



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral

**GERARDO BOTERO ZULUAGA**

**Magistrado ponente**

**SL2611-2020**

**Radicación n.º 67972**

**Acta 23**

Bogotá, D. C., primero (01) de julio de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **MARÍA MAGDALENA GONZÁLEZ GÓMEZ**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013), en el proceso ordinario que la recurrente le promueve al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES** y a **CITI COLFONDOS S.A.** hoy **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**.

Se acepta el impedimento manifestado por el Dr. Fernando Catillo Cadena.

## **I. ANTECEDENTES**

La accionante, demandó a las mencionadas entidades de seguridad social, para que se declare nula su afiliación al Fondo de Pensiones Citi Colfondos; que es beneficiaria del

régimen de transición; que como consecuencia de lo anterior, se disponga la devolución al ISS de aportes y demás dineros por ella cancelados; que se ordene al Instituto de Seguros Sociales tenerla como afiliada al régimen de prima media, y se condene al pago de las costas del proceso.

En sustento de sus pretensiones, expuso que nació el 12 de mayo de 1956; que aportó al ISS 100 semanas en los años 1978 y 1979 al servicio de la Universidad Nacional; posteriormente, desde 1981 a diciembre de 1994, laboró en Cafam; que tiene más de 718 cotizaciones, por lo que para abril de 1994, contaba con tiempo superior a 15 años de servicios y más de 35 años de edad.

Agrega, que cuando contaba con 39 años de edad y 861 semanas, estando en el Colegio Cafam, funcionarios de Colfondos la abordaron para que se cambiara de régimen pensional, indicándole que con ellos era más seguro y rentable que continuar con el ISS, sin advertirle los perjuicios de ese traslado, por lo que afirma que fue asaltada en su buena fe y viciado su consentimiento, puesto que lograron que se afiliara el «1 de noviembre de 1994» (sic), para cuando había aportado 14 años en el sector privado y 2 en el público, reuniendo así los requisitos para regresar al sistema pensional de prima media, conforme a las sentencias C-1024/04 y C-789/02.

Sostuvo, que a través de apoderado, elevó sendas solicitudes de traslado a las enjuiciadas, las que fueron negadas; Colfondos argumentando que le faltaban menos de 10 años para cumplir el requisito para pensionarse; y el ISS,

asentando que no acreditaba tener la exigencia de los 15 años de cotización al que hace referencia la sentencia C-1024/04.

Al dar respuesta, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los fundamentos fácticos que respaldan las reclamaciones, aceptó la fecha de nacimiento, el tiempo laborado en la Universidad Nacional, así como las peticiones elevadas para el traslado de régimen.

En su defensa, manifestó que para la conservación del régimen de transición, acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional SU-62/10, que reitera las sentencias C-789/02 y 1024/04, requiere acreditar 15 años de servicios cotizados al 15 de abril de 1994; indicó que la demandante tan solo cuenta con 13 años de aportes, y que el tiempo que afirma laboró en la Universidad Nacional no tiene soporte de la vinculación y tampoco de afiliación. Propuso como excepciones de fondo, las de prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

Por su parte, Colfondos en su respuesta, se opuso a las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos en los que se fundan las reclamaciones, dijo que no son ciertos, o no le constan.

En su defensa, manifestó que la actora al momento de la suscripción de su solicitud de afiliación, recibió información clara y comprensible del funcionamiento del

régimen de ahorro individual; que se encuentra válidamente afiliada a ese fondo; que no cuenta con 15 años de servicios al 1 de abril de 1994, puesto que verificada su historia laboral tan solo acredita 678,3 semanas, que corresponden a 13 años; que esa entidad tiene un sistema de capacitación dirigido a sus asesores, en el que se les da toda la información necesaria para que sea transmitida a los posibles afiliados, por lo que indica que la asegurada fue informada de manera adecuada y completa, previo al traslado a ese fondo, sobre las condiciones en las que opera al RAIS, lo que queda claramente demostrado por cuanto al firmar el formulario de suscripción, la demandante dejó constancia de que su elección fue efectuada en forma libre, espontánea y sin presiones.

Indicó, que es del caso señalar que la nulidad pretendida se regula por el artículo 1740 y ss del Código Civil, por lo que conforme al canon 1750 del mismo estatuto, cuando a una decisión se le atribuye error o dolo, se tienen 4 años, a partir de la suscripción, para su rescisión. Propuso como excepciones de mérito, las de buena fe, inexistencia de la obligación, falta de causa para demandar, prescripción, pago, compensación y genérica.

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

El Juzgado Treinta y uno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 26 de agosto de dos mil trece (2013), dispuso:

*PRIMERO.- Declarar la nulidad del traslado que la demandante hizo del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS, hoy CITI CONFOLDOS, administradora que por virtud del regreso automático al régimen de prima media con prestación definida que actualmente administra COLPENSIONES [...], deberá devolver a esta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, los rendimientos que se hubieren causado.*

*SEGUNDO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones que deberá recibir las sumas correspondientes y en adelante deberá continuar recibiendo aportes mensuales que reporte la señora MARÍA MAGDALENA GONZÁLEZ para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.*

De otra parte, condenó en costas a las accionadas.

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

Al resolver la apelación interpuesta por Colfondos, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 21 de noviembre de dos mil trece (2013), revocó la proferida por el juzgado, y absolvió a las demandadas de todas las pretensiones.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal señaló, que el problema jurídico se centra en determinar si hubo o no nulidad en el traslado de la demandante del régimen de prima media a Colfondos, y en caso afirmativo las consecuencias del mismo.

A renglón seguido, afirmó que la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, plasmada en las sentencias con radicación 31989 y 31314 de 2008, y 33083 de 2011, de las que no citó fecha específica, ha indicado que las administradoras se

ubicar en el campo de la responsabilidad profesional, y por tal obligadas a prestar de manera eficiente, eficaz y oportuna los servicios de la seguridad social, dentro de lo cual se cuenta también la de suministrar la información que comprenden todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación, hasta la determinación de las condiciones para el disfrute de la prestación, ofreciendo para ello una «información completa y comprensible», para tomar la decisión de la elección del régimen pensional, por cuanto de no obrar en tal sentido, puede afectar el derecho a la seguridad social de los asegurados.

Señaló, que por ello la administradora hace incurrir en engaño al asegurado cuando falta a su deber de información, no solo en lo que afirma, sino también en los silencios que guarda, razón por la que la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada; sin embargo, aduce que ese criterio se ha fijado sobre casos particulares y especiales, en donde los afiliados para la fecha en que se produjo efectivamente el traslado al RAIS ya estaban con los requisitos cumplidos, o muy cerca a consolidarlos, constituyendo así una expectativa legítima de adquirir el derecho pensional.

Puntualizó, que la solución que en esos casos particulares adoptó esta Sala y que acogió el juez de primer grado, no aplican para el asunto objeto de estudio, en razón a que no es cierta la afirmación de que a la fecha de traslado de la demandante, esto es, «noviembre de 1994» (sic), le faltaban menos de 5 años para adquirir uno de los requisitos para

acceder a la pensión; ello por cuanto, para esa calenda contaba con 39 años de edad, pues nació el 12 de mayo de 1956, lo que permite colegir que no cumplía con la exigencia de los 55 años de edad, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049/90, para obtener el derecho pensional.

Adujo, que como en este caso la demandante pretende la nulidad de su traslado, debemos remitirnos a las causales para la configuración de esa figura, por vicios en el consentimiento, consagrado el artículo 1502 del Código Civil, en donde se dispone que para que una persona se obligue con otra, es necesario que su consentimiento no esté viciado, y que acorde con el canon 1508 ibídem, este puede afectarse por error, fuerza o dolo; que en el sub examine, la accionante no alega estos; sin embargo, en su demanda introductoria, argumenta que para obtener su afiliación al RAIS, se incurrió en *«error de hecho y de derecho por causa de la mala asesoría del fondo privado»*, pues en su criterio, dice que le faltaban menos de cinco años para acceder a la pensión en el régimen de prima media, y además que había cotizado más de quince (15) años antes de entrar en vigencia de la Ley 100/93.

Afirmó, que de acuerdo con los argumentos de la demandante, se puede establecer que para obtener la nulidad que alega, *«se debía demostrar la existencia del error de derecho, como quiera que ello habría acontecido en el evento de habersele truncado su derecho pensional conforme al régimen que venía afiliada»*, aludiendo luego, a que conforme lo tiene dicho la doctrina, el error de derecho *«acontece frente a la existencia,*

*naturaleza o extensión de los derechos que son objeto del negocio jurídico, y en el caso presente, el error sobre el derecho pensional»*

Aseveró, que la Sala no puede dejar de aplicar lo dispuesto en el artículo 1509 del Código Civil, en donde se señala que el error de derecho no vicia el consentimiento, que no puede convalidar la existencia de un supuesto engaño frente a un derecho que en realidad para ese momento no se tenía, puesto que para esa calenda, acorde con su historia laboral allegada por el ISS, tenía acreditadas 718,1429 semanas, *«pero para demostrar que efectivamente tenía expectativa legítima y decir que fue desconocida por la AFP por una falta de asesoramiento, debía demostrar que también estuviera al menos cercana a cumplir el requisito de la edad»*, los que deben ser concurrentes para concretar el derecho pensional, lo que no sucede, por cuanto para la fecha de materializarse el traslado al RAIS, le faltaba un lapso superior a dieciséis años para completar la edad, por lo que no es cierta la afirmación de que estaba a cinco años de alcanzar la prestación en comento.

Manifestó, que tampoco logra acreditar las 861 semanas, es decir, más de 15 años de servicio al 1 de abril de 1994, que le permitiera regresar en cualquier tiempo, reiterando que tan solo demuestra tener 718.1429, situación que implica que no haya cumplido las condiciones previstas en las sentencias C-789/02 y C- 1024/04, para poder regresar al régimen anterior sin límite temporal, por lo que los hechos en que funda su reclamación no están demostrados.



Finaliza indicando, que incluso tampoco se puede asegurar que tenga aportadas las 718.1429 semanas, por cuanto dentro de estas no se puede contabilizar el lapso laborado a la Universidad Nacional, puesto que acorde con el documento de folios 71 a 72, la actora se vinculó a esa entidad en los años 1978 y 1979, mediante contrato de prestación de servicios, que en ningún caso generó el derecho al reconocimiento de prestaciones sociales y no es dable computarse como cotización, argumentos que considera son suficientes para revocar el fallo de primer grado.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

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

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

El recurrente pretende que se case totalmente la sentencia impugnada, «y en su lugar», confirme la de primer grado.

Con tal propósito formula un cargo, que fue oportunamente replicado.

#### **VI. CARGO ÚNICO**

Acusa la sentencia del Tribunal, por cuanto considera que transgredió la ley sustancial por vía indirecta, «en la

*modalidad de aplicación indebida del inciso 4º y 5 del artículo 36 de la ley 100 de 1993; 3º del decreto 3800 de 2003; 2º de la ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993; 33, 64, 68 y 141 de esta última normativa; 12 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de 1990; 48 y 53 de la Constitución Política, 177 del Código de Procedimiento Civil y 145 del Código Procesal del Trabajo».*

Afirmó que la violación de la ley ocurrió, como consecuencia de haber incurrido en los siguientes errores de hecho:

*1.- No dar por demostrado, estándolo, que CITY COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS, engañó y asaltó en su buena fe a La señora MARÍA MAGDALENA GONZALES (sic) para que se trasladara del Régimen de Prima Media administrado por el I.S.S., al Régimen de Ahorro Individual al que pertenece dicha administradora.*

*2.- No dar por demostrado, estándolo, que CITY COLFONDOS, mintió a mi mandante al exponerle que la pensionaría con antelación al cumplimiento de la edad y en una cuantía superior a la que le podía reconocer el I.S.S.*

*3.- Dar por demostrado, sin ser ello cierto, que el traslado MARÍA MAGDALENA GONZALES (sic) al RAIS fue de manera libre, espontánea y voluntaria, aduciendo además, de manera ligera, que no existe prueba alguna de haber sido engañada*

*4.- No dar por demostrado, estándolo, que CITY COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS hizo a mi mandante incurrir en error al informarle que el traslado de régimen sería más seguro y rentable.*

Argumentó, que estos yerros tuvieron ocurrencia en razón de «no haber apreciado correctamente la demanda, con la cual se inició el proceso y la contestación de la misma, por parte de CITY COLFONDOS; además, por no haber valorado el interrogatorio de parte practicado a mi mandante, donde quedó claro el engaño sufrido por mi mandante al no habersele expuesto de forma clara el perjuicio que sufriría al trasladarse de régimen».

Para sustentar su ataque, indica que lo importante en este caso es el engaño al que fue sometida su mandante por parte de Citi Colfondos, por lo que dicho traslado es inválido, no compartiendo el argumento del juez de alzada de que fue libre y voluntario, y que se concluyera que no se probó el error en el que la hicieron incurrir; que de no haberse cambiado de régimen, la actora podría verse beneficiada con la pensión del sistema de prima media que le es más favorable.

Afirmó, que la actitud de Colfondos fue dolosa, con la simple propuesta que se le puso de presente a la demandante, a sabiendas del perjuicio que se le causaría, y de que lo ofrecido no se cumpliría.

Se refiere a la obligación que tienen los fondos de pensiones de proporcionar a los afiliados información completa, tal y como se ha dicho por esta Sala en la sentencia CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, en donde se analizó un caso similar, en la que se destacan las providencias CSJ, SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 y 31314, reproduciendo in extenso la primera de estas, concluyendo luego, que la nulidad de la afiliación que se solicita, se hace con fundamento en el engaño del que fue víctima la accionante por parte de la AFP privada, que produjo vicios del consentimiento.

## **VII. LA RÉPLICA DE COLFONDOS**

El opositor empieza por señalar, que el cargo adolece de errores de técnica por cuanto se entremezclan aspectos

facticos y jurídicos; que a pesar de enderezarse este por la senda indirecta, parte de su demostración se refiere a asuntos jurídicos cuando alude a la aplicación indebida del artículo 36 de la Ley 100/93, 3 del Decreto 3800/03, 2 de la Ley 797/03, 12 del Acuerdo 049/90, 48 y 53 de la CN; además, que tampoco indica en qué consistieron los dislates en los que incurrió del Tribunal; de igual forma no se señaló cuáles fueron las pruebas erróneamente apreciadas o no estimadas, y se remite de manera general a la demanda y la contestación y a la poca valoración del interrogatorio de parte de la demandante, lo cual constituye yerro de técnica insalvable que hace desestimable el cargo.

Reproduce apartes de la providencia fustigada, asentando que de las pruebas que obran en el expediente, emerge que la demandante al 1 de abril de 1994, contaba con 38 años de edad y 718.1429 semanas cotizadas al ISS; que el 16 de noviembre de 1995, se trasladó a la AFP Colfondos, cuando contaba con 39 años de edad, lo que significa que le faltaban 16 más para llegar a la edad mínima para acceder a la pensión y seis años de cotizaciones, lo que difiere de los casos analizados por esta Corte en la sentencia CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.

Agrega, que si se analiza el interrogatorio de parte, se puede verificar a diferencia de lo argumentado por la censura, que no fue demostrada la supuesta falta de información; que tan es así que la actora el 16 de noviembre de 1995, diligenció el formulario de afiliación al fondo de pensiones administrado por Colfondos, como consta en dicho

documento, en donde la asegurada declaró su voluntad de selección en forma libre y voluntaria al RAIS, y no hizo uso de la oportunidad de retorno prevista en el artículo 3 del Decreto 3800/03.

Afirmó, que con arreglo en los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100/93, el beneficio de la transición se perdía por el traslado al régimen de ahorro individual, reproduciendo como fundamento, fragmentos de la sentencia CSJ SL, 23 oct. 2012, rad. 41538.

Sostuvo, que dentro del proceso no se demostró que Colfondos dejó de suministrar la información suficiente y necesaria para tomar la decisión del cambio de régimen, y que no contaba con 15 años de servicios cotizados, por lo que no puede después de 17 años de afiliación al RAIS, solicitar su declaratoria de nulidad.

Aseveró, que el cargo se basó en indicar que la AFP no informó las implicaciones que surgen de afiliarse al sistema, engañando y asaltando la buena fe de la asegurada, alegación que en manera alguna evidencia el error por parte del juez de alzada, por cuanto este apreció toda la documental aportada, con base en lo cual concluyó que dicho traslado se surtió libre de vicios.

## **VIII. LA RÉPLICA DE COLPENSIONES**

Asentó que el ataque no cuenta con el mínimo sustento para derruir la sentencia impugnada, puesto que adolecía de

varias falencias de técnica, por lo que no cumplió con el deber de señalar cuáles fueron los supuestos yerros del juez plural al valorar las pruebas acusadas.

Indicó, que aun cuando denunció las piezas procesales de la demanda inicial y su contestación, no explicó nada relativo a estas, pues se centró en el interrogatorio de parte de la demandante para derivar un supuesto engaño, elemento de juicio que solo constituye prueba en la medida en que contenga una confesión.

Manifestó, que el recurrente olvidó que el juzgador de alzada goza de la facultad de apreciar en forma racional los medios de convicción de conformidad con las reglas de la sana crítica, lo que solo puede destruirse en casación cuando el dislate es notorio, ostensible y repugne con la lógica más elemental.

## **IX. CONSIDERACIONES**

Para dar respuesta a los opositores, debe acotarse que si bien la demanda no es un modelo a seguir y adolece de algunas deficiencias de técnica, las mismas son superables y no impiden su estudio de fondo, en la medida en que del desarrollo de la acusación, logra entender la Sala que la recurrente le atribuye yerros fácticos al fallo del juzgador de segundo nivel, originados por la indebida apreciación de las piezas procesales de la demanda y contestación, y la no valoración del interrogatorio de parte. Superado lo anterior, se procede al análisis del ataque.

El argumento del Tribunal para revocar la sentencia condenatoria de primer grado, se fundó en que no era cierta la afirmación de la actora en cuanto a que para noviembre de 1994, cuando realizó su traslado al RAIS, le faltaban menos de 5 años para cumplir el requisito de tiempo de servicios para acceder a la pensión acorde con el precepto 12 del Acuerdo 049/90, como tampoco que tuviera acreditados quince años de servicios al 1 de abril de 1994, que le permitiera la recuperación de la transición de acuerdo con lo dicho en las sentencias C-789/02 y 1024/04, no evidenciándose la existencia del error de derecho invocado en el escrito inaugural, que genere la nulidad alegada, pues ello habría acontecido *«en el evento de habersele truncado su derecho pensional conforme al régimen que venía afiliada»*, sin que pueda convalidarse la existencia de un supuesto engaño frente a un derecho que para ese momento no tenía, lo que impide la configuración de vicios del consentimiento en los términos de los artículos 1502 y 1508 del Código Civil.

Por su parte, la recurrente le endilga a la decisión de segunda instancia, errores fácticos derivados de la errónea apreciación de la pieza procesal de la demanda y la contestación, y la no valoración del interrogatorio de parte que absolvió la actora, aludiendo a que fue objeto de engaño por el fondo pensional quien incumplió el deber de brindarle información completa al momento del traslado.

En este orden, procede la Sala al estudio de las pruebas acusadas.

**i) La pieza procesal de la demanda.**

Al revisar el escrito inicial, se observa que allí se señaló como fundamento de su reclamación, que para «*noviembre de 1994*» (sic), cuando los funcionarios de Colfondos la abordaron para que se trasladara de régimen pensional, contaba con 39 años de edad y 861 semanas cotizadas al ISS, agregando que estos le indicaron que al afiliarse a esa administradora pensional, era mucho más seguro y rentable que continuar con el ISS, «*sin advertirle [...] de los perjuicios de trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual*», razón por la que sostuvo, que «*fue asaltada en su buen fe, y viciado su consentimiento por error de hecho y de derecho*». También afirmó, que radicó a través de apoderado, solicitudes ante las llamadas a juicio con el fin de obtener el traslado al RPM, al considerar que cumplía con los requisitos de las sentencias C-789/02 y 1024/04.

De igual forma, se advierte, que en el acápite de fundamentos de derecho, sostuvo que fue víctima del actuar irresponsable de los empleados de la mencionada entidad de seguridad social, quienes «*debieron cumplir a cabalidad con su misión, y de manera honesta informarlo (sic) no solo respecto de las ventajas del régimen de ahorro individual con solidaridad, sino de las desventajas que implicaba trasladarse de régimen [...]*», agregando que conforme al artículo 11 del Decreto 692/94, la elección de cualquiera de los regímenes de pensión debe ser libre y voluntaria, lo que en su caso no aconteció, reiterando que su consentimiento fue



viciado, con fundamento en lo cual, pretende se declare la nulidad del traslado que realizó al RAIS.

Pues bien, del análisis integral y objetivo de esta pieza procesal, se desprende que la demandante de manera explícita alude a que en el trámite de su traslado del ISS al fondo privado Colfondos, no se le informó en debida forma, sobre las ventajas y desventajas de uno y otro sistema pensional; tampoco fue advertida de los perjuicios por su cambio al régimen de ahorro individual, por lo que sostiene que fue asaltada en su buena fe y viciado su consentimiento.

De lo anterior se vislumbra, sin dubitación alguna, que tales argumentos se refieren es a la inexistencia u omisión por parte de la administradora de pensiones Colfondos, de su deber de información y asesoría al momento de producirse el traslado de régimen pensional y que le permitieran dar su consentimiento bajo la convicción de conocer las incidencias de tan importante decisión.

Debe tenerse en cuenta, que aun cuando la demandante también alude a tener los requisitos para recuperar la transición en los términos de las sentencias C-789/02 y 1024/04, por tener más de 15 años de servicio aportados al ISS al 1 de abril/94, ese no fue el eje medular sobre el que se cimentó su demanda inicial, como fácilmente se desprende del examen íntegro de ese escrito.

En esa medida, el Tribunal acertó en su análisis, al concluir que acorde con lo afirmado en la demanda y

acreditado en el juicio, la demandante no tenía los requisitos para recuperar el régimen de transición en razón de no acreditar los 15 años de servicio al 1 de abril de 1994, conforme a las providencias C-789/02 y 1024/04; pero sí se equivocó en la apreciación de la pieza procesal del escrito inaugural, al no inferir que allí también se aludía a la falta de información y debida asesoría por parte de Colfondos al momento del traslado, siendo esa la razón para afirmarse por la actora, que fue engañada y su consentimiento viciado, con fundamento en lo cual pretende la declaratoria de nulidad de ese acto jurídico, lo cual aconteció por no haberse efectuado una adecuada valoración del contenido de la demanda inicial.

De igual forma, erró el juzgador de alzada en la conclusión a la que arribó en cuanto a que por el hecho de que la asegurada no tenía una expectativa legítima de alcanzar la pensión en los términos previstos en el Acuerdo 049/90, no se generaba la nulidad pretendida, pues esta solo tendría ocurrencia, según lo dijo, en el evento de habersele cercenado su derecho a la pensión, conforme al régimen al que venía afiliada, y que por esa razón no se evidenciaba el engaño, o la ocurrencia de vicios del consentimiento.

Contrario a lo inferido por el juzgador de segunda instancia en su fallo, el engaño o vicios del consentimiento no pueden estar atados en estos casos, al hecho de que la asegurada esté próxima a pensionarse, tenga alguna expectativa legítima de acceder a ese derecho prestacional, o haya cumplido uno de los requisitos para ello, como erradamente lo sostuvo, sino que se deriva, de la falta de la

debida información y asesoría sobre las consecuencias del cambio de régimen pensional.

En efecto, esta Sala desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este, en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber de dar información e ilustración suficiente sobre las diferentes alternativas, lo que en todo caso va más allá del simple diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente es de los que se duele la demandante, no acontecieron en su caso.

En punto del debate, la Sala en sentencia CSJ SL1421-2019, en la que rememoró la SL19447-2017 y la SL4964-2018, sostuvo:

*Al efecto, sobre la decisión libre y voluntaria que debe acompañar al acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la jurisprudencia de esta Sala, en sentencia SL19447-2017, ha sido consistente en señalar que el libre albedrio exigido por el sistema de seguridad social, no se limita a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, habrá de estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea. Tampoco se trata de diligenciar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, pues la libertad informada, como requisito esencial para que surta efectos jurídicos el traslado de régimen pensional, es un derecho que no está condicionado al régimen*

*pensional que ostente el afiliado, como tampoco dicha circunstancia, condiciona el cumplimiento de la obligación de brindarle a los afiliados elementos de juicio claros y objetivos que le permitan escoger las mejores opciones del mercado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.*

*Ahora bien, conforme lo viene adocrinando esta Sala, en tratándose del alcance del derecho a seleccionar un régimen pensional, el afiliado ostenta la facultad de optar por uno, en forma libre, informada, espontánea y sin presiones, lo que a su vez se constituye en una garantía del afiliado amparado por el régimen de transición, por hacer parte del núcleo esencial del derecho fundamental irrenunciable.*

[...]

*En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:*

*“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.”*

En similar sentido, se pronunció esta Corte en la sentencia CSJ SL12136-2014, en donde asentó:

*Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los*

*dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias.”*

Para la Sala, la escogencia de un régimen pensional, que va a significar, en últimas, la satisfacción de un derecho pensional, que tiene dimensión en la seguridad social, amerita un escrutinio riguroso sobre las condiciones de cada afiliado, y también respecto del cumplimiento de las actividades de las entidades encargadas de la administración del sistema, a las cuales si bien se les reconoce participación y lucro en este tipo de componentes sociales, por lo mismo están sujetas, con mayor intensidad, a verificar el cumplimiento de su labor, pues por su ejercicio eventualmente pueden lesionar garantías ya consolidadas, como en el caso del actor, y sobre las cuales la Ley 100 de 1993 y el alcance que a la misma le ha dado la jurisprudencia, imponen aplicar sus consecuencias.

Por demás, las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba

contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además, el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe *«y de servicio a los intereses sociales»* en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*.

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que *«en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante»*, es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición

De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existe ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al

derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

En ese orden, el Tribunal en su decisión incurrió en los yerros que se le endilgan, al considerar que no se acreditó el engaño por parte de la actora, lo cual obedeció a la equivocada valoración de la pieza procesal de la demanda, cuando es evidente que la información, en este caso, del traslado de régimen, resulta ser de transparencia máxima, lo cual no puede ser ignorado por los jueces de instancia, dada la trascendencia del derecho pensional que está de por medio, siendo precisamente la ausencia de esa asesoría de lo que se queja la promotora.

Conforme a lo anterior, el cargo prospera, y da lugar al quiebre de la sentencia, lo cual hace innecesario el análisis de las restantes pruebas denunciadas.

Sin costas en sede extraordinaria

## **X. SENTENCIA DE INSTANCIA**

El recurso de apelación elevado por Colfondos, cuestiona la decisión de primer grado, por considerar que correspondía a la demandante la carga de la prueba de demostrar el error o vicio del consentimiento, de lo que no existe elemento de juicio alguno, o de que haya sido inducida a error, y que contrario a ello aparece diligenciado en debida forma el formulario de afiliación por la propia asegurada; y de otro lado, que el contrato de seguro de derecho privado suscrito entre las partes, tiene un término de prescripción previsto en el artículo 1750 del Código Civil, aspecto que afirma se pasó por alto en la primera instancia, agregando que no puede la actora pretender acudir a la justicia ordinaria buscando la nulidad de ese acto jurídico pasados más de 17 años de haberse suscrito.

No es materia de controversia los siguientes supuestos fácticos **i)** Que la señora María Magdalena González Gómez nació el 12 de mayo de 1956; **ii)** Que para el 1 de abril de 1994, contaba con más de 35 años de edad, y por ende era beneficiaria del régimen de transición, consagrado en el artículo 36 de la Ley 100/93; y **iii)** Que se trasladó al régimen de ahorro individual el 16 de noviembre de 1995.

Para dar respuesta a la apelante, además de lo dicho en sede extraordinaria, debe agregarse que resulta claro que la administradora de pensiones Colfondos S.A., incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS que se surtió con la suscripción del formulario por la asegurada el 16 de noviembre de 1995 (f. 108), puesto que la solicitante debía ser consiente sobre su real situación y conocer los riesgos que



asumía con esa decisión, máxime si se tiene en cuenta, que la asegurada es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100/93, y con su traslado al fondo privado, perdería esa prerrogativa, sin que sea evidente que se le haya dado a conocer de tan importante consecuencia adversa, y por ende, el perjuicio que ello le acarrearía para efectos pensionales.

En esa medida, no es dable argumentar que existió una decisión informada y consciente, y por ende, una manifestación libre y voluntaria por parte de la afiliada para trasladarse de régimen, exigencia que no pueda considerarse satisfecha con el simple diligenciamiento del formato diseñado por la entidad para esos efectos y plasmarse en él la correspondiente firma de la trabajadora, como se sostiene, puesto que es obligación del fondo de pensiones acreditar que le dieron a conocer a la asegurada de manera clara y suficientemente, sobre los efectos que podía acarrear ese cambio, la que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional (ver sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989), tal y como de manera pacífica lo ha dicho la jurisprudencia de esta Sala, entre otras en la sentencia CSJ SL17595-2017, en donde su puntualizó:

*[...] en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar*

*entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989).*

*De suerte que COLFONDOS S.A no acreditó que le suministró al promotor del proceso los suficientes datos y explicaciones del traslado respectivo tal y como se expuso en la esfera casacional, máxime que, en este asunto, se reitera, están en juego aspectos tan trascendentes como la pérdida de la transición, y de contera la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se requiere acudir a una hermenéutica que se avenga a los principios que inspiran al sistema y a los regímenes pensionales, en los que se prevé el traslado libre y voluntario, e incluso a las disposiciones que en la ley así lo imponen.*

Así, resulta claro el engaño del que fue víctima la demandante, el cual proviene de la omisión del deber de información por parte de la administradora de pensiones, el que para el caso era de vital importancia, por tratarse de traslado de régimen pensional, lo que tiene incidencia directa en un verdadero consentimiento en la toma de esa determinación, y que condujo finalmente a que la asesoría que brindó no fuera eficaz, pues no le comunicó sobre su real situación, ni le hizo las advertencias del caso, por tanto, no es dable afirmar que existió una decisión informada y consciente, como lo pretende hacer ver la apoderada de la parte demandada en su apelación.

De otra parte, si bien la suscripción del formulario de traslado de régimen por parte de la hoy demandante, se hizo de manera libre y voluntaria, para la Sala, ello no constituía una razón para que la administradora de pensiones Colfondos S.A., omitiera brindar la debida información de manera clara y precisa, sobre las incidencias o consecuencias del cambio al RAIS, que es precisamente lo que se echa de menos en el expediente, carga probatoria que en manera alguna corresponde a la parte actora como equivocadamente lo sostiene la alzada.

En lo atinente a la inconformidad de la recurrente en la apelación, relativo al término prescriptivo de cuatro años, establecido en el artículo 1750 del Código Civil, lapso dentro del cual sostiene que no se instauró la respectiva acción, debe indicarse que ya esta Sala, recientemente, en la sentencia CSJ SL1421-2019, tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto, sosteniéndose que en materia del derecho del trabajo y la seguridad social, las disposiciones que gobiernan la extinción de la acción son los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, que consagran un periodo trienal para que opere ese fenómeno; sin embargo, se adujo que tal normativa no resulta aplicable a los casos de ineficacia del traslado, por cuanto se trata de una pretensión de carácter declarativa, que es precisamente lo que sucede en el sub examine, en la aludida providencia se dijo:

*Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual*

*opera el termino trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.*

*De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento ultimo frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.*

Conforme a lo discurrido, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, lo cual trae como consecuencia, que la accionante jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de igual forma, que Colfondos S.A. deberá devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, aspecto sobre el cual ya la Sala se ha pronunciado en oportunidades anteriores, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL17595-2017,

donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

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

[...]

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

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

Por lo dicho, se modificará el numeral primero de la sentencia proferida el 26 de agosto de 2013, por el Juzgado Treinta y uno Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, declarar la ineficacia del traslado al que allí se alude.

Las consideraciones anteriores son suficientes para despachar negativamente las excepciones propuestas por las demandadas.

Las costas en las instancias estarán a cargo de las demandadas.

## **XI. 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 proferida el veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral que instauró **MARÍA MAGDALENA GONZÁLEZ GÓMEZ** contra **CITI COLFONDOS**, hoy **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

En sede de instancia, se dispone:

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia proferida el 26 de agosto de 2013, por el Juzgado Treinta y uno Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar, se dispone **DECLARAR** la ineficacia del traslado de la demandante **MARÍA MAGDALENA GONZÁLEZ GÓMEZ** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, acaecido el 16 de noviembre de 1995. Se confirma en todo lo demás.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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



**LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ**  
Presidente de la Sala



**GERARDO BOTERO ZULUAGA**

**IMPEDIDO**

**FERNANDO CASTILLO CADENA**



CLARA CECILIA DUENAS QUEVEDO

1/07/2020



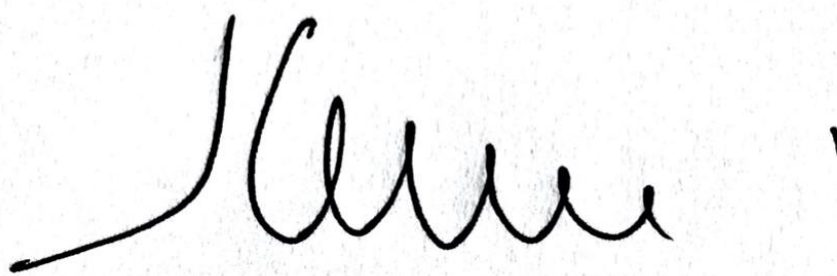
IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

República de Colombia



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR



A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jorge Luis Quiroz Aleman', written in a cursive style.

**JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN**

**SALVO VOTO**