



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado ponente

SL2929-2022

Radicación n.º 89010

Acta 17

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022).

La Sala decide el recurso de casación que **LUZ HELENA PINILLA RAMÍREZ** interpuso en contra de la sentencia que profirió la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 30 de julio de 2019, en el proceso que la recurrente promueve contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.**

I. ANTECEDENTES

La accionante solicitó que se declare la «nulidad» del traslado que efectuó desde el régimen de prima media con prestación definida (RPMPD) hacia el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) el 13 de julio de 1998. En consecuencia, requirió que se declare que desde siempre estuvo afiliada al RPMPD y por ello tiene derecho al reajuste

de la pensión de vejez con un porcentaje del 90%, a partir del 1.º de febrero de 2014, conforme a lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, así como los intereses moratorios liquidados sobre las diferencias pensionales a que haya lugar.

En respaldo de sus peticiones, refirió que: nació el 1.º de julio de 1958; es beneficiaria del régimen de transición, pues al 1.º de abril de 1994 tenía más de 35 años de edad; y entre el 1.º de septiembre de 1981 y el 30 de junio de 1998 cotizó al Instituto de Seguros Sociales (ISS) un total de 771,54 semanas con diferentes empleadores.

Aseguró que el 13 de julio de 1998 se afilió a la administradora de pensiones privada -AFP- Porvenir S.A., entidad que durante el proceso de traslado no le dio a conocer las desventajas e implicaciones del cambio de régimen pensional, como tampoco los distintos escenarios pensionales que tendría en el RAIS y en el RPMPD.

Expuso que el 1.º de febrero de 2002 se afilió a Protección S.A. y el 1.º de noviembre de 2007 suscribió formulario de vinculación a Colfondos S.A., y que ninguna de estas administradoras le brindaron información completa, transparente y comparada de las consecuencias del traslado.

Señaló que al resolver una acción de tutela que interpuso contra Colfondos S.A. y el ISS, el Juez 12 Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia de 8 de marzo de 2010,

tuteló su derecho fundamental a la seguridad social, con el argumento de que, al ser titular del régimen de transición por edad, tenía el derecho de trasladarse y pensionarse en el RPMPD.

Narró que, al resolver su solicitud pensional, Colpensiones en Resolución GNR 248560 de 7 de julio de 2014 dispuso el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 1.º de febrero de 2014, en cuantía de \$4.135.423, con 1569 semanas y una tasa de reemplazo del 69,68%, liquidación realizada con los parámetros de la Ley 797 de 2003 y no con las reglas propias del régimen que le era aplicable -Acuerdo 049 de 1990-.

Refirió que contra el citado acto administrativo interpuso los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos desfavorablemente mediante Resoluciones GNR 405212 de 19 de noviembre de 2014 y VPB 42132 de 11 de mayo de 2015, respectivamente.

Manifestó que presentó sendas solicitudes a las entidades demandadas en las que pretendió la *nulidad* de la afiliación al RAIS y el reajuste de su pensión de vejez en Colpensiones, sin obtener un resultado favorable (f.º 2 a 31).

Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda. Aceptó el traslado a esa AFP, la solicitud de *nulidad* de la afiliación y su respuesta negativa; en cuanto a los demás hechos, manifestó que no eran ciertos o que no le constaban.

En su defensa, propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas y buena fe (f.º 148 a 158).

Protección S.A. también solicitó el rechazo de las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, admitió el traslado a esta AFP, la solicitud de «*nulidad*» de la afiliación y su respuesta negativa; respecto a los demás, aseguró que no le constaban.

En su defensa, formuló las excepciones de inexistencia de la nulidad, saneamiento de la nulidad y prescripción (f.º 211 a 220).

Colfondos S.A. se opuso igualmente al éxito de las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó el traslado a su entidad con la aclaración que el formulario de vinculación data del 20 de septiembre de 2007; también admitió la acción de tutela y que la accionante le solicitó la *nulidad* de la afiliación. En lo relacionado con los demás hechos, aseveró que no eran ciertos o que no le constaban.

En su defensa, planteó las excepciones de validez de la afiliación al RAIS con Colfondos, buena fe, prescripción e inexistencia de vicios del consentimiento (f.º 222 a 235).

La respuesta de Colpensiones a la demanda se tuvo por extemporánea (f.º 246).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 10 de diciembre de 2018, absolvió a los accionados de las pretensiones de la demanda y gravó con costas a la actora.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de 30 de julio de 2019, confirmó el fallo de primer grado.

El Tribunal centró el problema jurídico en determinar si era procedente declarar la nulidad o ineficacia del traslado que Pinilla Ramírez efectuó del ISS a Porvenir S.A. el 13 de julio de 1998 y, en caso afirmativo, dilucidar sobre la viabilidad de ordenar el reajuste de la pensión de vejez que Colpensiones le reconoció a aquella.

En esa dirección, el Tribunal mencionó las sentencias CSJ: SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, SL17595-2017, SL4989-2018, SL4964-2018, SL1452-2019, SL1421-2019 y SL1689-2019 para afirmar que a partir de ellas podían deducirse las siguientes reglas jurisprudenciales: (i) el deber de información está a cargo de las administradoras de fondos de pensiones (AFP); (ii) dicho deber implica brindar información respecto a los aspectos favorables y desfavorables del cambio de régimen pensional; (iii) el consentimiento informado no se demuestra con la simple suscripción del formulario de

vinculación, por lo que las AFP deben allegar otros elementos de juicio que acrediten el suministro de información clara y veraz a los afiliados; (iv) el traslado entre administradoras del RAIS no convalida el acto viciado; (v) la acción de ineficacia del acto de cambio de régimen pensional «*no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las mesadas*», y (vi) no es necesario que el afiliado demuestre ser beneficiario del régimen de transición, estar próximo a adquirir la pensión o tener un derecho consolidado.

Al examinar el material probatorio, advirtió que, al dar respuesta a la demanda, ninguna de las administradoras de pensiones aportó elementos de juicio que acreditaran haber cumplido su obligación de brindar información necesaria y relevante al afiliado.

Adujo que si bien en principio lo anterior conduciría a declarar la *nulidad* de la afiliación, en este caso ello no era posible porque la demandante, en virtud de una orden de tutela, desde el año 2010 está afiliada al RPMPD, régimen en el cual consolidó su derecho pensional a partir del 1.º de febrero de 2014.

Por otra parte, señaló que en este asunto se configuró la excepción de prescripción en los términos de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo, toda vez que a partir de la fecha de traslado al RPMPD, ordenada judicialmente el 8 de marzo de 2010, la demandante contaba con 3 años para reclamar la *nulidad* o ineficacia de la afiliación inicial, lo cual solo hizo el

28 de marzo y 7 de septiembre de 2016, fechas en las que solicitó a Colpensiones y Porvenir la nulidad del traslado, y el 8 de junio de 2017 presentó la demanda.

Y destacó que si bien *«los derechos pensionales no prescriben, sí lo hacen las situaciones contractuales susceptibles de prescripción, pues no pueden proyectarse términos irredimibles frente a las acciones de los ciudadanos contra cualquier autoridad pública y privada»*.

En síntesis, concluyó que no era procedente declarar la *nulidad* del traslado de régimen pensional en este caso porque operó la prescripción extintiva, pues la demandante desde el año 2010 está afiliada al RPMPD y además tiene un derecho pensional adquirido.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La recurrente pretende que la Corte case el fallo impugnado para que en sede de instancia se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a la todas las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula dos cargos, los cuales fueron replicados únicamente por Colpensiones. La Sala limitará su análisis al primero de ellos, dada su vocación de prosperidad.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa, le atribuye a la sentencia controvertida la interpretación errónea de los artículos 13, literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, 4.º, 15, 34 y 35 del Decreto 656 de 1994, 1502, 1508, 1603 y 1604 del Código Civil y 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

La recurrente afirma que si bien el Tribunal citó correctamente la jurisprudencia aplicable y las reglas pertinentes, desconoció la consecuencia inmersa a los actos nulos o ineficaces. En tal sentido, refiere que la ineficacia de un acto o contrato implica la no producción de efectos, esto es que el acto nunca ocurrió y, por tanto, la condición inicial del afiliado no cambió. Por este motivo ha de entenderse que el afiliado siempre estuvo en el RPMPD con todas las garantías y prerrogativas que le son propias, incluidas las del régimen de transición.

Argumenta que el Tribunal incurrió en una contradicción en su sentencia, pues inicialmente planteó que la acción no prescribe para luego sostener que ella contaba con 3 años para solicitar la nulidad o ineficacia de su traslado o vinculación inicial a la administradora de pensiones. Lo anterior -señala- atenta contra la garantía de irrenunciabilidad de los derechos pensionales.

Por último, asevera que el Tribunal se equivocó al abstenerse de declarar la ineficacia porque tiene una pensión reconocida por Colpensiones, toda vez que es criterio reiterado de la Sala Laboral de la Corte en sentencias SL1452-2019 y SL1689-2019, que el éxito de la pretensión de ineficacia no está condicionado a la existencia de un derecho causado, un perjuicio o un menoscabo económico inmediato.

VII. RÉPLICA

Colpensiones afirma que el traslado se hizo conforme al formato autorizado en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 y en él consta que la decisión fue libre, voluntaria e informada, lo cual es prueba suficiente del cumplimiento del deber de información; por otra parte, los interesados también tienen el deber de asesorarse, por lo que no es razonable invertir la carga de la prueba atendiendo exclusivamente las obligaciones de la AFP, como si se tratase de un criterio de responsabilidad objetiva.

Por último, aduce que a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, la demandante no cumplía con el requisito de edad y tiempos cotizados, de modo que no tenía una expectativa legítima de pensionarse con el régimen de transición, además que no demostró vicios del consentimiento en el acto jurídico de traslado.

VIII. CONSIDERACIONES

No se discuten en casación los siguientes hechos: (i) la demandante se trasladó desde el ISS a Porvenir S.A. el 13 de julio de 1998 -efectiva a partir del 1.º de septiembre de 1998-; (ii) permaneció en el RAIS -afiliada a distintas AFP- hasta el año 2010, fecha en que mediante fallo de tutela de 8 de marzo se ordenó su traslado al ISS; (iii) Colpensiones en Resolución GNR 248560 de 7 de julio de 2014 le reconoció pensión de vejez, liquidada conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 10 de la Ley 797 de 2003.

De acuerdo con los argumentos esgrimidos en el cargo, le corresponde a la Corte definir tres cuestiones: (1) ¿es procedente declarar la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, pese a que a que la demandante desde el año 2010 se encuentra afiliada al RPMPD en virtud de una orden de tutela?; (2) ¿es un obstáculo que impide declarar la ineficacia de dicho acto el hecho de que la persona disfrute de una pensión de vejez en el RPMPD?; (3) ¿en este asunto hay lugar a declarar la prescripción extintiva?

1) Procedencia de declarar la ineficacia del traslado desde el RPMPD al RAIS de un afiliado que en virtud de una orden de tutela retornó al primero de los regímenes pensionales

Esta Corporación en la sentencia CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019, precisó que, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la

reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la *ineficacia* en sentido estricto o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

La ineficacia en sentido estricto se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos, es decir, este instituto excluye o le niega toda consecuencia jurídica al acto. Así, la sentencia que declara la ineficacia no hace más que *comprobar* o *constatar* un estado de cosas -la ineficacia- surgido con anterioridad al inicio de la *litis*.

Puesto que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Esto quiere decir que *«si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones»* (CSJ SL3464-2019).

La tesis de la ineficacia del acto de traslado ha sido el fundamento para ordenar en numerosas ocasiones a las AFP no solo la devolución a Colpensiones de los saldos obrantes en las cuentas de ahorro individual de los afiliados, sino también de los porcentajes correspondientes a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Esto bajo el argumento lógico de que, si la ineficacia supone que el afiliado nunca abandonó el RPMPD,

ha de entenderse que *«esos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones»* (CSJ SL3464-2019).

Las consecuencias de la declaratoria de ineficacia no se agotan en la necesidad práctica de ordenar la devolución del monto de las cotizaciones, preservando su integridad; también respecto de los beneficiarios del régimen de transición implica la conservación de su titularidad bajo la ficción que nunca se trasladaron al RAIS.

Ahora, es criterio estable y pacífico en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación que los afiliados que se trasladen al RAIS pierden el régimen de transición, a menos que a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones tuvieran 15 años o más de servicios laborados o cotizados. Esta categoría de afiliados puede trasladarse en cualquier tiempo al RPMPD, conservando los beneficios del régimen de transición, situación muy distinta de la de quienes sean titulares de la transición exclusivamente por edad, pues estos afiliados, así retornen nuevamente al RPMPD en las oportunidades de ley, no pueden recuperar las prerrogativas de la transición pensional prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (CC C-789/2002, SU-130-2013, CSJ SL, 31 ene. 2007, rad. 27465, CSJ SL, 10 ago. 2010, rad. 37174, CSJ SL, 23 oct. 2012 y CSJ SL563-2013).

Precisamente en este asunto Colpensiones se negó a reconocerle a la demandante la pensión de vejez del Acuerdo

049 de 1990, bajo el argumento de que, si bien era titular del régimen de transición por edad y retornó al RPMPD en virtud de una orden de tutela, solo podían recuperar los beneficios del régimen de transición quienes a 1.º de abril de 1994 tuvieran 15 años o más de servicios cotizados; situación en la que aquella no se encontraba.

Sin embargo, en la medida que la ineficacia del cambio de régimen pensional implica que el afiliado nunca abandonó el RPMPD, ello significa a su vez que el traslado realizado hacia el RAIS no tiene relevancia jurídica, pues ha de entenderse que nunca ocurrió. En otros términos, el supuesto de hecho de los incisos 4.º y 5.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme a los cuales quienes se trasladen voluntariamente al RAIS, a menos que tengan 15 años o más de servicios cotizados, pierden el régimen de transición (C-789-2002), no se configura cuando se declara la ineficacia del traslado, pues al amparo de esta figura ha de darse por sentado que las repercusiones jurídicas que se esperaban con la suscripción del traslado jamás ocurrieron, o lo que es igual, que el afiliado jamás se trasladó al RAIS.

Por este motivo, el argumento de la recurrente es atinado, toda vez que el Tribunal pese a comprobar el incumplimiento del deber de información y que lo pertinente era declarar que el acto de cambio de régimen pensional no produjo efectos, se sustrajo inexplicablemente de actuar de forma consecuente, esto es, de declarar la ineficacia del traslado y aplicar las consecuencias propias de esta decisión: que no hubo un traslado de régimen pensional, que por tanto

la actora siempre permaneció en el RPMPD y por ende conservó los beneficios del régimen de transición.

2) ¿Es un obstáculo que impide declarar la ineficacia de dicho acto la circunstancia de que la persona disfrute de una pensión de vejez en el RPMPD?

Esta Sala en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en decisiones CSJ: SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426-2019, señaló que *«la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»*, sin importar si el afiliado *«tiene o no un derecho consolidado, tiene o no un beneficio transicional, o está próximo o no a pensionarse»*. Por esta razón, el tener causado un derecho pensional no es, en principio, un impedimento para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen pensional.

Ahora, la jurisprudencia de la Corporación solo en el caso de los pensionados del RAIS ha defendido el criterio que no es posible darle *efectos prácticos* a la declaratoria de ineficacia -vuelta al *statu quo ante-*, teniendo en cuenta que la calidad de pensionado en este régimen pensional da lugar a una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar *«a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto»* (CSJ SL373-2021).

Sin embargo, esta regla no puede extenderse a los pensionados del RPMPD, pues estos se encuentran en una situación completamente distinta, al punto que el restablecimiento de sus derechos no apareja las complejidades y tensiones propias de los pensionados del RAIS.

De esta forma, el Tribunal también erró al declinar la declaratoria de ineficacia bajo el criterio que la demandante tenía un derecho consolidado en el RPMPD.

3) ¿Procede la prescripción extintiva de las acciones de ineficacia del cambio de régimen pensional?

Como bien lo pone de presente la recurrente, llama la atención a la Sala que el Tribunal pese a evocar la jurisprudencia de esta Corte, identificar sus reglas capitales, entre las que estaba la imprescriptibilidad de la acción de ineficacia del traslado y dar la impresión de que iba a seguirlas, de forma incoherente y contradictoria haya luego declarado la prescripción de la acción, con la extraña teoría de que la demandante contaba con tres años a partir del fallo de tutela que ordenó su traslado al RPMPD para reclamar la ineficacia del cambio de régimen pensional.

A juicio de la Sala, esta tesis del Tribunal, no solo no fue debidamente fundamentada como ha debido serlo, sino que no tiene el poder de persuasión suficiente para derruir el criterio consolidado de esta Corporación, conforme al cual la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales

es imprescriptible, postura soportada en los argumentos consignados en la sentencia CSJ SL1688-2019 -reiterada en SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019 y SL373-2021-, a los cuales se remite la Corte en esta oportunidad para declarar fundada la acusación:

(...) la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.

Dicho de otro modo: no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.

En torno al punto, esta Corporación en la sentencia CSJ SL 8397, 5 jul. 1996, reiterada en CSJ SL 28479, 4 jun. 2008, CSJ SL 39347, 6 sep. 2012 y CSJ SL12715-2014, sostuvo que «la acción para obtener la decisión judicial declarativa de que un hecho ocurrió de una determinada manera jamás se extingue por prescripción». De acuerdo con dicha providencia no es «aceptable sostener que el sistema legal cierre la posibilidad jurídica de que judicialmente se reconozca después de cierto tiempo la existencia de un hecho del cual dependan consecuencias legales».

Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de «ineficacia», en la medida que dicha consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ

SL795-2013 ya la Corte había adoctrinado que «el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con **la afiliación**, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión».

Hay que mencionar que así como la declaración de ineficacia es imprescriptible, los derechos que nacen de ello también tienen igual connotación. En efecto, conforme al artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social es un derecho subjetivo de orden irrenunciable, premisa que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular (inalienable e indisponible), como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable). En este sentido, la jurisprudencia del trabajo ha sostenido que el derecho a la pensión o a obtener su valor real, puede ser justiciado en todo tiempo (CSJ SL8544-2016).

Además de lo expuesto, considera la Corte que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión. Esta misma postura, fue expuesta por la Sala en reciente providencia CSJ SL1421-2019.

Por consiguiente, para la Corte es claro que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, como también lo es el derecho ciudadano a reivindicar un derecho pensional e incluso a mejorar su prestación en cualquier tiempo, pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción, es decir, a que el reconocimiento del derecho se haga de forma íntegra o completa». De allí que «la seguridad social y los derechos subjetivos fundamentales que de ella emanan, habiliten a sus titulares a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a su satisfacción, a fin de que liquiden correctamente y reajusten las prestaciones a las cifras reales, de modo que cumplan los objetivos que legal y constitucionalmente deben tener en un Estado social de Derecho» (CSJ SL8544-2016).

Así, el Tribunal incurrió en otro desatino al declarar la prescripción de la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

En este contexto, se casará el fallo impugnado.

Sin costas en el recurso extraordinario.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

En sede de instancia, la Corte, además de las razones expuestas en casación, reitera que:

1. El deber de las AFP de suministrar a sus potenciales afiliados información objetiva, comparada y transparente sobre las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, existía desde la creación del sistema de seguridad social integral, como de ello da cuenta el artículo 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, en armonía con el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4426-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2611-2020, SL4806-2020 y SL373-2021).

2. En estos asuntos la carga de la prueba corre por cuenta de las AFP, toda vez que: (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación¹; (ii) la documentación soporte del traslado debe

¹ En tal sentido, el artículo 1604 del Código Civil establece que «*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba en contra de la otra parte de la relación contractual, ya que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426-2019).

3. La suscripción del formulario de inscripción por parte del afiliado o porque en el mismo se utilicen leyendas o afirmaciones tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otras similares, no libran a las AFP de su obligación de brindar información completa, objetiva y comparada de los distintos regímenes pensionales y las consecuencias asociadas al traslado entre ellos. A lo sumo, estas expresiones sirven para acreditar un consentimiento sin vicios, pero no uno debidamente *informado* (CSJ: SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020).

Teniendo en cuenta estas reglas jurisprudenciales, la Corte advierte que en el expediente no existe un solo elemento de convicción distinto al formato de vinculación que demuestre que la AFP Porvenir S.A. dio información transparente y completa a la afiliada sobre las características de ambos regímenes pensionales y las implicaciones

inherentes de pertenecer a uno u otro. Conclusión respaldada por el testigo Néstor Hernán Franco, quien en calidad de compañero de trabajo de la demandante en el Banco Sudameris, indicó que el asesor de Porvenir S.A. que ofreció la afiliación a dicha AFP nunca les suministró información respecto a los sistemas pensionales ni los ilustró en torno a las ventajas y desventajas del traslado de régimen pensional.

Por tanto, y ante la constatación del incumplimiento del deber de información a cargo de la AFP Porvenir S.A., se revocará el fallo de primer grado y en su lugar se declarará la ineficacia del traslado que efectuó Pinilla Ramírez el 13 de julio de 1998 -efectiva a partir del 1.º de septiembre de 1998- a dicha administradora.

Comoquiera que la declaración de ineficacia se traduce en la privación de efectos del acto de traslado y en el entendimiento de que la demandante siempre estuvo afiliada al RPMPD, cabe colegir que Pinilla Ramírez nunca se desprendió de los beneficios del régimen de transición, al cual tenía derecho por tener más de 35 años de edad a 1.º de abril de 1994, pues nació el 1.º de julio de 1958.

En consecuencia, a la demandante le asiste el derecho al reajuste de su pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición, a partir del 1.º febrero de 2014, día siguiente a aquel en que reportó la novedad de retiro, según se advierte en la historia laboral allegada (f.º 34 a 46).

En cuanto al ingreso base de liquidación (IBL) de la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición a quienes les faltare más de 10 años para adquirir el derecho a la fecha de inicio de la Ley 100 de 1993 -caso de la demandante-, la Corte es del criterio que se determina con base en los parámetros previstos en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, norma aplicable a la generalidad de los afiliados o a quienes no gozan de prerrogativas pensionales especiales (CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 33343, reiterada en CSJ: SL, 24 feb. 2009, rad. 31711, SL15602-2014, SL6476-2015, SL9808-2016, SL13184-2017 y SL2954-2021).

En la medida que el citado precepto fue utilizado por Colpensiones en la Resolución GNR 248560 de 7 de julio de 2014 para establecer el IBL en un monto de \$5.934.878, la Corte tomará como referente este valor, pues fue determinado aplicando la norma pertinente y además la demandante no lo controvierte; antes bien, lo aceptó en la proyección pensional que presentó en su demanda.

Ahora, de lo que sí puede derivarse una ventaja importante de la circunstancia de pertenecer al régimen de transición y es a lo que apunta la demanda de la actora, es en lo relativo a la tasa de reemplazo o monto, el cual en el marco del Acuerdo 049 de 1990 puede alcanzar un 90% en función a si el afiliado cotizó 1250 semanas o más.

Y como en este asunto la demandante, en efecto, cotizó más de 1250 semanas, exactamente 1569, tiene derecho a

que al IBL de su prestación se le aplique una tasa de reemplazo del 90% y no del 69,68%, como lo hizo Colpensiones. Al hacerlo así, la Sala obtiene un valor de \$5.341.390, que corresponde al monto de la primera mesada pensional de la anualidad 2014.

Las diferencias pensionales entre la pensión reconocida por Colpensiones y la reconocida en esta providencia, liquidadas a partir del 1.º de febrero de 2014 y hasta el 30 de abril de 2022, arrojan un total de \$151.538.456,87, y la indexación de las diferencias adeudadas asciende de \$29.912.013,95. Lo anterior se detalla en los siguientes cuadros:

EVOLUCIÓN DE LA DIFERENCIA DE MESADA

Vigencia	Variación de IPC	Valor de mesada L. 100/93	Valor de mesada A. 49/90	Diferencia de mesada
2014	3,66%	\$ 4.135.423,00	\$ 5.341.390,20	\$ 1.205.967,20
2015	6,77%	\$ 4.286.779,48	\$ 5.536.885,08	\$ 1.250.105,60
2016	5,75%	\$ 4.576.994,45	\$ 5.911.732,20	\$ 1.334.737,75
2017	4,09%	\$ 4.840.171,63	\$ 6.251.656,80	\$ 1.411.485,17
2018	3,18%	\$ 5.038.134,65	\$ 6.507.349,57	\$ 1.469.214,91
2019	3,80%	\$ 5.198.347,34	\$ 6.714.283,28	\$ 1.515.935,95
2020	1,61%	\$ 5.395.884,53	\$ 6.969.426,05	\$ 1.573.541,51
2021	5,62%	\$ 5.482.758,28	\$ 7.081.633,81	\$ 1.598.875,53
2022		\$ 5.790.889,29	\$ 7.479.621,63	\$ 1.688.732,34

DIFERENCIAS PENSIONALES Y SU INDEXACIÓN

Desde	Hasta	Mesadas al año	Diferencia de mesada	Retroactivo de diferencia	Indexación
1/02/2014	31/12/2014	12	\$ 1.205.967,20	\$ 14.471.606,40	\$ 6.126.192,19
1/01/2015	31/12/2015	13	\$ 1.250.105,60	\$ 16.251.372,79	\$ 5.798.659,91
1/01/2016	31/12/2016	13	\$ 1.334.737,75	\$ 17.351.590,73	\$ 4.567.909,60
1/01/2017	31/12/2017	13	\$ 1.411.485,17	\$ 18.349.307,20	\$ 3.872.880,61
1/01/2018	31/12/2018	13	\$ 1.469.214,91	\$ 19.099.793,86	\$ 3.304.457,31
1/01/2019	31/12/2019	13	\$ 1.515.935,95	\$ 19.707.167,31	\$ 2.618.907,73
1/01/2020	31/12/2020	13	\$ 1.573.541,51	\$ 20.456.039,67	\$ 2.163.603,85
1/01/2021	31/12/2021	13	\$ 1.598.875,53	\$ 20.785.381,90	\$ 1.397.800,88

Desde	Hasta	Mesadas al año	Diferencia de mesada	Retroactivo de diferencia	Indexación
1/01/2022	30/04/2022	3	\$ 1.688.732,34	\$ 5.066.197,01	\$ 61.601,87
Total				\$ 151.538.456,87	\$ 29.912.013,95

No se accederá a la pretensión de condena por intereses moratorios, toda vez que no puede afirmarse que Colpensiones incurrió en mora en el reconocimiento de la pensión de vejez, en tanto la obligación que se le impone surge con ocasión de esta decisión (CSJ SL1688-2019).

En casación se señaló que la acción de ineficacia es imprescriptible, a diferencia de las mesadas o diferencias pensionales que sí pueden resultar afectadas por el fenómeno extintivo. No obstante, en este caso no hay lugar a declarar la prescripción de ninguna de las diferencias, por lo siguiente:

La Resolución GNR 248560 de 7 de julio de 2014 quedó en firme una vez que se resolvieron los recursos de reposición y apelación a través de las resoluciones GNR 405212 de 19 de noviembre de 2014 y VPB42132 de 11 de mayo de 2015, respectivamente. Esta última fue notificada a Pinilla Ramírez el 3 de septiembre de 2015 (f.º 109).

El 28 de marzo de 2016 la demandante solicitó a Colpensiones la *nulidad* del traslado y el reajuste de la pensión, petición resuelta mediante la Resolución GNR 122379 de 27 de abril de 2016, notificada el 10 de mayo de 2016. Y el 7 de septiembre de 2016 requirió a Porvenir S.A.

anular la vinculación que realizó a dicha administradora, obteniendo respuesta el 26 de septiembre de 2016.

Finalmente, la actora radicó la demanda el 8 de junio de 2017.

Como se puede advertir, entre la fecha en que quedó en firme el reconocimiento de la pensión de vejez y aquella en que la demandante solicitó administrativa y judicialmente la invalidación de su traslado y el reajuste de su pensión, no transcurrió el término trienal consagrado en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Por último, y teniendo en cuenta los efectos propios de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen, se ordenará a todas las administradoras de fondos privados de pensiones a las que estuvo afiliada la actora, devolver a Colpensiones los porcentajes correspondientes a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

En efecto, la demandante durante el tiempo de permanencia en el RAIS estuvo afiliada a Porvenir S.A., ING -hoy Protección S.A.- y Colfondos S.A., en los siguientes periodos, según certificado de Asofondos (f.º 221):

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	Fecha de inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado régimen	1998-07-13	2004/04/16	PORVENIR	COLPENSIONES	1998-09-01	2002-03-31
Traslado de AFP	2002-02-01	2004/04/16	ING	PORVENIR	2002-04-01	2007-10-31
Traslado de AFP	2007-09-20	2007/10/19	COLFONDOS	ING	2007-11-01	2008-07-31
Traslado régimen	2008-06-11	2010-03-15	COLPENSIONES	COLFONDOS	2008-08-01	

Por ello, se ordenará a cada una de esas AFP devolver a Colpensiones los conceptos mencionados, durante el lapso en que la accionante estuvo afiliada a esas administradoras. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos objeto de devolución deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Las costas de la primera instancia estarán a cargo de todos los demandados; sin lugar a ellas en la alzada.

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 proferida el 30 de julio de 2019 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral que **LUZ HELENA PINILLA RAMÍREZ** promovió contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** -

COLPENSIONES-, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.

En sede de instancia, revoca el fallo de primer grado y, en su lugar, resuelve:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del cambio de régimen pensional que el 13 de julio de 1998 realizó Luz Helena Pinilla Ramírez. En consecuencia, se entenderá que siempre estuvo afiliada al régimen de prima media administrado actualmente por Colpensiones.

SEGUNDO: CONDENAR a Porvenir S.A., Protección S.A. y Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones los porcentajes correspondientes a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, correspondientes al periodo en que la demandante estuvo afiliada a esas administradoras.

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

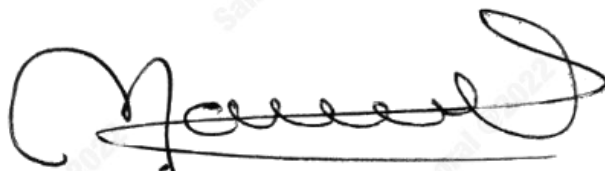
TERCERO: DECLARAR que la demandante es beneficiaria del régimen de transición y tiene derecho al reajuste de su pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1.º de febrero de 2014 y en cuantía

de \$5.341.390. En consecuencia, se condena a Colpensiones a pagar la suma de \$151.538.456,87 por concepto de diferencias pensionales adeudadas entre el 1.º de febrero de 2014 y hasta el 30 de abril de 2022, y \$29.912.013,95 a título de indexación, sin perjuicio de los valores que se causen con posterioridad.

CUARTO: DECLARAR infundadas las excepciones propuestas por las demandadas.

QUINTO: COSTAS como se indicó en la parte motiva.

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



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

(Impedido)



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR