



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Relatoría Sala de Casación Laboral

Línea jurisprudencial

Ineficacia del traslado del régimen pensional del afiliado

Presentación

La línea jurisprudencial que se presenta a continuación, contiene las posturas que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia asumió desde el año 2008, como respuesta al supuesto fáctico, según el cual, un afiliado al régimen de prima media con prestación definida, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y solicita a la jurisdicción ordinaria la declaratoria de su ineficacia, por omisión en el deber de información de la administradora del fondo de pensiones, sobre las consecuencias de dicha decisión.

El traslado de régimen en el sistema pensional puede generar diversos efectos para los afiliados. En varios de los casos analizados la consecuencia común es la pérdida del régimen de transición, aunque no la única, contemplada en la normatividad que regía cada uno de los regímenes. Según el artículo 36 de la ley 100 de 1993, la protección que otorgaba se extinguía cuando se escogía inicialmente o por traslado, al régimen de ahorro individual. Decía la disposición mencionada:

“(...) Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida (...).”

Es decir, existe la libertad de elección del sistema pensional, pero trasladarse al régimen de ahorro individual, elimina los beneficios del régimen de transición, el cual era solo aplicable en la administradora de pensiones del régimen de prima media, que en los casos analizados resultaba más beneficioso para el afiliado al momento de adquirir la condición de pensionado.

Una vez, se produce la renuncia por el traslado de régimen pensional para adquirir el derecho se debía cumplir con los requisitos de la ley 100 de 1993, según el sistema pensional que eligieran y no podrían hacerlo de acuerdo con las normas anteriores. En este sentido, en el caso de las personas amparadas por el régimen de transición, el traslado entre regímenes pensionales tiene importantes repercusiones en el derecho a la pensión de vejez. Sin embargo, también se decidió casos en los que se solicitaba la ineficacia del traslado sin que se configurara la aplicación del régimen

de transición o existiera una expectativa pensional o derecho causado.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para dar respuesta a la situación fáctica planteada asumió una primera postura, mayoritaria y estable, desde 2008, que declaró la ineficacia del traslado entre regímenes cuando las entidades administradoras de pensiones no cumplieran con el deber de suministrar información cualificada respecto de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. Posición reiterada y pacífica, que como se verá a lo largo de la exposición y gráfica de la línea jurisprudencial, el conjunto de sentencias que la integran se ubican en este polo de decisión.

A continuación, se expondrán los pronunciamientos a través de los cuales se plantean distintas respuestas al problema jurídico que indaga por: ¿Es procedente declarar la ineficacia de la afiliación al fondo de pensiones privado ante la omisión del deber de información por parte de la administradora de pensiones, al afiliado?, en caso afirmativo, ¿qué efectos produce?

Lineamiento jurisprudencial

En el año 2008¹, la Sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, emite la sentencia fundadora de línea a la luz del problema jurídico que se intenta resolver.

En dicha oportunidad, la Sala, al resolver el recurso de casación interpuesto por el demandante, contra el fallo proferido en segunda instancia precisó que, la información brindada por el fondo de pensiones privado al afiliado, fue insuficiente, no fue completa y comprensible para el afiliado teniendo en cuenta la asimetría del conocimiento sobre la materia existente entre las partes.

Al respecto indicó que *“fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber”*.

En líneas posteriores enfatizó, respecto a los deberes y obligaciones de los fondos privados en los casos de traslado entre regímenes:

“(…) Las administradoras de pensiones 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.

Es 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.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión

¹ Rad. 31989 de 2008 MP Eduardo López Villegas

en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña. (...)”

En cuanto los efectos de la declaratoria de nulidad de la vinculación, señaló que *“se priva hacia futuro de todo efecto, esto es, de ella no se puede derivar ningún derecho u obligación entre el actor y la entidad demandada, por mesadas pensionales o gastos de administración a partir de la fecha de notificación de esta sentencia; de esta manera la nulidad de la vinculación acarrea la del acto de reconocimiento del derecho pensional que el primero venía disfrutando, y así por tanto la Administradora queda relevada de toda obligación de pago futuro por mesadas pensionales.”*

Este pronunciamiento constituye el precedente central de la línea jurisprudencial, pues fue acogido por la Sala en gran parte de sus decisiones, hasta febrero de este año², momento a partir del cual abandona el criterio expuesto respecto a la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado.

Años después, en septiembre de 2014³, la Sala de Casación Laboral, afirma el criterio expuesto en la sentencia proferida dentro del radicado 31989 de 9 de septiembre de 2008, introduciendo una interpretación amplia al sentido general del deber de información de las Administradoras de Fondos de Pensiones, es así como estableció que el traslado de régimen pensional está llamado a ser ineficaz cuando la decisión de traslado del usuario no estuvo precedida de la documentación suficiente, así como de las explicaciones acerca de los efectos que dicho traslado acarrea sobre su derecho pensional.

² SL373-2021 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo

³ SL12136-2014 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón y SL17595-2017 sentencia de instancia

Es decir, el Fondo está en la obligación de proporcionar al usuario que pretende trasladarse de régimen todos aquellos elementos que resultan determinantes para tomar una decisión plenamente informada. En ese orden, el traslado no surte efectos puesto que el consentimiento de la persona presenta un vicio cuando se le oculta información o no se le brinda en forma completa, ya que la decisión de traslado de régimen pensional puede variar según la información que se brinde.

En concordancia con lo expuesto, en sentencia SL19447-2017⁴, la Sala profundizó sobre la constatación del deber de información, afirmó que era ineludible, por lo que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación era insuficiente; sobre este particular, explicó que:

“Por demás las implicaciones de la asimetría en la información determinante para advertir 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 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 los elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores condiciones del mercado>>.”

Y concluyó:

“De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá 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.”

9Para el año 2019, a través de la sentencia SL1452-2019⁵, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, decanta un conjunto de subreglas que respaldan la procedencia de la ineficacia del traslado de

⁴ SL19447-2017 MP Gerardo Botero Zuluaga y SL4989-2018 sentencia de instancia

⁵ SL1452-2019 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo - Aclaración de Voto Magistrados Rigoberto Echeverri Bueno y Jorge Luis Quiroz Alemán

régimen pensional, ante la falta de prueba que acredite el cumplimiento del deber de información por los fondos privados de pensiones.

Entre otras, contempla que: “(...) *el deber de información consagra cada vez más un mayor nivel de exigencia, es así como identificó tres etapas, conforme a las normas que han regulado el tema, las cuales clasifica en tres periodos a saber: i) desde 1993 hasta 2009; ii) desde de 2009 hasta 2014 y, iii) de 2014 en adelante. (...)*”. De acuerdo con ello, expone el avance y desarrollo de la obligación relativa al deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones de suministrar información necesaria y transparente, de asesoría, buen consejo y doble asesoría.

Precisó que antes de surtirse el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, la administradora privada de pensiones tiene el deber de brindar al afiliado *información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculado, entre ellas, la pérdida del régimen de transición.*

Aclaró 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.*”

La sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la *ineficacia en sentido estricto* o exclusión de todo efecto al traslado. En el caso de los afiliados, los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, “*(...) esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (...)*”

En decisiones posteriores, SL1688 y SL1689 de 2019⁶, la Sala señala entre otros efectos de la declaratoria de ineficacia que, *la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible*, en tal sentido, sostiene que:

“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.

⁶ MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo - Aclaración de Voto Magistrados Rigoberto Echeverri Bueno y Jorge Luis Quiroz Alemán

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.”

Con esta decisión, precisa el criterio, según el cual *“si bien N el derecho a demandar la ineficacia del traslado y la pensión o su valor real, es imprescriptible, sí lo son las mesadas pensionales no reclamadas dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, conforme lo dispuesto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social”*.

En decisión más reciente⁷, la Sala laboral, ha replanteado su postura respecto la ineficacia de la afiliación del demandante pensionado en el régimen de ahorro individual con solidaridad, quien solicita previa declaración de la ineficacia de la afiliación al RAIS, se vuelva al mismo estado en el que se encontraba antes de su traslado, esto es, al régimen de prima media con prestación definida.

El cambio jurisprudencial en este caso consiste en que, si bien la Sala ha sostenido que, por regla general, la ineficacia de la afiliación implica devolver las cosas al estado anterior, la situación varía en aquellos eventos en los cuales se adquirió la condición de pensionado. Sobre este punto precisó:

“(…) es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante)⁸, lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:

“(…) Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro

⁷ SL373-2021 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo - Aclaración de Voto MP Gerardo Botero Zuluaga y Salvamento de voto MP Jorge Luis Quiroz Alemán

⁸ SL1688-2019, SL3464-2019

programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

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

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

No obstante, deja abierta la posibilidad para que el demandante que considere que la administradora incumplió su deber de información y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora. Al respecto señaló:

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

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

De esta forma la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia modifica su jurisprudencia, y se aparta del criterio sentado en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, respecto a la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado. Posición jurisprudencial vigente y reiterada a partir de 10 de febrero de 2021.

Ahora bien, en cuanto los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, el máximo órgano de la jurisdicción

ordinaria ha sostenido que trae como consecuencia que, en caso de que previamente se haya realizado devolución de saldos al afiliado, se autorice a la entidad de seguridad social pagadora para que deduzca de las mesadas pensionales, la indexación e intereses de los recursos que hayan sido entregados.

En tal sentido la Sala Laboral, ha precisado que, aunque se entiende que los recursos son recibidos de buena fe, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida, tiene que estar soportada financieramente en las cotizaciones de sus afiliados. Y si bien ha señalado que no hay lugar a la restitución de los dineros recibidos de buena fe, refiriéndose al caso de las pensiones, si ha enfatizado que, de ordenarse el reconocimiento del derecho principal (pensión), procede la compensación o restitución, pues los recursos son el soporte financiero de la prestación pensional.

En efecto, ha indicado que, el reconocimiento de una prestación pensional supone que el beneficiario cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con las que se va a financiar, de manera que la pensión es el fruto del trabajo de muchos años y su otorgamiento está respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral, esto de acuerdo con lo preceptuado en el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.