



República de Colombia

**Corte Suprema de Justicia**

Relatoría Sala de Casación Laboral

**RELEVANTE  
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

<b>M. PONENTE</b>	: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 84475
<b>NÚMERO DE PROVIDENCIA</b>	: <a href="#">SL373-2021</a>
<b>PROCEDENCIA</b>	: Tribunal Superior Sala Laboral de Cali
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>FECHA</b>	: 10/02/2021
<b>DECISIÓN</b>	: NO CASA
<b>ACTA n.º</b>	: 5
<b>FUENTE FORMAL</b>	: Decreto 663 de 1993 art. 97 / Ley 100 de 1993 art. 85 / Código Civil art. 2341 / Ley 446 de 1998 art. 16

**ASUNTO:**

El demandante solicita a la Jurisdicción Laboral que se declare nula su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad -RAIS-, administrado por la AFP Protección S.A., y se le ordene trasladar a Colpensiones el saldo de su cuenta, junto con los rendimientos, el porcentaje pagado al fondo de pensión mínima y el valor de los bonos pensionales.

Además, en su condición de pensionado requirió que se declare que la AFP perdió las mesadas pensionales canceladas desde su fecha de pago, hasta la ejecutoria de la sentencia, dejando sin efectos la afiliación y se ordene a Colpensiones pagar la pensión de vejez a partir del 21 de febrero de 2014, junto con los intereses moratorios.

**PROBLEMA JURÍDICO I:**

Dilucidar si el Tribunal se equivocó al hallar demostrado que el actor recibió información transparente, necesaria y objetiva acerca de las consecuencias de su traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.

**PROBLEMA JURÍDICO II:**

Si es posible, bajo el manto de la ineeficacia de la afiliación, que el demandante pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad, vuelva al mismo estado en el que se encontraba antes de su traslado al régimen de prima media con prestación definida

## **TEMA: PENSIONES » ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES »**

**OBLIGACIONES** - El formulario de afiliación con su anexo y el formato de reasesoría no acreditan necesariamente que las administradoras de fondos de pensiones hayan cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente

### **Tesis:**

«Las pruebas sobre las cuales gira este debate son el formulario de afiliación con su anexo y el formato de reasesoría. En torno a ellas la Sala reflexionará sobre si se cometió o no el error de hecho que se le endilga al Tribunal.

De entrada, anticipa la Sala que el recurrente tiene razón en su argumento, puesto que las documentales referidas no dan cuenta que la AFP hubiese cumplido con su obligación de suministrar información necesaria y transparente en la forma en que lo ha entendido la jurisprudencia.

En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.<sup>º</sup> del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, 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”».

## **PENSIONES » ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES »**

**OBLIGACIONES** - Las administradoras de fondos de pensiones tienen el deber de brindar información a los afiliados usuarios del sistema, de modo que estos puedan conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados con sus características, ventajas y desventajas, además de las consecuencias del traslado

## **PENSIONES » ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES »**

**OBLIGACIONES** - En tratándose de traslado de régimen pensional la transparencia es una norma de diálogo que impone a la administradora de pensiones la obligación de dar a conocer al afiliado toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro

### **Tesis:**

«En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, “los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después

de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios". Según esta Sala, "la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro" (CSJ SL1452-2019)».

**PENSIONES » ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES » OBLIGACIONES » ANÁLISIS DE PRUEBAS** - Error de hecho del ad quem al encontrar acreditado el cumplimiento del deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente por parte de la administradora del fondo de pensiones en el traslado de régimen pensional del actor, cuando del análisis de los formularios de reasesoría y de afiliación y su anexo, se evidencia que no se le indicaron las características, ventajas y desventajas de estar en uno u otro régimen; por el contrario, toda la información gravitó sobre el propio régimen privado, lo cual produjo un sesgo en el afiliado por ignorancia o desconocimiento de los beneficios y consecuencias de estar en el sistema pensional alterno

**Tesis:**

«En este asunto, la información de la documental de folios 124 a 126, únicamente se centra en la situación actual y potencial de Cárdenas Gil en el RAIS, sin referirla o contrastarla con las ventajas que ofrecía el sistema público alterno, administrado por Colpensiones, incluido el régimen de transición del que era beneficiario.

En efecto, el formato de reasesoría contiene unas preguntas de selección múltiples, en las que el afiliado tiene la opción de marcar la afirmación o respuesta que considera correcta. Las preguntas tienen que ver con su edad, salario, años de servicio, si tiene bono emitido, el motivo por el que solicitó reasesoría, el canal de atención, el resultado del cálculo y la decisión del afiliado. De este formulario, no es dable deducir que el demandante recibió información clara, precisa y oportuna respecto a su situación actual y futura comparada con la que tendría en el régimen de prima media con prestación de definida ni de las ventajas del régimen de transición que lo cobijaba.

En cuanto al formulario de afiliación y su anexo, no corresponde a un registro o constancia de que la AFP hubiese dado información, por el contrario, contienen datos que el afiliado le suministró a la demandada. En el formato de afiliación aparece información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios. El anexo es un cuestionario a diligenciar por el afiliado, en el que se le pregunta genéricamente si fue informado y asesorado por el Ejecutivo Comercial de la AFP y si desea estar vinculado a Protección S.A. El formato solo permite dar respuesta en términos de SI o NO, sin más detalles. También se interroga sobre el salario y se hace un cálculo estimado del valor de la mesada pensional bajo el régimen privado,

sin comparación alguna con el sistema público de pensiones ni consideraciones adicionales.

Como se puede advertir, ninguno de esos documentos contiene datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones. Toda la información que se le brindó gravitó sobre el propio régimen privado, situación que claramente produce un sesgo en el afiliado por ignorancia o desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en el sistema pensional alterno».

**PENSIONES » AFILIACIÓN » TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL » INEFICACIA » EFECTOS** - Por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallaban de no haber existido el acto de traslado; sin embargo, la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir cuando se acredita la ineficacia del traslado, pues ello daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto, generando un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones -improcedencia de la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado-

**Tesis:**

«[...] aunque el cargo es fundado en cuanto a la inobservancia del deber de información, la Corte no casará la sentencia del Tribunal porque en sede de instancia llegaría a la misma conclusión absolutoria, pero por otras razones.

[...]

Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al *statu quo ante*) , lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:

Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los

contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.

Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su

capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarian un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.

[...]

Finalmente, de acuerdo con lo expuesto, la Corte abandona el criterio sentado en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, respecto a la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado».

**PENSIONES » AFILIACIÓN » TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL » INEFICACIA » EFECTOS** - Cuando se declara la ineffectividad de la afiliación no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, administradoras de fondos de pensiones, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida

**PENSIONES » AFILIACIÓN » TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL » INEFICACIA » EFECTOS** - Situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado por ineffectividad del traslado de régimen pensional

**PENSIONES » AFILIACIÓN » TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL » INEFICACIA » ANÁLISIS DE PRUEBAS** - Se encuentra acreditado que el demandante adquirió el estatus jurídico de pensionado de manera anticipada, prestación que a su vez fue financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual y el bono pensional, por ende, no es factible retrotraer tales situaciones con ocasión a la ineffectividad del traslado de régimen pensional

**Tesis:**

«En el caso bajo examen, a Cárdenas Gil Protección S.A. le otorgó la pensión de vejez, en la modalidad de retiro programado, desde el año 2008, es decir, de manera anticipada. La pensión se financió con el bono pensional pagado el 19 de diciembre de 2008 por la Oficina de Bonos Pensionales del

Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por un monto de \$156.674.927. Estas circunstancias denotan que el demandante adquirió el estatus jurídico de pensionado de manera anticipada, prestación que a su vez fue financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual y el bono pensional, de manera que no es factible retrotraer tales situaciones como se pretende.

Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora».

**PENSIONES » AFILIACIÓN » TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL » INDEMNIZACIONES » INDEMNIZACIÓN TOTAL Y ORDINARIA DE PERJUICIOS » PROCEDENCIA** - El pensionado que considera que la administradora del fondo de pensiones incumplió su deber de información y que, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora

**PENSIONES » PRINCIPIOS » PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL** - El principio de reparación integral para la valoración de daños comina al juez a explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados

**Tesis:**

«El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio comina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados».

**PROCEDIMIENTO LABORAL » PRESCRIPCIÓN » ACCIONES PENSIONALES** - El término de prescripción de la acción para reclamar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora del fondo de pensiones por la falta de información en el traslado de régimen pensional, se cuenta desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado

**Tesis:**

«En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento».

**RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA » ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN** - Si se pide indistintamente la casación y la revocatoria de la sentencia de segunda instancia, es una deficiencia superable cuando lo pretendido es que se case la del ad quem y, que en sede de instancia, se confirme la del juzgado favorable al recurrente - flexibilización-

**Tesis:**

«Los defectos atribuidos a la demanda de casación son superables. En primer lugar, si bien el recurrente pide la casación de la sentencia impugnada y posteriormente su revocatoria, se entiende que lo que pretende es que se case el fallo del Tribunal y en sede de instancia se confirme la sentencia del juzgado.

En segundo lugar, aunque el impugnante presenta una proposición jurídica en la cual evoca la vulneración directa de la ley sustancial y luego presenta una sustentación puramente fáctica, este defecto se supera en cuanto la intención inequívoca fue la de controvertir la valoración probatoria del Tribunal. Es decir, el cargo se encauzó por la vía indirecta».

**RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA » VÍAS** - En el recurso de casación la inclusión de aspectos fácticos en una acusación por vía directa es una deficiencia superable si la intención inequívoca del recurrente es cuestionar la valoración probatoria del ad quem - flexibilización-

**RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA » PROPOSICIÓN JURÍDICA** - En el recurso de casación es necesario acusar la norma de derecho sustancial de alcance nacional que contenga el derecho reclamado

**Tesis:**

«En ese contexto, es claro para la Corte que la demanda de casación reúne los requisitos mínimos, a saber: enuncia la violación de un precepto sustancial laboral de proyección nacional; se identifica un error de hecho que consiste, según el recurrente, en que no está demostrado que la AFP hubiese observado cabalmente el deber de información y, asimismo, el recurrente relaciona las pruebas que estimada incorrectamente valoradas, estas son, el formulario de afiliación con su anexo y el formato de reasesoría, todo lo cual permite a esta Corporación su estudio de fondo».

**RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA » VÍA INDIRECTA » ERROR DE HECHO** - En el recurso de casación es necesario singularizar las pruebas que se consideran fueron omitidas o mal valoradas

**RECURSO DE CASACIÓN » CARÁCTER DISPOSITIVO** - Dada la naturaleza dispositiva del recurso de casación, la Corte no puede salirse del marco trazado por el recurrente -si el pensionado que recurre en casación sólo solicita la ineficacia de la afiliación y regresar al estado de cosas anterior, más no la reparación de perjuicios, no puede la Corte, de oficio, evaluar dicha posibilidad-

**Tesis:**

«En este caso, la pretensión del demandante se contrajo a la ineficacia de la afiliación y la vuelta al estado de cosas anterior con el objetivo de pensionarse en el régimen de prima media con prestación definida. Por tanto, al no reclamar la reparación de perjuicios no podría la Sala de oficio entrar a evaluar esta posibilidad».

**NOTA DE RELATORÍA:** Esta providencia es relevante por cuanto abandona el criterio consignado en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, para en su lugar indicar lo siguiente:

PENSIONES > AFILIACIÓN > TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL > INEFICACIA > EFECTOS - Por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallaban de no haber existido el acto de traslado; sin embargo, la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir cuando se acredita la ineficacia del traslado, pues ello daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto, generando un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones -improcedencia de la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado-

PENSIONES > AFILIACIÓN > TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL > INDEMNIZACIONES > INDEMNIZACIÓN TOTAL Y ORDINARIA DE PERJUICIOS > PROCEDENCIA - El pensionado que considera que la administradora del fondo de pensiones incumplió su deber de información y que, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora

**SALVAMENTO / ACLARACIÓN / ADICIÓN DE VOTO:**

ACLARACIÓN DE VOTO: GERARDO BOTERO ZULUAGA

SALVAMENTO DE VOTO: JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN