



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL936-2021

Radicación n.º 83362

Acta 9

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **CLAUDIA MARCELA CORTÉS LEÓN**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 16 de mayo de 2018, en el proceso que adelantó contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA**, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

Téngase en cuenta la renuncia presentada por la apoderada judicial de Colpensiones, visible al folio 48 del cuaderno de la Corte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 del CGP.

I. ANTECEDENTES

Claudia Marcela Cortés León, promovió demanda laboral con el objeto de que se declarara la nulidad de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y que se encontrara válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Consecuentemente, se ordenara el traslado de la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos a que hubiere lugar y que Colpensiones active su afiliación, lo que resultara demostrado *ultra y extra petita*, además de las costas.

Fundamentó sus peticiones, en que: nació el 28 de mayo de 1962, comenzó a cotizar al sistema de pensiones a través de la Caja de Previsión Social a partir del 11 de diciembre de 1986 con el empleador Hospital de Engativá II Nivel; la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir, en abril del año 2000, la persuadió para que se vinculara al régimen de pensiones por ella administrado; para la época del traslado tenía cotizado con el citado empleador público 462.78 semanas, además, 221 de aportes al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones.

Afirmó que no obstante conocer la densidad de cotizaciones, su ingreso base y su grupo familiar, Porvenir SA, nunca la desalentó de vincularse a ese régimen de pensiones, no le informó sobre las consecuencias, ventajas y

desventajas que acarrearía suscribir el formulario de afiliación al RAIS, tampoco le dijo que la vinculación a esa administradora implicaba disminución de su mesada pensional en más de un 70% de que le otorgaría el ISS, no le explicaron las condiciones ni requisitos legales que debería cumplir en este nuevo régimen para acceder a la pensión, ni las diferencias entre los dos regímenes, no se le proyectó el monto de su mesada pensional ni se le advirtió que la redención de su bono pensional sería a los 60 años.

Dijo que, para la fecha de traslado, Porvenir S.A. le aseguró que el ISS se acabaría, le hizo creer que lo que más le convenía era trasladarse de régimen pensional.

Expresó que con posterioridad a su afiliación a Porvenir SA, continuó cotizando y acreditó más de 1316 semanas válidamente aportadas, sin embargo, dicha entidad no tiene actualizada ni completa la información del bono pensional; que a inicios del año 2016 recibió una visita de una asesora de Protección SA, para que se afiliara, quien le calculó el valor de la mesada y le reveló que el bono no se redimiría a los 57 años, razón por la cual contrató una asesoría para conocer el valor de su pensión y comprobó que Porvenir SA la hizo tomar una decisión que la perjudicó.

Siendo así, el 5 de diciembre de 2016, pidió a dicha entidad la anulación de la afiliación por vicio del consentimiento y, a Colpensiones que activara su vinculación al régimen de prima media (f.º 44 a 64 cuaderno de las instancias).

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Porvenir SA, se opuso a las pretensiones. De los hechos, aceptó: la edad de la actora, su afiliación a esa entidad y la reclamación presentada.

Propuso la excepción de prescripción y las que denominó, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones, buena fe, enriquecimiento sin causa y la *«innominada o genérica»*.

En su defensa, adujo que era improcedente la solicitud de nulidad porque el traslado se realizó en virtud de la voluntad libre, espontánea y sin presiones de la demandante, que cumplió todos los requisitos de ley para la validez de la selección del régimen, además, la demandante después de su correspondiente asesoría se trasladó entre administradoras el 28 de abril de 2000, que la información suministrada a quienes resuelven afiliarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) se encuentra acorde con las disposiciones legales por la vigilancia y control que sobre ellas ejerce la Superintendencia Financiera de Colombia (f.º 97 a 106 cuaderno de las instancias).

Colpensiones se opuso a las pretensiones. De los hechos, aceptó: la edad de la demandante, que antes de trasladarse al RAIS, cotizó a la Caja de Previsión Social al igual que a esa administradora y que, en 2016 solicitó se activara su afiliación nuevamente al régimen de prima media.

Propuso la excepción de prescripción y las que llamó, inexistencia de la obligación, buena fe y la *«innominada o genérica»*.

Argumentó que a la actora no le asistía el derecho reclamado, si se tenía en cuenta que presentó solicitud de traslado de régimen cuando le faltaban menos de 10 años para adquirir la condición de pensionada, por ello debía continuar afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993), que no era beneficiaria del régimen de transición por lo que no perdió ningún derecho, además, que el traslado se realizó con su plena voluntad pues, por decisión propia solicitó la afiliación y suscribió voluntariamente los formularios desde el año 2000, así que la inscripción fue totalmente válida sin que se presentara vicio alguno del consentimiento (f.º 118 a 127 cuaderno de las instancias).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá DC, en fallo de 16 de febrero de 2018, absolvió a las demandadas de todas las pretensiones, se relevó del estudio de las excepciones y le impuso costas a la actora. (CD a f.º 42 cuaderno de las instancias).

La demandante apeló.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver el recurso, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, profirió fallo el 16 de mayo de 2018, en el que confirmó el del inferior, sin costas (CD a f.º 148 cuaderno de las instancias).

En lo que estrictamente interesa al recurso extraordinario, el *ad quem* encontró fuera de discusión, que: la actora nació el 28 de mayo del año 1962, al 1 de abril del año 1994 contaba 31 años y acreditaba 7 años, 3 meses y 28 días o 381 semanas de servicios prestados al Hospital de Engativá II nivel ESE, de conformidad con el certificado de información laboral.

Dijo que conforme al formulario de folio 77, la demandante solicitó el traslado a la AFP del régimen de ahorro individual Porvenir SA en abril del año 2000, que se hizo efectivo en junio del mismo año según consta a folio 78 vuelto, época para la cual acreditaba más de 473 semanas de cotización en prima media, 37 años y más de los 5 mínimos de afiliación para trasladarse de régimen que para ese momento exigía la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, aseguró que aunque la actora alegaba en la demanda que la administradora de pensiones no le brindó información clara, precisa, suficiente y verás, lo que se evidenciaba era que ella no se interesó por verificar las condiciones en las que se trasladaría, pues según los hechos 9, 18 y 19 de la demanda, sólo hasta el año 2016 cuando le

ofrecieron vincularse a la AFP Protección y le indicaron que su bono no se redimía a los 57 años, tuvo la inquietud de verificar cuál sería la pensión y por ello contrató una asesoría en la que advirtió que su mesada se vería disminuida, razón por la que expresó el deseo de regresar al régimen de prima media, lo que está motivado exclusivamente por el aspecto económico.

Afirmó que la cuantía de la pensión en el régimen de ahorro individual es variable y proporcional a los valores acumulados y no definida como en el régimen de prima media, así que no era posible que en junio del año 2000, se le informara cuál sería el monto de la pensión que recibiría, pues insistió, en el RAIS este es variable y ello obedece a factores como el capital acumulado, sumado al bono pensional si hay lugar a él, el saldo de la cuenta individual, la edad a la que la afiliada desee pensionarse, los rendimientos del capital de la cuenta privada, la edad y calidad de los beneficiarios, razones por las cuales estimó que los argumentos de la demandante no tenían la fuerza para declarar la nulidad de la afiliación, que el engaño no se configuró, además cuando decidió cambiarse de régimen contaba 37 años de edad y no tenía ningún derecho consolidado, ni expectativa pensional materializada.

Expresó que no encontró evidencia de que la demandante hubiera hecho uso del retracto a que tenía derecho, que la inquietud de trasladarse de régimen sólo fue generada cuando estaba próxima pensionarse y se le informó la mesada pensional que obtendría.

Aseveró que para la época en la que la actora solicitó el traslado de régimen, no había reunido los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media, ni acreditaba 750 semanas cotizadas para poder regresar en cualquier tiempo, no era posible entonces concluir que fue víctima de un engaño o falta información que le ocasionara un perjuicio en el reconocimiento de su pensión.

Luego precisó, que el sistema general de pensiones y las disposiciones que lo modificaron o adicionaron, se estructuró y organizó con dos regímenes solidarios, coexistentes y excluyentes, y no obstante que la afiliación es obligatoria, las personas tienen la facultad de elegir de manera libre y voluntaria entre ellos de acuerdo con sus expectativas y capacidad de ahorro, pero que la facultad de traslado tiene límites temporales que deben ser acatados por lo cual no estimó atendible que la demandante pretendiera corregir los efectos meramente económicos de su decisión de traslado con hechos inexistentes.

Recordó también, que la obligación legal de suministrar la doble asesoría a los afiliados, solamente surgió con la expedición de la Ley 1748 del 2014, que la accionante no probó que en el proceso de traslado mediara algún vicio del consentimiento que generara la nulidad que pidió, sobre todo cuando lo que se exhibe es que el interés del traslado obedeció únicamente al detrimento económico que su decisión libre y voluntaria le pudo acarrear; resaltó que una vez se trasladó contó con 10 años para regresar al régimen

de prima media, tiempo en el cual no mostró interés por su futuro pensional y que la AFP Porvenir no estaba obligada a informarle de la modificación al período de permanencia mínimo que introdujo la Ley 797 de 2003.

Concluyó que, si bien conocía las sentencias de casación invocadas en el recurso, mayoritaria y respetuosamente se apartaba de las mismas por las razones expuestas a lo largo de su providencia.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se case la sentencia impugnada, en sede de instancia se revoque la de primer grado y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, sobre las costas se provea como corresponda.

Con tal propósito presenta un cargo, por la causal primera de casación, que recibió réplica y se estudia a continuación.

VI. ÚNICO CARGO

Por la vía indirecta, acusa aplicación indebida de «los artículos 1, 3, 4, 5, 11, 13, 33, 36, 64, 68, 97, 141, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; 14 y 15 del Decreto 656 de 1994; 11

del Decreto 692 de 1994; 2 de la Ley 797 de 2003; 1 y 3 del Decreto 3800 de 2003; 3 del Decreto 1161 de 1994; 1502, 1508 a 1516 y 1603 del Código Civil Colombiano; 19 del Código Sustantivo del Trabajo; 8 de la Ley 153 de 1887; 48 y 53 Superiores y 145 del C.P.T. y de la S.S., en relación con los artículos 164 y 167 del C.G.P.»

Asegura que a la citada violación arribó el colegiado, por la apreciación indebida de la demanda de folios 44 a 64; del escrito de contestación de demanda por parte de Porvenir folios 97 a 106; del certificado de información laboral de folios 21 a 23; la historia laboral de folios 9 a 10 – repetida a folio 83- y el formulario de afiliación de folio 77 y 78 vuelto. Y por la falta de apreciación del interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de Porvenir, captado en audiencia del 15 de febrero de 2018, que corre a folio 129 CD.

Manifiesta que de los defectos enunciados en la valoración probatoria condujeron a los «*protuberantes yerros fácticos*», que concretó así:

1. Considerar en contra de la evidencia, que aun cuando la actora alegó que la administradora de pensiones no le brindó información clara, precisa, suficientes y veraz, lo que evidencia la Sala es que la demandante ni siquiera se interesó por verificar las condiciones en que se trasladaría.
2. Considerar, sin verificarlo, que su apoderado confesó que solo hasta el año 2016 tuvo inquietud de verificar cual sería la pensión que recibiría.
3. Dar por demostrado, sin corresponder a la evidencia, que el deseo de regresar al régimen de prima media está motivado exclusivamente por el aspecto económico.

4. No dar por demostrado, estándolo, que en el expediente no obran pruebas de las cuales se pueda concluir válidamente que se hubiese brindado información clara, precisa, suficiente y veraz y, por supuesto, que aparezca la supuesta libertad y la voluntariedad necesaria para realizar el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.
5. No dar por demostrado, estándolo, que la demandante suscribió el formulario de afiliación por el error inducido y/o por el dolo con el que obró la administradora de pensiones Porvenir, de modo que el consentimiento que prestó la señora CLAUDIA MARCELA CORTÉS LEÓN en el momento de suscribir el traslado de régimen está viciado.
6. Considerar, sin ser del caso, que como la demandante para la fecha en la cual solicitó el traslado no había reunido los requisitos para acceder a la pensión de vejez y no acreditaba 750 semanas de cotización, por ende, que no era posible concluir que la demandante fue víctima de engaño por la falta de información y que se le ocasionaría un perjuicio en el reconocimiento de la pensión.
7. Considerar, si ser del caso, que la demandante no puede pretender corregir efectos meramente económicos en su decisión de trasladarse alegando hechos inexistentes.
8. No dar por demostrado, estándolo, que el traslado que suscribió la señora CLAUDIA MARCELA CORTÉS LEÓN al RAIS, no fue libre, espontáneo y voluntario y en todo caso con conocimiento previo sobre los efectos que esa decisión provocaría en su prestación pensional.
9. No dar por demostrado, estándolo, que procede la nulidad de la vinculación y el traslado efectuado por la demandante del Régimen Solidario de Prima con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

En el desarrollo, se refiere a las consideraciones que hizo el colegiado en su decisión, afirma que del interrogatorio de parte del representante legal de la AFP Porvenir surgen con claridad las intolerables equivocaciones fácticas en las que incurrió, que tal medio de prueba -calificado en

casación- muestra que la administradora no analizó ningún tipo de documento y tampoco transmitió información alguna a la actora para provocar correctamente el traslado, que no se le hizo conocer los beneficios y efectos que provocaría esa decisión; luego de reproducir algunas preguntas y respuestas del interrogatorio, dice que es fácil apreciar que no hubo ningún tipo de análisis o estudio previo para provocar el traslado de la actora, lo que deja al descubierto la falta total de asesoría, no se le indicó sobre las ventajas y desventajas, la conveniencia o no del cambio de régimen, tareas exclusivas de la AFP pues de acuerdo con la información no se puede predicar la libertad y voluntariedad en el acto de traslado.

Agrega que la representante legal aceptó que con el solo formulario de afiliación era suficiente la ilustración para provocar el traslado, que no le constaba lo que le pudo decir el asesor en relación con las ventajas del mismo, tampoco verificó que tipo de capacitación le ofreció la entidad a sus gestores, lo que se traduce en que la demandada incumplió con las más elementales obligaciones al no transmitir información veraz, oportuna y completa en relación con los beneficios y sobre los efectos contrarios que implicaban el cambio a la administradora privada de pensiones, por ello, asegura que se equivocó de manera manifiesta el superior al razonar sin respaldo alguno que no hubo interés de la demandante en verificar sus condiciones del traslado, que la única beneficiada con el cambio de régimen fue la demandada pues ella sí analizó para la época de la afiliación, el salario que devengaba y el bono pensional proveniente del seguro social, pero para disimular el incumplimiento a sus

deberes, se excusó en el constante cambio de las condiciones y provocó que el fallador de segundo grado conjeturara que en el año 2000 la falta de certeza en las variables no permitían informar el monto de la pensión.

Destaca que no obstante el Tribunal dijo que conocía las guías jurisprudenciales, procedió en forma contraria a las enseñanzas pues sus razonamientos no los armonizó con las explicaciones ofrecidas por el representante legal, así las cosas dijo que sin asomo de duda *«la AFP Porvenir S.A., provocó los defectos que comprometieron el consentimiento de la actora, y por ende, que omitió y que faltó a sus deberes de asesoría, procediendo, en su afán de lograr el traslado en forma totalmente contraria, se insiste, a las enseñanzas transmitidas por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia»*, copia pasajes de la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 y dice que lo confesado por el representante legal no puede tomarse como un suceso circunstancial, que demostrado está que la administradora procedió con incumplimiento de los deberes obligados y necesarios para provocar un traslado voluntario a pesar conocer de las condiciones que presentaba la actora en el momento de hacerlo.

Expresa que las manifestaciones contenidas en los hechos 9, 18 y 29 de la demanda, no tienen el carácter de confesión y tampoco perjudican sus intereses, pues sólo se hizo referencia a los sucesos por los cuales se resaltó el engaño del que fue víctima, de modo que, estima se equivoca el tribunal al considerar que el móvil de la inconformidad

radica sólo en el aspecto económico y pensar erradamente que la actora nunca se interesó en verificar sus nuevas condiciones pensionales, pues no existe ningún respaldo probatorio y terminó desconociendo el verdadero propósito y el fin que posee la prestación pensional; insistió que no existe elemento de juicio que demuestre la ilustración que se le debió transmitir a la demandante en el traslado, lo que comprueba el incumplimiento al deber de brindar información veraz, completa, oportuna, persuasiva y disuasiva para provocar, en forma libre y voluntaria la vinculación al RAIS.

Considera que si la decisión de traslado, por imperio de ley debe ejercerse en forma libre y voluntaria, ha debido la administradora de pensiones cerciorarse de entregarle toda la información que correspondía para que su decisión hubiese sido una potestad debidamente ejercida y no un acto compelido en contra de sus propios intereses.

Agrega que como no se cumplieron todos los protocolos relacionados con la información debida, se concluye que erró en modo manifiesto el sentenciador al no aparecer en la actuación medio de convicción del que se pueda inferir que se trató de un acto libre y voluntario, el formulario de folios 77 y 78 no permite arribar a semejante apreciación, pues como repite, para poder considerar el traslado como un acto libre y consciente se requería transmitir la información que se hecha de menos.

Precisa que sin los cálculos respectivos, las proyecciones, ni se establecen las comparaciones como mínima información entre uno y otro régimen pensional, no podía el colegiado comprender, sin incurrir en una equivocación, que la actora no fue víctima de engaño y que por falta de información no se le causó un perjuicio, por lo que de la sola suscripción del formulario no se puede extraer el supuesto sentimiento libre y voluntario que permitía migrar al régimen de ahorro individual; asegura que en todo caso para el año 2000 se omitió sin explicación alguna, el necesario y obligado ejercicio de información y consecuentemente se privó a la demandante de toda asesoría y los datos a los que tenía derecho, con lo que se faltó al deber de gestión pues la entidad como experta en dichos temas, había podido determinar para la fecha del reconocimiento de la prestación los beneficios que podría aprovechar o habría avistado la inconveniencia en el traslado que estaba provocando.

Dice que las expresiones con las que se inició la demanda en el sentido que fue víctima de engaños, que no se le informó sobre las implicaciones del traslado, sus desventajas y se le hizo creer que el ahorro individual era más conveniente, fueron soporte para afirmar que transmitió la carga de la prueba a la Administradora demandada, por lo que le correspondía acreditar que procedió conforme a los deberes de administración, de gestión, de gerencia, de tutela, entre otras, bien para persuadirla o para desanimarla, pero como se omitieron por completo esos importantes deberes y la necesaria obligación de ilustración, quedan al descubierto

las equivocaciones del *ad quem*; para finalizar expresa que la decisión que se ataca es contraria a las instrucciones de esta Sala de Casación, pues se desconoce el ejercicio del buen consejo tal como la Corporación lo ha ilustrado.

VII. RÉPLICA

Colpensiones asegura que la recurrente no enuncia qué fue lo que confesó el representante de la demandada y qué fue desconocido por el Tribunal en la sentencia acusada, en este caso no se demuestran los errores protuberantes y manifiestos de la sentencia impugnada; dice que no le asiste razón a la accionante en su recurso, pues del juicio de valor realizado sobre las pruebas se logró concluir que no se evidencia vicio en el consentimiento, lo que se ratifica con los hechos 18 y 19 de la demanda, en los que se acepta que hasta el año 2016, esto es, 16 años después del traslado, al observar el supuesto detrimento de la mesada tuvo interés en solicitar la nulidad del aludido traslado.

Afirma que de la demanda y su contestación se puede evidenciar que al momento del traslado la actora asintió y lo hizo de manera voluntaria, duró largo tiempo sin hacer manifestación alguna de vicio, que la accionante no logró probar cómo se configuró el presunto engaño, por ello, afirma que el cargo presentado no está llamado a prosperar.

Porvenir SA dice que no obstante que el recurso se dirige por la vía indirecta se hacen planteamientos de orden jurídico, que del interrogatorio que absolvió el representante

legal de la demandada no se desprende la confesión a que alude la recurrente, pues no presenció la reunión que sostuvo la señora Cortés con el asesor de la entidad, el formulario se encuentra debidamente firmado, lo que significa haber recibido la instrucción requerida para que la decisión se adoptara libre e informada, sobre todo cuando por la condición de la actora -economista- no le era ajeno el conocimiento del tema relacionado con las pensiones.

Recuerda que conforme al artículo 61 del CPTSS, los jueces tienen absoluta libertad de formar su convencimiento a través de las pruebas allegadas al proceso (CS SL13989-2016), bajo esa óptica es claro que de la valoración que hizo el colegiado no emerge yerro protuberante que conduzca a la casación de la sentencia; dice que la recurrente no debatió todos los cimientos de la providencia acusada entre ellos que cuando cambio de régimen no era beneficiaria de la transición, no existieron vicios del consentimiento que afectaran la forma libre y voluntaria en que resolvió cambiar de régimen, lo que se advierte es el interés de obtener un beneficio económico con sustento en que cuando se trasladó lo hizo sin la información suficiente.

Para finalizar, se remite a la sentencia CSJ SL6436-2015, sobre la prueba de la existencia de los vicios del consentimiento y dijo que resulta sorprendente que después de tantos años del cambio de sistema se alegue que no fue informada satisfactoriamente sobre las consecuencias de sus actos, y por ende, estima acertada la decisión de segundo grado.

VIII. CONSIDERACIONES

Procede la Corte a estudiar los medios de prueba denunciadas, así:

En el interrogatorio de la representante legal de Porvenir SA (CD a folio 129 cuaderno de las instancias), en los apartes a que se refiere la censura expone:

Primera Pregunta: Por favor informe al Despacho que documentos revisó el asesor de la AFP Porvenir previo a la afiliación de la señora Claudia Marcela.

Contestó: Los documentos que entregó el asesor únicamente son el formulario de afiliación, toda vez que para la época de la afiliación de la demandante la ley no exigía otros documentos más que el formulario de afiliación, por lo cual solo reposa como información y prueba el formulario suscrito por la demandante.

Segunda Pregunta: Por favor infórmele al Despacho si al momento del traslado del régimen a la AFP Porvenir, el asesor conocía los antecedentes laborales, salariales y el núcleo familiar de la señora Claudia Marcela Cortés.

Contestó: No me consta, sin embargo puedo informar a este Despacho que al momento del traslado Porvenir no tiene la posibilidad de poder revisar las bases de datos, pues digamos los aplicativos sólo permiten ingreso cuando el afiliado se encuentra ya suscrito con nosotros, entonces la información que puede tener un afiliado se basa sobre un asesor es únicamente la que el afiliado le proporciona la base salarial que le indica en ese momento y si le lleva certificados pero no puede tener información adicional.

Tercera Pregunta: Por favor indíquele al Despacho como es cierto si o no que la AFP Porvenir no le informó a la demandante las desventajas de afiliarse al régimen de ahorro individual.

Contestó: No me consta lo que el asesor le dijo en ese momento, sin embargo, en Porvenir tiene una capacitación constante a sus asesores quienes explican a los posibles afiliados sobre las posibles ventajas y desventajas de afiliarse al régimen de ahorro individual.

Cuarta Pregunta: Por favor indique al Despacho cuáles son esas desventajas que usted afirma los asesores les indican a sus futuros afiliados.

Contestó: Los asesores de mi representada en el momento le indica que si se encontrara inmersa en el régimen de transición perdería el régimen de transición y tendría que acogerse a otros requisitos que no son la edad ni tiempo de semanas cotizadas, sino que únicamente es el capital que debe constituir en una cuenta de ahorro individual.

Quinta Pregunta: Por favor indíquele al Despacho que información le dieron a la demandante sobre el bono pensional.

Contestó: No me consta que información le dieron.

Sexta Pregunta: Por favor indíquele al Despacho si le consta o tiene conocimiento, si a la demandante le fue informado que su bono pensional no se redimiría a los 57 años de edad.

Contestó: No me consta, sin embargo, sé que los asesores están capacitados para brindarle a los posibles afiliados la fecha de redención del bono que son 60 años.

Séptima Pregunta: Por favor indíquele al Despacho si hay alguna prueba documental de la que usted pueda constatar que se le haya prestado la información a la demandante.

Contestó: No existe prueba documental como ya lo dije en unas anteriores respuestas, sólo obra el formulario de afiliación.

Octava Pregunta: Por favor indíquele al Despacho si la AFP Porvenir le indicó a la señora Claudia Marcela Cortés las ventajas que tendría de permanecer en el Instituto de Seguros Sociales en el régimen de prima media.

Contestó: No me consta que pudo decir el asesor sobre el régimen de prima media con prestación definida.

De lo expresado por la representante legal de Porvenir SA, aunque sus respuestas no constituyen, en estricto sentido confesión, lo cierto es que sí precisa que el único soporte de la supuesta asesoría brindada a la accionante se encuentra en el formulario de vinculación que suscribió.

Del formulario de vinculación o traslado firmado por la trabajadora (f. 77) al que refiere la interrogada, no se desprende que la citada administradora cumpliera con el deber de información, ni que hubiese suministrado a la afiliada información clara y precisa sobre las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen, obligación que le correspondía a la entidad, sin olvidar que las simples manifestaciones genéricas de la afiliada de aceptar las condiciones del traslado no son suficientes para tener por cumplido tal deber legal.

En relación con lo analizado, esta Corte en sentencia CSJ SL4964-2018, rad. 54814, dijo:

Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.”

De cara a la consideración del Tribunal según la cual, en los hechos de la demanda la promotora del juicio afirmó que hasta el año 2016, cuando se percató que su mesada se vería disminuida manifestó el deseo de regresar al régimen

de prima media, lo que significó que su intención de volver a pertenecer al citado régimen estaba motivada exclusivamente por el aspecto económico, en efecto, encuentra la Sala que en los antecedentes iniciales la accionante afirmó que Porvenir SA, no obstante conocer su situación frente a los beneficios y ventajas del régimen de prima media, no la desalentó de vincularse al RAIS, en el que su mesada pensional sería significativamente inferior a la otorgada por el ISS y que, a la fecha de redención del bono pensional sería a los 60 años, situaciones de las que sólo vino a caer en cuenta en 2016, cuando consultó una asesora de otra administradora de fondos de pensiones.

No obstante, lo anterior, esta Sala considera que efectivamente uno de los perjuicios que se le pudo inferir fue precisamente que en el régimen de ahorro individual al que se trasladó la demandante, su prestación pensional sería inferior a la del régimen de prima media con prestación definida y esa es precisamente, una de las situaciones por las que se reclamó la ineficacia del traslado sin importar que se haya percatado varios años después.

Además de lo explicado, se observa que la decisión del colegiado se sustentó en que conforme al formulario de folio 77, la demandante solicitó el traslado a la AFP Porvenir SA y que si bien, alega no se le brindó información clara, precisa, suficiente y verás, ella no se interesó por verificar las condiciones en que se trasladaría y sólo 16 años después expresó su deseo de regresar; de lo anterior se infiere que el Tribunal consideró como asesoría la simple explicación que

hizo la AFP, pero en ningún aparte se pudo evidenciar si la administradora reveló a la demandante cuáles eran las situaciones benéficas o negativas que se suscitaban con el traslado, incluso en los antecedentes de la demanda la actora fue explícita en afirmar que se le indicó por parte de la administradora de pensiones privada que el ISS se iba a acabar.

No sobra recordar que el deber de información a cargo de las AFP, en los términos en que le era exigible para la época del traslado de la demandante -abril de 2000-, no necesariamente se cumplía con aludir a las ventajas del régimen de ahorro individual con solidaridad, pues lo que establecía el numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 era, dar a conocer *«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»*, mandato que implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer, de manera objetiva, la información pertinente o relevante que aluda tanto a las ventajas como a las desventajas de los regímenes pensionales.

En lo concerniente al contenido y alcance de la norma en comento, en la sentencia CSJ SL1688-2019, rad. 68838, se dijo:

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

[...]

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que, desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir *«un juicio claro y objetivo»* de *«las mejores opciones del mercado»*.

Otro de los fundamentos de la Sala, que el Tribunal fue que la actora nació el 28 de mayo de 1962, que para el 1 de abril de 1994, contaba 31 años (no era beneficiaria del régimen de transición), cuando decidió cambiarse de régimen no tenía ningún derecho consolidado ni expectativa pensional materializada, tampoco acreditaba 750 semanas cotizadas para poder regresar en cualquier tiempo y por lo que no era viable disponer el cambio de régimen.

En torno al citado argumento, la jurisprudencia ha enseñado, acorde con la ley, que las administradoras de pensiones tienen la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado elegir entre las diferentes opciones la que mejor se ajustara a sus intereses; por cuanto, no puede alegarse *«que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas*

desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (sentencia CSJ SL12136-2014).

De lo que viene de analizarse, se concluye que el juzgador de la apelación erró en la conclusión a la que arribó según la cual, por el hecho de que la asegurada no se encontraba en alguna prohibición legal de trasladarse, no tenía una expectativa legítima, no era beneficiaria del régimen de transición ni tenía un derecho adquirido; por consiguiente, no se podía generar la ineficacia pretendida.

Se dice lo anterior pues, contrario a lo inferido por el *ad quem*, la ineficacia del traslado o incluso su nulidad, no se encuentra atada al hecho de que la asegurada esté próxima a pensionarse, tenga alguna expectativa legítima de acceder al derecho, o haya cumplido uno de los requisitos conducentes a la prestación, como erradamente lo sostuvo en el fallo atacado, sino que se deriva de la falta de la debida información y asesoría sobre las consecuencias del cambio de régimen pensional.

Para finalizar, el hecho de que la accionante lleve un significativo número de años efectuando aportes en el

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, (desde el año 2000), en modo alguno, implica que su consentimiento para el traslado fuera debidamente informado, en la medida en que solo muestra que viene realizando unos aportes que por ley estaba obligada a cumplir, lo cual no se traduce, se itera, en la convicción fundada ni en la decisión consentida de permanecer en el RAIS.

Por lo anterior, la censura acredita el yerro fáctico ostensible que le endilga al Tribunal y por ende, se casará la sentencia atacada, en cuanto confirmó la decisión absolutoria de primer grado.

Sin costas en el trámite extraordinario dada su prosperidad.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

En el recurso de apelación presentado por la demandante, se insiste en que la ineficacia de la afiliación a la AFP Porvenir SA se solicita por la falta de información y asesoría a cargo de la citada entidad, con lo que incumplió gravemente el deber legal y, las responsabilidades y obligaciones que le eran exigibles en las etapas previas a la afiliación y hasta el disfrute de la pensión, además, que la simple firma en el formulario de afiliación no implica que la trabajadora hubiera tenido conocimiento de las ventajas y desventajas de su decisión.

Para resolver, además de lo expuesto en sede extraordinaria que sería suficiente, se considera pertinente reiterar que la jurisprudencia de la Sala ha explicado que la información e ilustración que se ha de proporcionar a las personas potenciales afiliadas debe efectuarse bajo la premisa de que quien la brinda, sabe de su importancia y valor, lo que va más allá del simple diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado. Dejándose a su vez en claro, tal como ocurrió en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la decisión CSJ SL1689-2019, que las reglas jurisprudenciales sobre la ineficacia del traslado no están condicionadas a que el afiliado pertenezca al régimen de transición o tuviera un derecho pensional consolidado.

De lo que viene de explicarse, se equivocó del *a quo*, al negar la declaración de ineficacia del traslado de Claudia Marcela Cortés León al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por conducto de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, y las obligaciones que de esa declaración se derivan tanto para esa entidad, como para Colpensiones, razón por la cual, sin que sean necesarias mayores consideraciones, se revocará íntegramente la decisión de primer grado, proferida el 16 de febrero de 2018 y se accederá a las súplicas de la demanda, en el marco de los principios de consonancia y congruencia, como se explica a continuación.

Para comenzar, como las enjuiciadas propusieron la excepción de prescripción, para denegarla basta recordar lo adocetrinado por la Corte entre muchas en la sentencia CSJ

SL1688-2019, en la cual reiteró que la declaración de hechos puede ser solicitada en cualquier tiempo pues no es susceptible de extinguirse por prescripción, es decir, confirmó el carácter imprescriptible de las declaraciones pretendidas en la demanda.

Siendo así, se declarará la ineficacia del traslado de Claudia Marcela Cortés León, del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizado a través de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, el día 28 de abril de 2000.

En lo que hace a las consecuencias de la precedente declaración, la Sala precisa que concretan a que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes del acto ineficaz, con los efectos jurídicos y económicos que comporten, tal como se dejó sentado, entre otras, en las sentencias CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1688-2019, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, lo que en la práctica significa que el traslado nunca ocurrió y aparece, que:

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones debe reactivar de manera inmediata la afiliación de Claudia Marcela Cortés León, al régimen de prima media con prestación definida por ella administrado, sin solución de continuidad y a reconstruir su historia laboral, con la totalidad de las semanas de cotización pagadas desde la fecha de afiliación inicial.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, debe trasladar a Colpensiones de manera inmediata, la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por Claudia Marcela Cortés León y sus empleadores, junto con los rendimientos financieros que hubiesen producido, el bono pensional y demás integrantes de su cuenta de ahorro individual, sin descontar suma alguna por concepto de cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, o cualquier otra causa.

De lo que viene de explicarse, se revocará la sentencia absolutoria de primer grado para proceder como se indicó.

Costas en ambas instancias a cargo de las entidades demandadas, vencidas.

X. 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 emitida el 16 de mayo de 2018, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en el proceso promovido por **CLAUDIA MARCELA CORTÉS LEÓN** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, en cuanto confirmó la decisión absolutoria de primer grado.

En sede de instancia, resuelve: **REVOCAR** íntegramente la sentencia dictada el 16 de febrero de 2018, por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá DC, y en su lugar, dispone:

PRIMERO: DECLARAR la **INEFICACIA** del acto de traslado de la señora **CLAUDIA MARCELA CORTÉS LEÓN**, del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizado a través de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, el día 28 de abril de 2000 y, consecuentemente, que las cosas se deben retrotraer al estado anterior al acto declarado ineficaz con los efectos jurídicos y económicos que comporten.

SEGUNDO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que proceda a reactivar de manera inmediata la afiliación de **CLAUDIA MARCELA CORTÉS LEÓN**, al régimen de prima media con prestación definida por ella administrado, sin solución de continuidad y a reconstruir su historia laboral, con la totalidad de las semanas de cotización acreditadas desde la fecha de afiliación inicial.

TERCERO: ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones del régimen de ahorro individual Porvenir SA, que proceda a trasladar a Colpensiones de manera inmediata, la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por Claudia Marcela Cortés León y sus empleadores, junto con los rendimientos financieros que

hubiesen producido, el bono pensional y demás integrantes de su cuenta de ahorro individual, sin descontar suma alguna por concepto de cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, o cualquier otra causa.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de prescripción, así como las demás propuestas por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA y la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

QUINTO: COSTAS de ambas instancias a cargo de las demandadas.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ