencia en el pago de los aportes, las implicaciones y la conveniencia de afiliarse, pues de lo

contrario *«hace incurrir en engaño al administrado cuando falta a su deber de información no solo en lo que afirma sino también en los silencios que guarda»*.

Al respecto, señaló que si bien la jurisprudencia de esta Corte ha precisado que corresponde al fondo de pensiones la carga de la prueba (CSJ SL31989-2008, CSJ SL31314-2008 y CSJ SL33083-2011), ello ha sucedido en asuntos en los que los actores eran beneficiarios del régimen de transición, se les coartó la posibilidad de acceder a los mismos o estaban próximos a consolidar el derecho pensional.

De ahí que advirtiera que la inversión de la carga de la prueba no opera de forma absoluta, pues si la situación de la actora no se adecúa a tales supuestos, debe probar la existencia de *«vicios del consentimiento»*, esto es, error, fuerza o dolo al tenor del artículo 1508 del Código Civil.

Sobre el particular, aclaró que la jurisprudencia de esta Sala ha precisado que en los *«casos especialísimos de la inversión de la carga de la prueba no se da en estricto sentido una nulidad del acto de afiliación sino una ineficacia del traslado»*.

Adujo que la posibilidad de pensionarse antes de tiempo o la devolución de lo ahorrado en caso de no configurarse el derecho pensional, entre otros argumentos, no configuran por sí mismos vicios en el consentimiento que den lugar a la declaratoria de nulidad, pues son características propias de los regímenes de acuerdo con la Ley 100 de 1993.

Manifestó que en la sentencia CSJ SL19447-2017 esta Sala supeditó la insuficiencia de la información a que esta genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado que le impida acceder a tal prestación, de modo que en cada asunto deberá demostrarse tal hecho a efectos de determinar o no el cumplimiento del requisito de información por parte de la entidad accionada.

Conforme lo anterior, advirtió que al momento de trasladarse de régimen -22 de agosto de 1995- la actora no era beneficiaria de la transición que consagra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de modo que no se activaba la inversión de la carga de la prueba y, por tal razón, debe analizarse el asunto bajo los vicios del consentimiento.

Al respecto, adujo que a pesar de que la demandante afirmó que la AFP no le suministró una proyección pensional, no le explicó las condiciones del traslado y no le brindó asesoría al momento de suscribir el formulario de afiliación, *«sí se realizó una asesoría respecto al modo de régimen atendiendo todo lo concerniente a su reglamentación al igual que se expuso que la suscripción de dicha afiliación se hacía de manera libre y voluntaria»*.

Refirió que si bien los testigos Luis Alberto Segura Martínez y William Benítez Peña coinciden en la falta de información y de asesoría por parte de Old Mutual, *«tales aspectos quedan desvirtuados con el argumento jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia que a la*

demandante no le es aplicable la inversión de la carga de la prueba».

Así, concluyó que en el asunto no se acreditó un vicio en el consentimiento, dado que la actora «*tuvo las herramientas del asesoramiento respecto del régimen pensional al que llegó optar voluntariamente, incluso (...) dejó constancia que le realizaron explicaciones sobre las implicaciones del cambio en el régimen de transición*».

De este modo, concluyó que el traslado de régimen en ese caso fue voluntario, al punto que la actora se afilió a otras administradoras del mismo modelo de ahorro.

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

Pretende la recurrente que la Corte case totalmente la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, revoque en su integridad el fallo que profirió la *a quo*.

Con tal propósito, por la causal primera de casación formula tres cargos, que fueron objeto de réplica. La Corte los estudiará conjuntamente por cuanto denuncian similar

elenco normativo, contienen argumentos complementarios y tienen idéntico fin.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía indirecta, acusa la aplicación indebida de los artículos 13 literales a) y b) de la Ley 100 de 1993, 3.º del Decreto 1161 de 1994, 11 del Decreto 692 de 1994; 272 literal f), 97.1, 98.4 y 325 literal c) del Decreto 663 de 1993, aplicables al caso en virtud del literal k) del artículo 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.

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

- 1. Dar por demostrado, no estándolo, que existió una información completa por parte de la demandada Sociedad Old Mutual Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías S.A. a la demandante Luz Betty Vega Lugo.*
- 2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada le dio a la demandante una información al trasladarse consistente en la asistencia en todas las etapas del proceso de selección, información completa, el deber del buen consejo, las alternativas que tiene el afiliado, dar a conocer el derecho de retracto, monto de futura pensión y su diferencia con la pensión del régimen de prima media, etc.*
- 3. Dar por demostrado que con firmar una preforma sobre voluntad del afiliado se cumple con el deber de información que tenía el fondo de pensiones Old Mutual.*

Menciona como pruebas erróneamente valoradas el formulario de afiliación a Old Mutual, la historia laboral y los documentos que obran a «folios 107 y ss». Y como no apreciados, los testimonios de Luis Alberto Segura y William

Benítez Peña, que si bien no son pruebas calificadas, es viable su estudio debido a que no fueron analizados.

Para sustentar el cargo, la recurrente transcribió las sentencias CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 30083, CSJ SL17595-2017, CSJ SL1452-2019 y CSJ SL1688-2019. Así, precisó que el Tribunal se equivocó pues el formulario de afiliación preimpreso es insuficiente para tener por demostrado el deber de brindar información, y que de las pruebas documentales no se advierte que la entidad hubiese correspondido a esa obligación.

En esta dirección, considera que el *ad quem* debió apreciar las pruebas testimoniales, las cuales dan cuenta que no recibió información suficiente al momento de trasladarse, de modo que no se puede considerar que se afilió de forma libre y voluntaria en los términos del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y, por tal razón, se debió declarar la ineficacia de su afiliación conforme al artículo 271 *ibidem*.

VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía directa, acusa la infracción directa del artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, violación medio que condujo a la infracción directa de los preceptos mencionados en el cargo anterior.

La censora transcribió las normas que relaciona en la acusación, así como algunos apartes de las sentencias CSJ

SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL1795-2017, CSJ SL1452-2019 y CSJ SL1688-2019. Así, precisó que si el Tribunal hubiera aplicado tales disposiciones habría concluido que la administradora de pensiones no le brindó información suficiente acerca de las ventajas y desventajas del traslado de régimen.

Insiste que a la demandada no le bastaba aportar un formato preimpreso para probar que brindó información, pues debió acreditar su asistencia en las etapas de selección, asesoramiento y buen consejo.

Afirma que el Tribunal se equivocó al trasladarle la carga de la prueba, toda vez que es a la AFP a quien le corresponde el deber de asesoría, dado que así lo dispone, entre otros, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Por último, manifiesta que la normatividad acusada no solo aplica a los beneficiarios al régimen de transición, sino a todos los afiliados al sistema de seguridad social integral.

VIII. CARGO TERCERO

Por igual vía jurídica, denuncia la aplicación indebida de los artículos 13 literal e) de la Ley 100 de 1993 y 1509 del Código Civil, «*dejando de aplicar*» los literales a) y b) del primer precepto.

Refiere que el *ad quem* incurrió en un yerro al aplicar dichas normas, porque (i) son los artículos 271 y 272 de la

Ley 100 de 1993 las disposiciones que regulan el asunto, y (ii) de aplicarse las disposiciones civiles, se habría configurado un «*error de hecho y error esencial*» conforme los artículos 1610 y 1611 del Código Civil.

IX. OPOSICIÓN CONJUNTA DE COLPENSIONES

Refiere que la carga de la prueba no puede estar exclusivamente en cabeza de la administradora de pensiones, pues incumbe al demandante acreditar la existencia de vicios del consentimiento.

Agrega que no se le pueden exigir soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico al momento del traslado, en tanto ello contraría los principios de confianza legítima y de legalidad, así como su derecho al debido proceso.

Refiere que para la época en que la actora se trasladó solo se exigía la suscripción del formulario de afiliación, de modo que las AFP no debían realizar ninguna proyección y tampoco era necesario que la asesoría se documentara.

Agrega que el deber de información debe analizarse en cada caso particular, pues hay actividades y omisiones de los afiliados que permiten inferir la escogencia del régimen pensional en forma libre, como ocurre en los casos de afiliaciones tácitas o de actos de relacionamiento que pueden denotar el compromiso serio de pertenecer en esta. En apoyo, cita la sentencia CSJ SL17595-2017.

Afirma que la actora no acreditó la falta de información de la AFP, como tampoco que su consentimiento estuvo viciado de error, fuerza o dolo, de modo que no se le puede reclamar que pruebe el cumplimiento de una serie de requisitos que no le eran exigibles para la fecha de traslado.

Resalta que para que proceda el retorno al régimen de prima media debe mediar la ocurrencia de un perjuicio al momento del traslado. Por ello, solo los beneficiarios del régimen de transición pudieron sufrir un detrimento materializado en la pérdida de una expectativa pensional legítima.

X. OPOSICIÓN CONJUNTA DE OLD MUTUAL

Señala que en el cargo primero no se logran demostrar los desaciertos fácticos que se le endilgan al fallo, toda vez que el formulario de afiliación da cuenta que la actora recibió información acerca de las características del régimen de ahorro individual y las implicaciones del traslado.

Aduce que no se le pueden restar validez a las expresiones contenidas en tal documento, pues encuentran respaldo en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Precisa que no existe ningún error en la valoración de las pruebas calificadas, de modo que no es posible estudiar los testimonios, los cuales, valga precisar, sí fueron analizados por el Colegiado de instancia, solo que consideró

que lo afirmado por estos se desvirtuó porque «*no hubo desplazamiento de la carga de la prueba*» debido a que la demandante no era beneficiaria del régimen de transición.

En cuanto a los demás cargos, precisa que tampoco están llamados a prosperar, toda vez que el *ad quem* advirtió acreditada la obligación de la AFP de brindar información suficiente a la demandante.

Manifiesta que el argumento relativo a la carga de la prueba y la expectativa legítima de la pensión no fueron determinantes a la hora de arribar a la decisión, puesto que el fundamento central recayó en el deber de información.

Agrega que la falta de un consentimiento informado no es suficiente para restarle validez al traslado, dado que ello está supeditado a que exista un perjuicio asociado al mismo, lo que no se demostró en el plenario.

Por último, refiere que el cargo tercero tiene defectos de técnica, toda vez que carece de desarrollo y de una argumentación suficiente para demostrar la aplicación indebida que denuncia. Además, señala como mal aplicado el artículo 1509 del Código Civil, pese a que no fue mencionado por el Tribunal.

XI. CONSIDERACIONES

La Sala advierte que pese a los defectos de técnica que contiene el cargo tercero, al estudiarlo conjuntamente con los

demás es dable extraer claramente los siguientes cuestionamientos jurídicos al fallo: que el Tribunal se equivocó (i) al considerar que el formulario de afiliación en el que la actora manifestó que se vinculaba de forma libre y voluntaria era suficiente para cumplir el deber de información; (ii) trasladarle la carga de la prueba solo porque no era beneficiaria del régimen de transición y (iii) aplicar las disposiciones civiles para resolver el asunto, cuando correspondía declarar la ineficacia por vía del artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Y este será el alcance que la Sala le dará a la acusación.

Claro lo anterior, no se discute en sede casacional que: (i) la actora nació el 29 de agosto de 1960; (ii) cotizó al ISS, hoy Colpensiones, entre el 1.º de abril de 1982 y el 30 de junio de 1994; (iii) el 1.º de septiembre de 1995 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Old Mutual Administradora de Fondos y Cesantías S.A., y (iv) en desarrollo de su vinculación al RAIS se trasladó a Porvenir S.A. y luego regresó a Old Mutual S.A.

Así, la Sala debe determinar si el Tribunal se equivocó al considerar que: (i) la jurisprudencia de esta Corte ha precisado que a la AFP le corresponde la carga de la prueba únicamente cuando se acredita que el afiliado es beneficiario del régimen de transición o está próximo a consolidar el derecho pensional; (ii) al no cumplir esto la actora, debía analizarse el caso por vía de los vicios del consentimiento y no de la ineficacia del traslado conforme al artículo 271 de la

Ley 100 de 1993 y; (iii) la suscripción del formulario de afiliación surte los efectos del traslado de régimen pensional.

Pues bien, es menester recordar que la Corte ha precisado de manera pacífica y reiterada que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, se estableció en cabeza de las AFP el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020 y CSJ SL4806-2020).

Asimismo, ha explicado que ese deber de información ha cobrado mayor exigencia con el paso de los años y para ello se han identificado tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

Así, para la fecha en la que la accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –1.º de septiembre de 1995–, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir *«libre y voluntariamente»* la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de

2003-, lo cual implica la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

En ese sentido, contrario a lo que sugiere Colpensiones en su oposición, cuando ocurrió el traslado inicial de la accionante el orden jurídico sí contemplaba un deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó en el precitado precepto 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse *en cualquier forma*, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 *ibidem* y que la afiliación quede sin efecto, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Adicionalmente, la Sala ha precisado, entre otras, en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en decisiones CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021, que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar en juicio el cumplimiento de ese deber de información, puesto que exigirle al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que no haber recibido información suficiente corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, conforme al artículo 1604 del Código Civil.

Esta inversión en la carga de la prueba tiene su razón de ser en que las relaciones entre la AFP y los afiliados están en un plano desigual, pues mientras la primera tiene una estructura corporativa, especializada, experta y profesional que les permite acentuar una posición en el mercado y el control de la operación, los segundos se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas que muchas veces no conoce ni domina, asimetría que puede acentuarse según las condiciones económicas, sociales, educativas y culturales de los afiliados (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3871-2021). Por lo tanto, las AFP tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, por lo que no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual. Es más, nótese que la legislación considera una práctica abusiva invertir la carga de la prueba en contra de los consumidores financieros (artículo 11, literal b) de la Ley 1328 de 2009), tal y como lo destaca la censura.

Por otra parte, ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que la carga probatoria que recae en la AFP esté condicionada a que la persona afiliada sea beneficiaria del régimen de transición o esté próxima a consolidar el derecho pensional. Lo anterior porque la ineficacia se predica frente al acto jurídico de traslado considerado en sí mismo y para ello únicamente debe verificarse si dicho requisito para su eficacia se cumplió o no (CSJ SL142-2018, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, reiteradas recientemente en CSJ 2208-2021).

Recuérdese que el análisis judicial sobre el cumplimiento del deber de información a cargo de los fondos privados está al margen, en principio, de la situación pensional de la persona, por lo que no sería coherente exigir que se acredite que el traslado causó una lesión injustificada que impidió el acceso a un derecho pensional en abstracto, a menos que el litigio se dirija justamente a acreditar un perjuicio como pretensión complementaria, sin que esto incide en la declaratoria de ineficacia de traslado.

Y es que en un estadio de afiliación activa al sistema y más aún cuando el derecho pensional aún está en formación, los jueces no pueden elucidar en abstracto sobre la conveniencia de estar o permanecer en uno u otro régimen y los perjuicios que ello eventualmente acarrearía, pues cada uno de los modelos consignan características que pueden ser convenientes tanto para el afiliado como a sus eventuales beneficiarios en determinada situación particular.

A raíz de ello, la jurisprudencia de la Corte ha garantizado el *derecho básico* de los trabajadores a *recibir información necesaria, objetiva y transparente durante el proceso de traslado de régimen pensional*, como una garantía mínima consagrada en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que encuentra respaldo en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y se armoniza con artículo el 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra que cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos «*no produce efecto*» (CSJ

SL3871-2021), de modo que incumplida esa prerrogativa, es imperativo declarar la ineficacia del traslado.

En suma, el *ad quem* se equivocó al imponerle a la actora la carga de probar que no recibió información completa, veraz y comprensible acerca de los beneficios y consecuencias de su traslado, pues ante su negación indefinida debió trasladarle ese deber a la AFP convocada a juicio, sin exigir para ello la acreditación de una lesión en un hipotético derecho pensional.

Además, el Colegiado de instancia también cometió un evidente desatino jurídico al abordar el asunto bajo el prisma de las nulidades, esto es, la existencia de vicios del consentimiento -error, fuerza o dolo-, pues como se explicó, el legislador expresamente consagró la forma en que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, esto es, la ineficacia del acto de traslado, de acuerdo con lo previsto en el citado artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

Asimismo, desconoció que el juicio valorativo respecto al cumplimiento del deber de información no se agota con la sola firma del formulario de afiliación. En efecto, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado de forma reiterada que la suscripción de aquel documento, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado dicho

deber (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 SL2877-2020).

Ahora, en este punto la Corte no pasa inadvertido que el Tribunal concluyó que el traslado fue voluntario pues la actora se afilió a otras administradoras del mismo régimen pensional, lo cual respalda Colpensiones bajo la teoría de los *actos de relacionamiento* que pueden denotar el compromiso serio de pertenecer en el RAIS y, a su vez, la recurrente critica al indicar que el estudio de la acción de ineficacia debe centrarse simplemente en el cumplimiento del deber de información en el traslado inicial, sin que la afiliación misma suponga que ello se acató.

Pues bien, la postura del Tribunal es contraria a la que ha adocinado la Corte en su jurisprudencia, que sobre este punto tiene un carácter consolidado y reiterado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021). En estas providencias se ha señalado claramente que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras privadas de este esquema. Así lo expuso la Sala en la primera decisión citada:

Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Se reitera que el estudio de la acción de ineficacia se centra en el cumplimiento del deber de información en el traslado inicial que realizó la persona afiliada, y este desacato es lo que genera por sí mismo la *ineficacia* en los términos del artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Así, como consecuencia directa, es evidente que afecta la validez de los actos jurídicos subsiguientes, entre ellos los traslados que se efectúen entre los diversos fondos privados.

Y ello es así pues, como lo ha explicado con profusión la jurisprudencia de la Sala, la declaratoria de *ineficacia* trae consigo la vuelta al *statu quo*, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJSL373-2021, entre muchas otras). Lo anterior, salvo que la persona tenga la calidad de pensionada, pues en este evento la jurisprudencia tiene sentado que no es factible reversar o retrotraer dicha calidad para restablecer la afiliación en el régimen de prima media, como si la persona nunca se hubiese trasladado de régimen (CSJ SL373-2021).

Sin embargo, esta es una precisa excepción -no aplicable al caso concreto- que procura salvaguardar situaciones pensionales consolidadas y evitar serios traumatismos en la gestión e intervención de terceros en el sistema pensional que incluso podrían afectar gravemente la situación pensional de la persona afiliada; de ahí que la persona tenga la posibilidad de solicitar los perjuicios que eventualmente le hubiese causado ese acto de traslado sin cumplimiento del deber de información a cargo de la AFP, siempre que se demuestren

debidamente. Es decir que, aún en estos casos, la transgresión de la ley por parte de las entidades administradoras puede generar consecuencias jurídicas.

Ahora, debe aclararse que en la sentencia CSJ SL413-2018, la Corte consideró que ciertos actos como las solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, entre otros, en efecto pueden *relacionarse* con una señal nítida acerca del deseo de la persona de realizar una afiliación o bien desafiliarse del régimen o ente anterior, y desde luego de permanecer en el fondo de su elección; sin embargo, esto es pertinente en un contexto fáctico en el que existan dudas razonables sobre esa intención de afiliación o desafiliación o se discute la materialización del acto jurídico.

Este último escenario no es el que caracterizó a este asunto ni el que generalmente se discute en las acciones de ineficacia. De hecho, puede afirmarse con toda contundencia que el traslado de la persona del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad muestra, por regla general, un interés expreso -y no tácito- de pertenecer al último y proyectar ahí sus expectativas pensionales.

Sin embargo, ni esa afiliación inicial ni los tránsitos entre fondos privados denotan que la persona estaba debidamente informada acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos financieros que asumiría en cada uno de ellos. En otros

términos, no prueba *por sí mismo* y mucho menos genera una especie de presunción relativa a que la voluntad reflexiva de la persona afiliada al materializar su acto de traslado de régimen pensional y de los posteriores tránsitos entre administradoras estaban nutridos con la debida ilustración en los términos explicados, ni así lo ha previsto el legislador.

Antes bien, en el marco jurídico que gobierna a estos asuntos, atrás explicado, si se acredita que la AFP no cumplió con su deber de información, en realidad indicaría que aún con el prolongado paso del tiempo y pese a los diferentes traslados entre fondos privados de pensiones, la persona no pudo acceder a su derecho básico a obtener una información suficiente sobre tan vital elección, aspecto que profundiza el desacato a este deber por parte de los fondos privados y, en consecuencia, la *ineficacia del traslado*.

Por lo tanto, la mera decisión de escoger entre una y otra administradora en el régimen de ahorro individual, así como trasladarse entre entes pensionales de este esquema, no reemplaza o suple la omisión de la entidad administradora en el cumplimiento de su deber de información a los afiliados que pretende captar; tampoco es indicativo de que cumplió ese deber ni presume que la persona afiliada está informada debidamente en los términos legales, y menos aún morigera los efectos que ello genera en la eficacia del acto jurídico de traslado; esto, desde luego, cuando dicho desacato se acredita debidamente en el proceso, conforme se explicó.

El anterior criterio es el precedente vigente y en rigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y corrige cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en las sentencias CSJ SL3752-2020, CSJ SL4934-2020, CSJ SL1008-2021, CSJ SL1061-2021, CSJ SL2439-2021, CSJ SL2440-2021 y CSJ SL2753-2021.

Conforme lo esbozado, el Tribunal cometió los desatinos jurídicos que le endilga la censura, por lo que los cargos prosperan y se casará la sentencia.

Sin costas en casación.

XII. SENTENCIA DE INSTANCIA

Para a resolver el recurso de apelación que presentó la demandante, es suficiente con 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, Old Mutual S.A. 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, carga que le correspondía y no demostró en este proceso.

En efecto, al analizar las pruebas practicadas, se evidencia que la demandante firmó el formulario de afiliación (f.º 95). Asimismo, que pese a que el *a quo* decretó el interrogatorio de parte de la actora, no se practicó porque la

AFP no compareció a la diligencia (f.º 150).

Ahora, respecto a las pruebas testimoniales, se aprecia que Luis Alberto Segura y William Benítez Peña, quienes fueron compañeros de trabajo de la actora desde el año 1995, coinciden en afirmar que si bien el asesor de la administradora les informó las «bondades» de trasladarse al RAIS, no les comunicó las desventajas, no realizó una proyección pensional, no les entregó el plan de pensiones y no les explicó las modalidades de pensión. Y además les indicó que el ISS «*estaba a punto de quebrarse*» (CD 2).

Como puede verse, Old Mutual S.A. no acreditó que brindó la información debida a la demandante al momento del traslado. Y si bien esta se afilió de forma sucesiva a diferentes administradoras del régimen de ahorro individual, se insiste, tal circunstancia no convalida por sí misma el traslado de régimen, tal y como se explicó en casación.

Por otra parte, es menester señalar que aunque 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 CSJSL373-2021).

De ahí que la AFP Old Mutual S.A. está obligada a devolver a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las

comisiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021), los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades (CSJ SJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, debe precisarse que esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible, dado que 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).

En los anteriores términos, se revocará el fallo del *a quo* y, en su lugar, se declarará la ineficacia de la afiliación de la demandante a la AFP Old Mutual y se condenará a esta a trasladar a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados.

Por último, debe advertirse que la AFP convocada cuenta con la posibilidad de adelantar las acciones que considere pertinentes a fin de efectuar la reclamación frente a la otra AFP a la que la demandante estuvo afiliada.

Las costas de ambas instancias a cargo de Old Mutual (artículo 365, numeral 4.º del Código General del Proceso).

XIII. 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 Bogotá profirió el 22 de febrero de 2018, en el proceso que **LUZ BETTY VEGA LUGO** interpuso contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y **OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

En sede de instancia, resuelve:

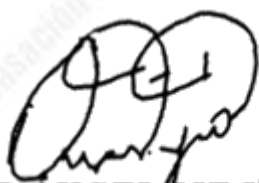
PRIMERO: Revocar la sentencia que la Jueza Catorce Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 29 de junio de 2017 y, en su lugar, **declarar** la ineficacia de la afiliación de **LUZ BETTY VEGA LUGO** a **OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, que efectuó a partir del 1.º de septiembre de 1995, 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: Condenar a OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** -el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados.

TERCERO: Declarar no probadas las excepciones formuladas por las demandadas.

CUARTO: Costas como se indicó en la parte motiva.

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



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

(Impedido)

A large, stylized handwritten signature in black ink, featuring a prominent loop at the top and a long, sweeping horizontal stroke at the bottom.

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of connected loops and a long horizontal stroke.

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

A handwritten signature in black ink, featuring a large initial 'J' followed by several loops and a long horizontal stroke.

JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN

SALVO VOTO