



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Magistrado ponente

SL1806-2022

Radicación n.º 88669

Acta 017

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **ADEYLA ULLOA ULLOA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, el 9 de diciembre de 2019, en el proceso que instauró en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)** y las sociedades **ADMINISTRADORAS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA** y **PORVENIR SA**.

I. ANTECEDENTES

Adeyla Ulloa Ulloa demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir

SA, con el fin de que se declarara la ineficacia de la afiliación realizada al RAIS el 25 de septiembre de 1995, y en consecuencia se ordenara su «*traslado*», así como el de sus aportes a la administradora del Régimen de Prima Media.

Fundamentó sus peticiones en que nació el 21 de marzo de 1962; que el 25 de septiembre de 1995 firmó, sin ningún tipo de asesoría, el formulario de afiliación a Protección; y luego, sin la debida información, se trasladó a Porvenir, incumpliendo ambas entidades, con sus deberes legales; no señaló la fecha de vinculación a Colpensiones, pero indicó que solicitó la anulación de los anteriores actos jurídicos obteniendo respuesta negativa el 17 de agosto de 2018.

Al dar respuesta a la demanda, Colpensiones se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, dijo que no le constaban, por lo que los sometió a debate probatorio, únicamente aceptó la respuesta negativa antes referida. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, error de derecho no vicia el consentimiento, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y prescripción.

Por su parte, Protección se opuso a las pretensiones, pues señaló que al momento de la afiliación brindó la información acorde con las disposiciones legales y por la vigilancia y control que ejerce la Superintendencia Financiera; frente a los demás hechos dijo que no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de falta

de causa para pedir, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe.

A su turno Porvenir respondió de manera similar a la anterior pero frente a esta administradora pensional, proponiendo las mismas excepciones.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Tunja, mediante fallo del 10 de octubre de 2019, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la señora ADEYLA ULLOA ULLOA al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por la sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS (SIC) PROTECCION (SIC) S.A. a partir del 25 de septiembre de 1995.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora ADEYLA ULLOA ULLOA dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por la sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS (SIC) PROTECCION (SIC) S.A. a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS (SIC) PORVENIR S.A. a partir del 14 de abril de 1999.

TERCERO: ABSOLVER de todas las pretensiones de la demanda a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por los demandados.

[...]

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, al resolver los recursos de apelación interpuestos por la demandante y Porvenir, mediante

sentencia del 9 de diciembre de 2019, revocó la decisión proferida por el *a quo* y absolvió a las demandadas de las pretensiones formuladas en su contra por Adeyla Ulloa Ulloa, a quien condenó en costas.

El Tribunal consideró como problema jurídico determinar si procedía la declaratoria de la ineficacia de la afiliación a Protección; en caso afirmativo, si Colpensiones la debía aceptar y recibir las cotizaciones.

Inició explicando que de conformidad con el artículo 12 de la Ley 100 de 1993 existían 2 regímenes pensionales: el de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones y el de Ahorro Individual con Solidaridad por los fondos privados. Así mismo que el literal b) del 13 ibídem establece que la selección de cualquiera de ellos era libre y voluntaria y se podía trasladar entre ellos respetando unos tiempos allí señalados.

Precisó que el Sistema General de Pensiones comenzó a regir el 1 de abril de 1994 y la primera afiliación de la demandante fue el 25 de septiembre de 1995, eligiendo como primera administradora a Protección (f.º 6), por lo que en el *sub lite* no encontró aplicable la jurisprudencia de la Sala Laboral, toda vez que ella trata de traslado entre regímenes más no de selección inicial.

Señaló que la Ley 797 de 2003 incrementó la edad pensional para las mujeres a 57 años, la demandante

contaba hasta el 21 de marzo de 2009 para trasladarse al Régimen de Prima Media.

Además, resaltó que, de declararse la ineficacia de la afiliación, la señora Ulloa se quedaría por fuera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones porque los efectos de hacerlo únicamente se extienden a las partes contratantes y Colpensiones no ha tenido ningún tipo de vínculo con ella.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, modifique el numeral tercero y se ordene a Colpensiones a recibirla en calidad de afiliada.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que son replicados y se resuelven de manera conjunta por atacar el mismo grupo normativo y merecer idéntica solución.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de violar la ley nacional por la vía indirecta (sin indicar modalidad) de los artículos 3, 32, 33,

34, 35, 36, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; 97 y 98 del Decreto 663 de 1993; 4, 5, 14 y 15 del Decreto 656 de 1994; 3 del Decreto 1161 de 1994; 12 del Decreto 720 de 1994; 1, 2, 25, 48 y 53 de la Constitución Política; 9, 63, 1502, 1508, 1509, 1603 y 1604 del Código Civil.

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

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la vinculación efectuada por mi representada en el año 1995 se hizo cumpliendo los requisitos que la ley establecía para dicha fecha.
2. Dar por demostrado en contra de la realidad que los fondos privados, PROTECCIÓN y PORVENIR entidades demandadas, le suministraron información suficiente, amplia, oportuna, honesta, transparente, apropiada, técnica y eficaz a la demandante cuando ésta se afilió al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL.
3. No dar por demostrado, siendo evidente, que la Sra. ADEYLA ULLOA ULLOA, no recibió información transparente y apropiada que le permitiera tomar una decisión técnica respecto de la conveniencia de afiliarse al régimen de ahorro individual con capitalización, realidad que vició su consentimiento y que debe llevar a la conclusión que el citado acto es ineficaz.
4. No dar por demostrado, estándolo, que, en presencia de las realidades mencionadas anteriormente, la demandante tiene pleno derecho a seleccionar al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA y a obtener el traslado de sus aportes y capital que tiene en las entidades privadas demandadas a COLPENSIONES.
5. Dar por demostrado, sin que el interrogatorio así lo acredite, que el (sic) demandante reconoció que se le había dado la información necesaria al momento de la afiliación.
6. Dar por demostrado, sin estarlo que la demandante tenía conocimiento que podía realizar el traslado de régimen hasta el 24 de marzo de 2009 antes de entrar en la prohibición legal que le impedía realizar dicho traslado.
7. Dar por demostrado, sin estarlo, que para la fecha de afiliación (25 de septiembre de 1995) la demandante debía conocer los dos regímenes existentes en el país.

8. Concluir, en contra de la evidencia, que mi mandante no había sufrido engaño de parte de los fondos privados demandados.

9. Concluir que la obligación del deber de información solo recae en las administradoras del RAIS, cuando la persona se va a trasladar de régimen y no al realizarse una vinculación inicial.

Como pruebas erróneamente apreciadas indica la demanda, las contestaciones de Porvenir y Protección y los formularios de afiliación a cada una de las entidades. Y como no valorada señala el documento de la Superintendencia Financiera de fecha 18 de marzo de 2017, en el que dice que no existen planes de capacitación a los promotores (f.º 113).

Para la demostración del cargo discute la conclusión del *ad quem* respecto a la decisión informada de la selección inicial del régimen, por las siguientes razones:

- Los formularios de afiliación no contienen ningún tipo de información sobre las condiciones o consecuencias del traslado.

- En su contestación Protección confiesa que solo con la expedición del Decreto 2555 de 2010 y la Ley 1748 de 2015 surgió la obligación de asesoría e información tanto para sus afiliados

- Por su parte Porvenir nada dice de la asesoría brindada en este caso en particular.

Por lo que fue engañada para afiliarse a Protección, viciando su consentimiento, haciéndola nula, y concluye:

El error de hecho consistió en la apreciación errónea por parte del Tribunal de los formularios de afiliación, los hechos de la demanda y la declaración de la demandante. Si el Tribunal hubiese apreciado debidamente e interpretado el contenido de la demanda había tenido que concluir que el eje medular de la controversia gravitó en la falta de asesoría, información suficiente, clara y veraz y en los deberes y obligaciones a cargo de la AFP PROTECCIÓN y PORVENIR. La apreciación indebida incidió en que el Tribunal dejara de estudiar las obligaciones y deberes a cargo de las AFP, por lo que concluyó que a la demandante le correspondía asumir las consecuencias de su solicitud al RAIS libre y voluntaria.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de violar la ley sustancial por la vía directa en la modalidad de infracción directa del mismo elenco normativo anterior, además del artículo 3 de la Ley 1328 de 2009.

Para la demostración del cargo afirma que el Tribunal erró al desconocer el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y exigir el deber de información únicamente para el traslado de régimen más no para la vinculación inicial, pues en el 12 del Decreto 720 de 1994 esta obligación surge desde el primer momento y durante todo el vínculo.

Y con fundamento en la sentencia CSJ SL4360-2019 dice que al declararse la ineficacia del traslado en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y al retrotraerse las cosas a su estado anterior, no puede el trabajador quedar desafiliado del sistema pensional, por lo tanto, se entiende como si nunca hubiese existido dicho acto, es decir, la persona nunca fue desvinculada del Régimen de Prima Media.

VIII. RÉPLICA

Porvenir se opone a la prosperidad de la demanda de casación porque no tiene relación con el problema jurídico planteado en segunda instancia, el cual es la afiliación inicial al sistema pensional, porque antes de ella la señora Ulloa no pertenecía a ninguna caja de previsión o al Seguro Social.

Además, mal podría exigirse el deber de informar las características del Régimen de Prima Media, cuando nunca ha estado en él, pues no hay lugar a comparaciones.

Colpensiones igualmente se opone a la prosperidad del recurso, pues indica que quedó probado que la demandante eligió voluntaria y libremente el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en su vinculación inicial al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

IX. CONSIDERACIONES

El Tribunal fundamentó su decisión en que Adeyla Ulloa Ulloa se afilió por primera vez al sistema pensional el 25 de septiembre de 1995 a través del Régimen de Ahorro Individual, vinculándose a Protección; que nunca ha pertenecido a Colpensiones, por lo que, declarar la ineficacia de la afiliación es dejarla sin cobertura de la Ley 100 de 1993.

La censura radica su inconformidad en que el deber de información se exige desde el momento mismo de la afiliación inicial, por lo que se le debieron explicar las consecuencias

de pertenecer al RAIS, no siendo suficiente el formulario de afiliación para subsanar tal falencia.

Según lo expuesto, el *problema jurídico* que abordará la Sala consiste en determinar si el Tribunal erró al no invalidar la afiliación al RAIS efectuada por la demandante el 25 de septiembre de 1995, ante la eventual deficiencia en la información que le hubiera brindado Protección.

A pesar de que los cargos fueron dirigidos tanto por la vía del pleno derecho como por la fáctica, los siguientes hechos no presentan discusión: (i) que Adeyla Ulloa Ulloa nació el 21 de marzo de 1962; (ii) que se afilió a Protección el 25 de septiembre de 1995; (iii) que se trasladó a Porvenir el 14 de abril de 1999; y (iv) que nunca ha estado vinculada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones.

Para resolver el problema jurídico planteado, primero se abordará el tema de la selección inicial de régimen, después, el deber de información de las administradoras, para terminar con el caso en concreto.

i) Selección inicial de régimen pensional:

La afiliación al Sistema General de Pensiones se surte con el diligenciamiento del formulario por parte del afiliado frente al empleador o las administradoras de pensiones y la legislación contempla la opción de escoger entre dos regímenes pensionales; las personas están facultadas para

ejercer ese derecho, entre los fondos privados de pensiones que administran el de ahorro individual y Colpensiones, que hace lo propio con el de prima media, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el cual indica:

Ley 100 de 1993

[...]

Artículo 13. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

[...]

b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.

[...]

e. Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;

Cabe recordar que el aparte subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la CC C-1024-2004, bajo el entendido de que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no hayan regresado al de Prima Media con Prestación Definida, pueden retornar a éste, en cualquier tiempo, conforme a los términos señalados en la sentencia CC C-789-2002.

Es así como, de acuerdo con el literal b), las personas tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» el régimen que mejor les convenga y consulte sus intereses. Según reza la misma disposición, esa libertad de escogencia se materializa en la vinculación inicial o en los traslados.

Por su parte, el literal e) reitera esa prerrogativa del afiliado y precisa que, una vez efectuada la selección inicial, los traslados entre regímenes están sujetos a dos condiciones: la permanencia o antigüedad de 5 años en el régimen al cual se está vinculado y que no falten menos de 10 años para cumplir la edad mínima para acceder a la pensión de vejez.

Ante tal panorama legal, la primera conclusión que surge para la Sala es que esa garantía de escoger régimen pensional es una expresión de la protección del derecho fundamental a la seguridad social, en vista del carácter obligatorio e irrenunciable de este último (artículo 48 de la Constitución Política). También, que resulta relevante para preservar el equilibrio y la articulación del sistema, a la luz del principio de unidad consagrado en el literal e) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, es claro que las restricciones al libre movimiento entre regímenes pensionales tienen un sustento legal. No de otra manera se explica que el legislador hubiera sido tan explícito al disponer que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho de las personas a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social,

pueden ser destinatarias de sanciones económicas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación (artículo 271 de la Ley 100 de 1993).

Ahora bien, el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, señala que la afiliación al Sistema General de Pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado y dicha vinculación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios periodos. Al respecto, en la sentencia CSJ SL, 13 may. 2003, rad. 19137, esta Sala indicó:

La precisión del concepto ‘afiliación’ también se encuentra en la teoría de la seguridad social. Tratándose de pensión de jubilación, la afiliación es un acto que se produce una sola vez en la vida del interesado, al ingresar al trabajo, por consiguiente, la afiliación no es repetible, es vitalicia. habrá, como es obvio, situaciones en las que se está trabajando (a esto se denomina ‘alta’, y aquellas en las que no lo está (se denomina ‘baja’). (Subraya la Sala)

Conviene traer a colación la sentencia CSJ SL, 5 oct. 2010, rad. 39772, en donde esta Sala precisó que *la primera inscripción al sistema* es permanente y, por tanto, vitalicia e irreplicable, de suerte que, para que pueda entenderse la validez de una nueva afiliación, debe efectuarse, dentro de las oportunidades legales dispuestas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993:

[...] cuando entró a regir el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 con sus dos regímenes de pensiones, el de prima media con prestación definida y el de ahorro programado, no puede decirse que JULIO CÉSAR RESTREPO RIVAS, ya había seleccionado uno de ellos, pues en ese momento no se encontraba activo en el sistema. Sólo es a partir del 7 de noviembre de 1995, cuando se vinculó nuevamente al ISS, en vigencia de la Ley 100 de 1993, que puede decirse, para efectos

de lo previsto en el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que hizo su “selección inicial”, por lo que solo podía cambiarse de régimen pensional pasados los tres años a que se refiere la norma, esto es, después del 7 de noviembre de 1998 y, como quiera que lo hizo el 31 de enero de 1996, dicha afiliación no cumple con las condiciones y requisitos legales, por lo que no podía producir los efectos previstos en la ley, conforme a lo ya visto.

Entonces, la afiliación es un acto jurídico único dentro de nuestro sistema pensional. Posteriormente, no puede ser desconocida su existencia, como si nunca se hubiera registrado.

ii) Deber de información de las administradoras de los fondos de pensiones:

Frente a este punto, la Sala, en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la CSJ SL1197-2021, ha manifestado lo siguiente:

[...] las AFP, *desde su creación*, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

[...]

Sobre el particular, en la sentencia SL19447-2017 la Sala explicó:

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, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

[...]

4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la ineficacia del traslado – No es necesario estar *ad portas* de causar el derecho o tener un derecho causado

La Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual no hubo ninguna omisión por parte del fondo de pensiones accionado, puesto que la demandante no contaba con una expectativa pensional en

atención al número de semanas cotizadas.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto. (Subrayas fuera del texto)

A esto se agrega lo que ha dicho la Corte de manera específica, frente al tema del deber de información, en la sentencia ya citada:

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen 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»*, premisa que implica dar a conocer *«las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes»*, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales,

financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acaree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.

Por otra parte, la jurisprudencia ha establecido que lo que puede invalidarse es el acto de traslado entre regímenes, no la selección inicial, y menos cuando no existe acto previo de afiliación al sistema pensional. De esa forma, no puede aceptarse que la violación del deber de informar afecta directamente la validez del acto jurídico de vinculación al sistema, pues no existe, antes de ese acto ninguna expectativa, aún simple, de consolidar un derecho.

iii) Caso en concreto:

La Sala encuentra acertada la posición del *ad quem* de negar la ineficacia de la afiliación, pretendida por la señora Ulloa Ulloa, pues ello conllevaría un intento de retrotraer la situación de la afiliada al estado en que se hallaba *antes* de que hiciera una selección inicial de régimen, cuando, previo a ello, no existía una situación jurídica que modificar, es decir, no hay un acto para invalidar, pues no existe estado previo de registro ante ninguna administradora, porque no

había afiliación o vinculación al Sistema General de Pensiones.

Así las cosas, si la demandante nunca formó parte del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como está acreditado y no se discute, eliminar la afiliación al RAIS no puede generar el efecto anhelado por la censura, pues no existe ningún vínculo jurídico previo con administradora pensional alguna, ni siquiera anterior a la existencia del sistema pensional vigente, para obligarla a recibirla como afiliada, así como a recibir sus cotizaciones hechas ante Protección y Porvenir ni reconocer, eventualmente, las prestaciones propias del sistema (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019).

Conviene precisar que, si lo pretendido era trasladarse del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media con Prestación Definida por resultarle más favorable, debió hacerlo en la oportunidad que brinda el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2 la Ley 797 de 2003, es decir, antes del 21 de marzo de 2009, tal y como lo señaló el *ad quem*.

Así las cosas, los cargos no prosperan.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la demandante y a favor de Porvenir y Colpensiones. Como agencias en derecho, en favor de quienes se opusieron, se fija la suma de cuatro millones setecientos mil pesos (\$4.700.000), que se incluirá en la liquidación que el juez de

primera instancia realice, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

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, **NO CASA** la sentencia dictada el nueve (9) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ADEYLA ULLOA ULLOA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, las sociedades **ADMINISTRADORAS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA** y **PORVENIR SA**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

F. Muñoz Segura
ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA


OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA


GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ